

MANUAL DE AÇÕES ELEITORAIS

3ª EDIÇÃO



ESCOLA JUDICIÁRIA ELEITORAL
Des. Virgínio Marques Carneiro Leão

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO

Coordenadores 1ª edição
Alexandre Freire Pimentel
José Henrique Cavalcanti de Melo

Coordenadores 2ª edição
Delmiro Dantas Campos Neto
José Raimundo dos Santos Costa

Coordenadores 3ª edição
Ruy Trezena Patu Júnior
José Alberto de Barros Freitas Filho

Manual de Ações Eleitorais 2020

3ª Edição
Revista e atualizada

RECIFE
2020

© 2018 by Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.
Escola Judiciária Eleitoral Des. Virgínio Marques Carneiro Leão
Permitida a reprodução dos textos, desde que citada a fonte.

1ª edição 2015

Escola Judiciária Eleitoral Des. Virgínio Marques Carneiro Leão
Avenida Rui Barbosa, 320, 1º andar, Anexo Djaci Falcão Graças, Recife/PE, CEP: 52011-040.
eje@tre-pe.jus.br

2ª edição rev., ampl. e atual. sob a coordenação de Delmiro Dantas Campos Neto e José Raimundo dos Santos Costa.

Capa: Camila Xavier de Lemos; Projeto gráfico: Caio César Vieira de Melo
Coordenação Administrativa: Danielle Freire | Revisora: Joelma Barbosa dos Santos

3ª edição rev., ampl. e atual. sob a coordenação de Ruy Trezena Patu Junior.

Coordenação Administrativa: Télia Gaspar | Revisores: Télia Gaspar e Jeovane Ramos
Projeto gráfico: Hugo Belfort

M294

Manual de ações eleitorais / Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco. Escola Judiciária Eleitoral Des. Virgínio Marques Carneiro Leão; coordenadores Ruy Trezena Patu Júnior, José Alberto de Barros Freitas Filho. – 3.ed. , rev., atual. e ampl. – Recife: EJE – PE , 2020.

268 p.; 18x22 cm.

ISBN 978-85-92930-01-1

1. Direito Eleitoral. 2. Ações Eleitorais. 3. Recursos. I. Patu Júnior, Ruy Trezena. II. Freitas Filho, José Alberto de Barros. III. Dantas, Ana Paula... [et al]

CDD 341.2842

(Bibliotecário responsável: Gilvan Ribeiro de Mendonça - CRB 4/843)

Composição do TRE-PE

Presidente:

Frederico Ricardo de Almeida Neves

Vice-Presidente e Corregedor Regional Eleitoral:

Carlos Frederico Gonçalves de Moraes

Membros:

Ruy Trezena Patu Júnior
José Alberto de Barros Freitas Filho
Edilson Pereira Nobre Júnior
Carlos Gil Rodrigues Filho
Washington Luís Macêdo de Amorim

Procurador Regional Eleitoral

Wellington Cabral Saraiva

Composição da Escola Judiciária Eleitoral de Pernambuco

Diretor:

Ruy Trezena Patu Júnior

Vice-Diretor:

José Alberto de Barros Freitas Filho

Coordenador:

Eduardo Sérgio Japiassú Correia Lima

AGRADECIMENTOS

3ª edição

Esta edição surge em meio a situações inesperadas e adversas, como está sendo a imposição de distanciamento social e a consequente necessidade de trabalhar a partir de casa. Sabemos dos esforços de todos na luta não apenas com a rotina diária, mas também no enfrentamento de dúvidas, medos, incertezas e assombros diante dos acontecimentos que se nos apresentam.

Dessa forma, é essencial agradecer pelo trabalho de cada um que colaborou com essa nova edição, aos autores pela precisão na revisão dos seus respectivos capítulos e aos servidores que de forma objetiva e material revelam a natureza dos que compõem o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, que sabidamente vestem a camisa e realizam seus trabalhos, à revelia das adversidades, com o único intuito de alcançarem os objetivos aos quais se propõem, que é a prestação de um serviço idôneo e de qualidade à sociedade.

Nossos agradecimentos aos que vieram antes, impulsionando a primeira e a segunda edição desta obra e aos servidores da Escola Judiciária Eleitoral de Pernambuco diretamente envolvidos nessa terceira edição, notadamente Eduardo Sérgio Japiassú Correia Lima, Gilvan Ribeiro Mendonça, Giovanna Aguiar Dalla-Riva, Hugo Lustosa Nascimento Belfort, José Jeovane Vieira Ramos e Télia Gaspar Gonçalves de Alvarenga.

2ª edição

A Escola Judiciária Eleitoral Desembargador Virgínio Marques Carneiro Leão registra que a edição 2018 foi editada, revista e ampliada por desafio lançado pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, Desembargador Luiz Carlos de Barros Figueiredo, quando da apresentação do calendário de atividades da Escola para o ano de 2018, contando com o apoio e o espírito coletivo de todos os autores e dos seus coordenadores, Corregedor Regional Eleitoral Alexandre Freire Pimentel e José Henrique Cavalcanti de Melo, que permitiram a realização desta edição em tempo oportuno para o seu lançamento no primeiro semestre.

Esta segunda edição teve como colaboradores diretos os servidores, Danielle Freire Bernhoeft, Giovanna de Aguiar Dalla-Riva, Joelma Barbosa dos Santos e José Jeovane Vieira Ramos, vinculados à Escola, bem como ao Secretário de Gestão da Informação e de Atos Partidários do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, Diogo Mendonça Cruvinel, por sua contribuição.

1ª edição

A Escola Judiciária Eleitoral de Pernambuco agradece a Alda Isabela Saraiva Landim Lessa que, ainda como sua secretária da EJE, deu o primeiro impulso para o nascimento desta obra e enquanto Diretora do TRE-PE manteve o seu incondicional apoio, bem como a valiosa colaboração dos servidores Joelma Barbosa Santos Barros, José Jeovane Vieira Ramos e Kátia Galindo Malaquias Romijn, que tudo fizeram para a sua concretização.

SUMÁRIO

PREFÁCIO DA 3ª EDIÇÃO	15
PREFÁCIO DA 2ª EDIÇÃO	16
PREFÁCIO DA 1ª EDIÇÃO	17
PREFÁCIO DA EJE	18

Capítulo 1**Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC)**

Marcos Valério Gomes da Silva / José Henrique Cavalcanti Melo 21

1.1 INTRODUÇÃO	21
1.2 CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CAUSAS DE INELEGIBILIDADE	21
1.3 BASE LEGAL	22
1.4 FINALIDADE DA AIRC	22
1.5 LEGITIMIDADE ATIVA	22
1.6 TERCEIROS ESTRANHOS À CONVENÇÃO, AO PARTIDO OU À COLIGAÇÃO	25
1.7 DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA	26
1.8 LEGITIMIDADE PASSIVA	27
1.9 ÓRGÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR A AIRC	27
1.10 RITO PROCESSUAL	27
1.11 PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA AIRC	28
1.12 LITISCONSÓRCIO.....	29
1.13 PETIÇÃO	30
1.14 NOTIFICAÇÃO E CONTESTAÇÃO	31
1.15 INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS	32
1.16 DILIGÊNCIAS.....	32
1.17 APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM PODER DE TERCEIRO.....	32
1.18 ALEGAÇÕES FINAIS.....	32
1.19 DECISÃO E PRAZO PARA RECURSO.....	32
1.20 RECURSO E CONTRARRAZÕES	34
1.21 REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL.....	35
1.22 RECURSO DA DECISÃO DO TRE AO TSE	35
1.23 SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO	35

1.24 EFEITOS DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA	36
--	----

Capítulo 2

Representação na Pesquisa Eleitoral

Carlos Alberto Jordão Wanderley / José Henrique Cavalcanti Melo .. 45

2.1 NECESSIDADE DE REGISTRO DE PESQUISA ELEITORAL EM ANO DE ELEIÇÕES: RESTRIÇÃO CONSTITUCIONAL AO LIVRE ACESSO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, INCISOS IV, IX, XIV E XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)?	45
2.2 BASE NORMATIVA	46
2.3 OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO DA PESQUISA.....	46
2.4 PRAZO PARA O REGISTRO.....	47
2.5 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR	47
2.6 LEGITIMIDADE ATIVA	48
2.7 LEGITIMIDADE PASSIVA	48
2.8 PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO	48
2.9 RITO PROCESSUAL.....	49
2.10 PETIÇÃO INICIAL	49
2.11 JULGAMENTO E RECURSO.....	49

Capítulo 3

Direito de Resposta

Tayane Maria Cajueiro Pradines / José Henrique Cavalcanti Melo 53

3.1 INTRODUÇÃO	53
3.2 BASE LEGAL	53
3.3 LEGITIMIDADE ATIVA	53
3.4 LEGITIMIDADE PASSIVA	54
3.5 MARCO INICIAL	54
3.6 NECESSIDADE DE ADVOGADO.....	54
3.7 ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR.....	55
3.8 HIPÓTESES MATERIAIS DO DIREITO DE RESPOSTA	55
3.9 PROCEDIMENTO	55
3.10 PRAZOS	56
3.11 MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL	56

3.12 REGRAS ESPECÍFICAS	56
3.12.1 EM ÓRGÃO DE IMPRENSA ESCRITA	56
3.12.1.1 PRAZO	56
3.12.1.2 PETIÇÃO INICIAL.....	56
3.12.1.3 DIVULGAÇÃO DA RESPOSTA.....	57
3.12.1.4 POSSIBILIDADE DE RESPOSTA IN CONTINENTI	57
3.12.1.5 COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO	57
3.12.2 EM PROGRAMAÇÃO NORMAL DAS EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO	57
3.12.2.1 PRAZO	57
3.12.2.2 PETIÇÃO INICIAL.....	57
3.12.2.3 RESPONSABILIDADE DA EMISSORA PELA PRESERVAÇÃO DA GRAVAÇÃO	58
3.12.2.4 DIVULGAÇÃO DA RESPOSTA.....	58
3.12.3 HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO.....	58
3.12.3.1 PRAZO	58
3.12.3.2 PETIÇÃO INICIAL.....	58
3.12.3.3 DIVULGAÇÃO DA RESPOSTA.....	58
3.12.3.4 PRAZO PARA ENTREGA DA MÍDIA COM A RESPOSTA.....	59
3.12.3.5 OFENSA NAS INSERÇÕES	59
3.12.4 INTERNET.....	59
3.12.4.1 PRAZO	59
3.12.4.2 RETIRADA DE SITE DA INTERNET DE MATERIAL OFENSIVO	60
3.13 PROVA.....	60
3.14 RECURSO.....	60
3.15 CONTRARRAZÕES	60
3.16 DECISÃO OU JULGAMENTO.....	61
3.17 CONVOCAÇÃO DE JUIZ AUXILIAR.....	61
3.18 NÃO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.....	61
3.19 PREFERÊNCIA NA TRAMITAÇÃO	61
3.20 CRIME ELEITORAL	61
3.21 NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA	62
3.22 CRÍTICAS À PROMESSA DE CAMPANHA E DIREITO DE RESPOSTA	62
3.23 REPRODUÇÃO DE FATOS PASSADOS NÃO GERAM DIREITO DE RESPOSTA	63

Capítulo 4**Representação por Condutas Vedadas****Elias José de Souza / José Henrique Cavalcanti Melo 67**

4.1 INTRODUÇÃO	67
4.2 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO	67
4.3 BASE LEGAL	68
4.4 PRAZO PARA AJUIZAMENTO	69
4.5 BEM JURÍDICO TUTELADO.....	70
4.6 PROVAS.....	71
4.7 LEGITIMIDADE ATIVA	71
4.8 LEGITIMIDADE PASSIVA	72
4.9 EFEITOS DA DECISÃO	72
4.10 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR.....	73
4.11 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE REPRESENTAÇÕES OU AIJE DECORRENTES DO MESMO FATO.....	73
4.12 ABERTURA DE OFÍCIO DE AIJE DECORRENTE DE REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA	74
4.13 RITO	74
4.14 NOTIFICAÇÃO.....	75
4.15 INDEFERIMENTO DA INICIAL	75
4.16 VISTAS AO REPRESENTANTE.....	75
4.17 INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS	76
4.18 DILIGÊNCIAS.....	76
4.19 DOCUMENTO EM PODER DE TERCEIRO.....	76
4.20 ALEGAÇÕES FINAIS.....	77
4.21 MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.....	77
4.22 AUTOS CONCLUSOS PARA DECISÃO OU RELATÓRIO	77
4.23 DECISÃO	77
4.24 RELATÓRIO	77
4.25 ELEIÇÕES MUNICIPAIS E GERAIS	78
4.26 RECURSO.....	78

Capítulo 5**Representação por Doação de Quantia Acima do Limite Legal****Flávia Maria de Queiroga Freitas 83**

5.1 BASE LEGAL	83
5.2 OBJETIVO	84
5.3 LEGITIMIDADE PASSIVA	84
5.4 LIMITES PARA DOAÇÕES.....	84
5.5 PENALIDADE	85
5.6 DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE	86
5.7 PECULIARIDADES ATINENTES ÀS DOAÇÕES	88
5.8 PRAZO PARA AJUIZAMENTO	94
5.9 ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR.....	95
5.10 RITO E RECURSO CABÍVEIS	96
5.11 FORMAÇÃO DA PROVA E QUEBRA DO SIGILO FISCAL.....	96
5.12 ANTIGAS DOAÇÕES REALIZADAS POR PESSOAS JURÍDICAS	97

Capítulo 6**Representação por Captação ou Gastos Ilícitos de Recursos****Cristiana Lins Costa Coimbra / José Henrique Cavalcanti Melo..... 107**

6.1 INTRODUÇÃO	107
6.2 BASE LEGAL	107
6.3 OBJETIVO	108
6.4 BEM JURÍDICO TUTELADO.....	108
6.5 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO.....	108
6.6 CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO	109
6.7 PRAZO PARA AJUIZAMENTO	112
6.8 LEGITIMIDADE ATIVA	113
6.9 LEGITIMIDADE PASSIVA	114
6.10 LITISCONSÓRCIO NAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS.....	114
6.11 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR.....	115
6.12 RITO	116
6.13 RECURSO.....	116

Capítulo 7**Representação por Captação Ilícita de Sufrágio**

Sabino Lins Cavalcanti Neto / José Henrique Cavalcanti Melo / Jane Leite Wanderley (revisora da 3ª edição) 123

7.1 INTRODUÇÃO	123
7.2 BASE LEGAL	123
7.3 LEGITIMIDADE ATIVA	124
7.4 LEGITIMIDADE PASSIVA	125
7.5 LITISCONSÓRCIO PASSIVO NAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS	126
7.6 ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR.....	127
7.7 PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO.....	127
7.8 POTENCIALIDADE	127
7.9 BEM JURÍDICO TUTELADO.....	128
7.10 CARACTERIZAÇÃO.....	128
7.11 EFEITOS DA DECISÃO.....	130
7.12 RITO	130

Capítulo 8**Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)**

Breno Russell Wanderley / José Henrique Cavalcanti Melo 137

8.1 INTRODUÇÃO	137
8.2 OBJETO DA AIJE	137
8.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	138
8.3.1 ABUSO DE PODER	138
8.3.2 ABUSO DE PODER ECONÔMICO.....	138
8.3.3 ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE	138
8.3.4 ABUSO DO PODER POLÍTICO	138
8.3.5 UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE VEÍCULOS OU MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.....	139
8.4 NATUREZA JURÍDICA DA AIJE.....	139
8.5 EFEITOS DA AIJE	140
8.6 GRAVIDADE DO FATO ENSEJADOR DA AÇÃO.....	140

8.7 LEGITIMIDADE ATIVA	141
8.8 LEGITIMIDADE PASSIVA	143
8.9 COMPETÊNCIA PARA JULGAR A AÇÃO	144
8.10 LITISCONSÓRCIO DO VICE E DO SUPLENTE DE SENADOR.....	144
8.11 JULGAMENTO ANTECIPADO DA AIJE.....	145
8.12 PRAZO PARA PROPOSITURA DA AIJE.....	145
8.13 RITO PROCESSUAL	146
8.14 PETIÇÃO INICIAL	146
8.15 NOTIFICAÇÃO.....	146
8.16 INDEFERIMENTO DA INICIAL	146
8.17 INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS	147
8.18 DILAÇÃO PROBATÓRIA.....	147
8.19 INQUIRÇÃO DE TERCEIROS.....	147
8.20 APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO	147
8.21 ALEGAÇÕES FINAIS.....	148
8.22 RELATÓRIO DO CORREGEDOR	148
8.23 VISTAS AO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL...	148
8.24 EFEITOS DO JULGAMENTO DA REPRESENTAÇÃO.....	149

Capítulo 9

Ação de Impugnação Ao Mandato Eletivo (AIME)

Ana Paula Dantas Lima..... 155

9.1 BASE LEGAL	155
9.2 PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO	155
9.3 NATUREZA JURÍDICA.....	157
9.4 LEGITIMIDADE ATIVA	157
9.4.1 PARTIDOS POLÍTICOS.....	157
9.4.2 COLIGAÇÃO	158
9.4.3 CANDIDATO	158
9.4.5 ELEITOR	159
9.5 LEGITIMIDADE PASSIVA	159
9.6 LITISCONSÓRCIO	159
9.7 LITISCONSÓRCIO NAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS	160
9.8 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AIME	161
9.9 OBJETIVO DA AIME	161

9.10 ABUSO DE PODER ECONÔMICO	161
9.11 CORRUPÇÃO	163
9.12 FRAUDE	163
9.13 EFEITOS DA AIME	164
9.14 CASSAÇÃO DO MANDATO ELETIVO	164
9.15 ANULAÇÃO DOS VOTOS	165
9.16 INELEGIBILIDADE	166
9.17 BEM JURÍDICO TUTELADO	169
9.18 SEGREDO DE JUSTIÇA.....	170
9.19 RITO PROCESSUAL	170

Capítulo 10

Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED)

Luciana Machado Barros do Nascimento..... 177

10.1 DIPLOMAÇÃO.....	177
10.2 NATUREZA JURÍDICA	178
10.3 BASE LEGAL	179
10.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO	180
10.5 OBJETIVO DO RCED	183
10.6 PRAZO PARA AJUIZAMENTO	184
10.7 COMPETÊNCIA	184
10.8 LEGITIMIDADE ATIVA	186
10.9 LEGITIMIDADE PASSIVA.....	188
10.10 LITISCONSÓRCIO.....	188
10.10.1 LITISCONSÓRCIO ENTRE O TITULAR E VICE DA CHAPA MAJORITÁRIA	188
10.10.2 LITISCONSÓRCIO ENTRE O DIPLOMADO E O PARTIDO	190
10. 11 EFEITOS DA DECISÃO	190
10.12 RITO.....	191
10.12.1 PROVIDÊNCIAS INICIAIS (ATRIBUÍDAS AO JUÍZO QUE EXPEDIU O DIPLOMA)	191
10.12.2 FASE DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (NO ÂMBITO DO TRE OU TSE)	191
10.12.2.3 PRODUÇÃO DE PROVAS	193
10.12.2.4 ALEGAÇÕES FINAIS.....	195

10.12.2.5 MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	196
10.12.2.6 JULGAMENTO	196
10.12.2.7 RECURSO.....	197
10.12.2.8 DESISTÊNCIA.....	197

Capítulo 11

Propaganda Eleitoral: da Análise do Conceito de Propaganda Eleitoral ao Problema da Criminalização das Notícias Falsas e a Distinção Entre Perfis Falsos, Anonimato e Pseudônimos Eleitorais

Alexandre Freire Pimentel 207

11.1 PROPAGANDA ELEITORAL, PUBLICIDADE E <i>MARKETING</i>	207
11.2 MINERAÇÃO DE DADOS, PROPAGANDA ELEITORAL POSITIVA E NEGATIVA E O PROBLEMA DOS MÉTODOS SUB-REPTÍCIOS DE CONVENCIMENTO.....	210
11.3 <i>FAKE NEWS</i> , PSEUDÔNIMO E ANONIMATO DIGITAIS	214
11.4 DISTINGUINDO <i>FAKE NEWS</i> E <i>DEEPPAKES</i> E A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO ELEITORAL	220
11.5 A CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA DE <i>FAKE NEWS</i> E <i>DEEPPAKES</i> NO CÓDIGO ELEITORAL ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.834, DE 4 DE JUNHO DE 2019.....	222
11.6 A LEI Nº 13.834/2019, E A CRIMINALIZAÇÃO DA DENUNCIÇÃO CALUNIOSA ATRAVÉS DE <i>FAKE NEWS</i> E <i>DEEPPAKES</i> ELEITORAIS: CONSIDERAÇÕES FINAIS.	223

Capítulo 12

RITOS DAS AÇÕES ELEITORAIS

Breno Russell Wanderley..... 233

12.1 INTRODUÇÃO	233
12.2 RITO PROCESSUAL DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL	237
12.2.1 PETIÇÃO INICIAL.....	237
12.2.2 NOTIFICAÇÃO	238
12.2.3 INDEFERIMENTO DA INICIAL	238
12.2.4 INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS	238
12.2.5 DILAÇÃO PROBATÓRIA.....	239

12.2.6 ALEGAÇÕES FINAIS	239
12.2.7 RELATÓRIO DO CORREGEDOR.....	239
12.2.8 VISTAS AO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO	240
12.2.9 EFEITOS DO JULGAMENTO DA REPRESENTAÇÃO	240
12.3 RITO DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA ...	240
12.4 RITO DAS REPRESENTAÇÕES POR DESCUMPRIMENTO AOS DISPOSITIVOS DA LEI DAS ELEIÇÕES.....	243

Capítulo 13

PROVIMENTO CAUTELAR E INIBITÓRIO - ART. 97 DA RESOLUÇÃO Nº 23.607/2019

Delmiro Dantas Campos Neto / Maria Stephany Dos Santos..... 249

13.1 INTRODUÇÃO	249
13.2 ASPECTOS GERAIS	249
13.3 BASE LEGAL	264
13.4 PRAZO	265
13.5 COMPETÊNCIA	265
13.6 LEGITIMIDADE ATIVA	265
13.7 LEGITIMIDADE PASSIVA.....	266

Prefácio da 3ª edição

O Direito está em permanente evolução e a construção de uma obra jurídica sempre se depara com o desafio de abarcar as transformações pelas quais passa a sociedade e as novas teses desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência. Quando se trata de Direito Eleitoral, essa missão assume ainda maior dimensão, em virtude da constante renovação da composição dos Tribunais e normas eleitorais, invariavelmente alteradas a cada eleição.

Neste particular ano de 2020, para atualização da presente obra, a esses naturais desafios somaram-se outros, advindos da pandemia de Covid-19 que há meses assola a humanidade. A prioridade do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, desde o princípio, foi preservar a saúde de todos os que compõem a Justiça Eleitoral, o que exigiu uma ação pronta e expedita da Administração, no sentido de criar instrumentos capazes de viabilizar o trabalho remoto dos juízes e servidores, mas sem jamais perder de vista o lema do “melhor servir”, que nos guia, permanentemente, a fornecer um contributo de qualidade à construção do bem comum e à manutenção do Estado Democrático de Direito.

É nesse cenário que surge a terceira edição do Manual de Ações Eleitorais, revisada e ampliada sob a égide da Escola Judiciária Eleitoral Desembargador Virgínio Marques Carneiro Leão – EJE/PE. O sucesso desta obra está intrinsecamente associado ao coletivo, desde a diversidade de articulistas, perpassando pelas variadas mãos que lhe deram forma, até a profusão do seu público-alvo, composto por magistrados, membros do Ministério Público, servidores da Justiça Eleitoral, advogados eleitoralistas e representantes de partidos políticos.

A todos os artífices dessa construção, agradeço e parablenizo por mais uma edição do Manual de Ações Eleitorais, uma referência para os que pretendem se aprofundar no processo eleitoral e para todos os protagonistas das Eleições 2020.

Desembargador Frederico Ricardo de Almeida Neves

Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco

Prefácio da 2ª edição

É com alegria e entusiasmo que o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco entrega a publicação da segunda edição do Manual de Ações Eleitorais, revisada e ampliada sob a égide da Escola Judiciária Eleitoral Desembargador Virgínio Marques Carneiro Leão – EJE/PE, obra coletiva de Direito Eleitoral aprimorada e lastreada na vasta experiência de seus autores e colaboradores, todos magistrados e servidores deste Tribunal.

O novo Manual de Ações Eleitorais, agora dividido em 13 capítulos, prima por manter a ordem lógica dos capítulos constantes da primeira edição, destacando as principais ações manejadas durante o período eleitoral, desde o registro de candidatura à diplomação dos eleitos.

O livro traz como inovação o capítulo Ação Cautelar, da lavra do Desembargador Delmiro Dantas Campos Neto, bem como conteúdos complementares, de caráter prático, elaborados pelo eminente professor Diogo Cruvinel.

Esteada no esforço conjunto dos que compõem a EJE-PE, unidade incondicionalmente apoiada pela Administração deste Regional, a obra, que não tem a pretensão de esgotar a matéria, oferece uma compilação de importantes informações sobre as Ações Eleitorais.

Resta-me, portanto, parabenizar a todos os envolvidos neste valoroso trabalho, desejando aos leitores uma profícua apreciação do texto.

Desembargador Luiz Carlos de Barros Figueiredo

Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco

Prefácio da 1ª edição

Após árduo trabalho, chega a termo esta obra, resultado de muita pesquisa na esparsa legislação eleitoral e da vasta experiência e generosidade dos autores, na sua ampla maioria servidores deste Tribunal. Uma obra nascida da boa vontade e do esforço coletivo dos que doaram seus conhecimentos e gastaram seu tempo em prol daqueles que por certo dela farão bom uso.

Não se vislumbra que seja uma obra definitiva, considerando que o direito é vivo, dinâmico e, mais ainda, quando se trata deste ramo específico do direito, especialmente nos momentos reformistas que atravessamos. Pretende-se, contudo, que seja o norte para aqueles que lidam com o processo eleitoral, os operadores do direito em geral, notadamente os servidores dos cartórios eleitorais, muitas vezes operados apenas de fato, e de algumas unidades da Secretaria deste Tribunal.

Procurou-se com os diversos capítulos contribuir para que o usuário deste Manual tenha os principais pontos do processo eleitoral detalhados como o são praticados, obedecendo uma ordem lógica, desde o Registro de Candidatura até a Diplomação dos eleitos, inclusive quanto aos Ritos das Ações Eleitorais, artigos que foram fundados em doutrina atual e exemplificados com vasta jurisprudência, arraigados na experiência de quem conhece todos os processos da teoria à prática diária.

Editado pela Escola Judiciária do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, desde sempre partiu-se do pressuposto de que unidos em equipe pensamos melhor, fazemos mais rápido e findamos mais fortes e, além, evidentemente do desprendimento daqueles que escreveram cada capítulo, indispensável foi o esforço e a generosidade de servidores de outras unidades desta egrégia Corte, que não pouparam esforços para a realização deste Manual.

Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco

PREFÁCIO DA EJE

O ano de 2020 entra para a história por ter sido delimitado pela pandemia provocada pelo novo coronavírus (Covid19), que propagou perplexidade, incertezas, inseguranças e hesitações capazes de fazer ruir ou debilitar qualquer plano de ação construído para o período. Chegamos ao ponto de duvidar da realização das eleições deste ano e, ainda no meio do ano, sequer ter a definição de um calendário eleitoral.

Nesse contexto, a Escola Judiciária Eleitoral de Pernambuco – EJE/PE traz a lume a terceira edição do já esperado Manual de Ações Eleitorais, uma publicação atualizada e produzida por autores - na sua maioria servidores da Justiça Eleitoral de Pernambuco - que transitam com mestria nas complexas vias do Direito Eleitoral, área jurídica que engloba todo o rol de normas e ações que visam propiciar a realização de eleições livres, iguais, transparentes, ágeis, seguras e honestas, em respeito à vontade soberana do povo brasileiro.

A EJE/PE, apoiada pelo Presidente do Tribunal Eleitoral de Pernambuco, Desembargador Frederico Ricardo de Almeida Neves, longe de se acomodar com os obstáculos impostos pela pandemia, engendrou esforços junto aos coordenadores e autores da edição pretérita para que atualizassem seus respectivos trabalhos, buscando contemplar um manual conforme as normas e a evolução da jurisprudência eleitoral construída após as eleições de 2018.

Foi um desafio vencido diante dos vários obstáculos encontrados. Feliz pelo resultado alcançado e grato a todos que se esforçaram para a sua concretude, notadamente os servidores da EJE/PE, os articulistas e coordenadores, entregamos uma obra atualizada e que se presta como roteiro prático àqueles que irão operar o direito eleitoral nas eleições que se apresentam, sejam magistrados, membros do Ministério Público, servidores da Justiça Eleitoral, advogados eleitoralistas ou representantes das agremiações partidárias.

Des. Eleitoral Ruy Trezena Patu Júnior

Diretor da Escola Judiciária Eleitoral

Capítulo 1

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (AIRC)

Marcos Valério Gomes da Silva
José Henrique Cavalcanti Melo

1. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA (AIRC)

1.1 INTRODUÇÃO

A matéria está contemplada na Lei Complementar n.º 64/90 (Lei de Inelegibilidade), art. 2º e seguintes.

Escolhidos os candidatos em Convenção, a ser realizada no período de 20 de julho a 5 de agosto do ano eleitoral, nos termos do art. 8º, da Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições, com redação dada pela Lei n.º 13.165, de 2015) com a observância das normas para a escolha e substituição dos candidatos e para a formação de coligações estabelecidas no estatuto partidário (art. 7º), os partidos políticos e coligações têm até às 19 horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições para solicitar os pedidos coletivos de todos os seus candidatos, observadas as exigências legais previstas na legislação de regência.

Recebidos os pedidos, compete à Justiça Eleitoral, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar n.º 64/90, dar publicidade à relação de candidatos. Após a publicação do edital contendo a lista dos nomes de todos os candidatos, abrir-se-á o prazo de cinco dias para o ajuizamento da Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC) em petição devidamente fundamentada pelos legitimados a fazê-lo.

Quanto à natureza jurídica da AIRC, ensina José Jairo Gomes (2017, p. 384), "tratar-se de incidente no processo de registro de candidatura, que é principal em relação àquela".

Ajuizada a ação e estabelecida a relação processual, devem ser observadas as garantias constitucionais previstas no art. 5º, LV, ou seja, o contraditório e a ampla defesa por parte do impugnado.

A ação de impugnação de registro de candidatura é o instrumento utilizado para impugnar o registro de candidato escolhido em convenção partidária que deixou de cumprir as condições de elegibilidade previstas no texto constitucional, ou verificou-se a existência de uma das causas de inelegibilidade presentes na Constituição Federal, ou na Lei Complementar n.º 64/90 ou, finalmente, em consequência de não se ter cumprido formalidade legal.

1.2 CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CAUSAS DE INELEGIBILIDADE

A Constituição Federal, no art. 14, § 3º, incisos I a VI, elenca as condições de elegibilidade a serem observadas por aqueles que pretendam disputar um cargo político, a saber:

I – A nacionalidade brasileira;

- II – O pleno exercício dos direitos políticos;
- III – O alistamento eleitoral;
- IV – O domicílio eleitoral na circunscrição;
- V – A filiação partidária;
- VI – A idade mínima de:
 - a) Trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b) Trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
 - c) Vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
 - d) Dezoito anos para Vereador. (BRASIL, 2016)

Quanto às causas de inelegibilidade, estas estão previstas no texto constitucional no art. 14, §§ 4º ao 8º e na Lei Complementar n.º 64/90 (Lei de Inelegibilidade).

1.3 BASE LEGAL

A ação de impugnação de registro de candidatura encontra previsão legal no art. 2º e seguintes da Lei Complementar n.º 64/90 (Lei de Inelegibilidade).

A Constituição Federal no § 9º do art. 14 estabelece o seguinte:

§ 9º - Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (BRASIL, 2016)

1.4 FINALIDADE DA AIRC

A ação de impugnação de registro de candidatura tem como finalidade precípua impedir que candidatos que não preencham as condições de elegibilidade, ou tenham contra si alguma causa de inelegibilidade, logrem êxito quanto ao seu pedido de registro de candidatura.

1.5 LEGITIMIDADE ATIVA

Podem propor ação de impugnação de registro de candidatura os seguintes legitimados, denominados impugnantes: partidos políticos, coligações,

candidatos, Ministério Público Eleitoral.

Registre-se que a legitimidade é concorrente, ou seja, a impugnação formulada por um dos legitimados não exclui a dos demais.

Da leitura do rol acima, depreende-se que o cidadão comum foi excluído não tendo legitimidade para propor ação de impugnação de registro de candidatura.

Ao eleitor cabe, no mesmo prazo de cinco dias, contados a partir da publicação do edital, levar notícia de inelegibilidade ao órgão da Justiça Eleitoral competente mediante petição fundamentada, apresentada em duas vias, sendo uma juntada aos autos do pedido de registro, cabendo ao Juiz decidir como entender de direito, e a outra encaminhada ao representante do Ministério Público Eleitoral para as providências que julgar necessárias. Com isso, exerce o eleitor o seu direito de petição previsto na Constituição Federal de 88, art. 5º, XXXIV.

Nesse sentido:

[...] Registro de candidato impugnado por eleitor: parte ilegítima. Art. 3º da Lei Complementar n.º 64/90. [...] (Ac. n.º 14.807, de 18.11.96, rel. Min. Eduardo Alckmin) O registro de candidato inelegível será indeferido, ainda que não tenha havido impugnação (Resolução n.º 17.845, art. 60). Dado o poder para indeferir de ofício o registro do candidato inelegível, denunciada fundamentadamente a inelegibilidade, incumbe ao juiz pronunciar-se a respeito. Recurso conhecido e provido para que o juiz conheça da petição, não como impugnação, mas como notícia de inelegibilidade, e a decida como entender de direito. **NE: O eleitor não tem legitimidade para impugnar candidaturas, mas diante de denúncia fundamentada de inelegibilidade, o juiz não pode se limitar a declarar-lhe a ilegitimidade.** Rejeitada a inelegibilidade, o denunciante não terá legitimidade para recorrer. Reconhecida, entretanto, a intervenção do Ministério Público, que pode ocorrer em qualquer instância, contra decisão que lhe pareça ofensiva à lei.

(REspe nº 12375/PR. Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. Acórdão de 07/09/1992. Publicado em Sessão de 01/09/1992, grifo nosso)

Por outro lado, em que pese a legislação, mais precisamente as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, prever prazo para apresentação da notícia de inelegibilidade, esta poderá ser recebida a qualquer momento até o julgamento do pedido de registro. Uma vez apresentada a notícia, o Juiz não poderá se furtar a apreciá-la.

Da jurisprudência, colecionam-se os seguintes julgados nesse sentido:

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental no recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito candidato à reeleição.

Art. 46. Impugnação intempestiva. Reconhecimento da causa de inelegibilidade de ofício pelo juiz (art. 46 da Res.-TSE 22.717).

Possibilidade. Convênios federais. Rejeição de contas pelo TCU. Irregularidades insanáveis. Decisão transitada em julgado. Ação proposta às vésperas do pedido de registro não afasta a aplicação do art. 1º, I, g, da Lei Complementar n.º 64/90. Indeferimento da liminar que buscava emprestar efeito suspensivo a essa decisão. Os embargos de declaração opostos de acórdão do TCU que julgou recurso de revisão não têm efeito suspensivo. Manutenção do acórdão do TRE. Registro indeferido. Precedentes. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe n.º 33558/PI. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Acórdão de 18/11/2008. Publicado em Sessão de 18/11/2008, grifo nosso)

Registro. Candidato. Deputado Estadual. Desincompatibilização.

1. Ainda que a notícia de inelegibilidade tenha sido protocolizada após o prazo de cinco dias a que se refere o art. 38 da Res.-TSE n.º 23.221/2010, o juiz pode conhecer de ofício das causas de inelegibilidade ou da ausência das condições de elegibilidade, nos termos dos arts. 42 e 43 da referida resolução.

2. Nos termos do art. 38 da Res.-TSE n.º 23.221/2010, a notícia de inelegibilidade pode ser apresentada por qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos, pouco importando o local do domicílio eleitoral desse eleitor.

3. Apresentada pelo candidato cópia ilegível de pedido de licença para a disputa eleitoral e não havendo nos autos documento que comprove o deferimento de pedido de licença ou afastamento de fato do servidor público de sua função, é de se reconhecer a causa de inelegibilidade do art. 1º, II, I, da Lei Complementar n.º 64/90, tal como decidido no Tribunal Regional Eleitoral. Agravo regimental não provido.

(AgR-RO n.º 461816/PB. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Acórdão de 15/09/2010. Publicado em Sessão de 15/09/2010, grifo nosso)

É importante frisar que, caso seja rejeitada a notícia de inelegibilidade, o noticiante não poderá recorrer por lhe faltar capacidade para figurar no polo ativo da ação, restando-lhe se conformar com a decisão.

Em se tratando de partido político coligado, este não tem legitimidade para impugnar registro de candidatura, uma vez que não pode atuar isoladamente, à exceção para questionar a validade da própria coligação durante o período compreendido entre a data da convenção e termo final do prazo para a impugnação do registro de candidatos:

[...]. Eleições 2012. [...]. Ilegitimidade ativa do impugnante. [...]

1. Partido integrante de coligação não possui legitimidade para atuar isoladamente no processo eleitoral, nos termos do art. 6º, § 4º, da Lei 9.504/97. Precedentes.

2. Partido político e coligação não possuem legitimidade para impugnar o Demonstrativo de Regularidade de Atos Partidários (DRAP) de coligação adversária sob o fundamento de irregularidade em convenção partidária. Precedentes.

3. Na espécie, a impugnação foi ajuizada isoladamente pelo Partido Progressista, não obstante tenha formado coligação para as Eleições 2012, sob o argumento de irregularidade na convenção de um dos partidos integrantes da coligação adversária. Ausência de legitimidade ativa do partido. [...]¹

(AgR-REspe nº 36533/MG. Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi. Acórdão de 13/11/2012. Publicado em Sessão de 13/11/2012, grifo nosso)

Por outro lado, é perfeitamente possível a impugnação formulada por candidato a cargo eletivo diverso. Nesse sentido:

[...]. 1. A Lei Complementar n.º 64/90, em seu art. 3º, conferiu legitimidade *ad causam* a qualquer candidato, partido político, coligação e ao Ministério Público. **Na espécie, não há como reconhecer a falta de interesse de candidato a vereador para impugnar pedidos de registro de candidatos a prefeito e vice-prefeito. [...]**

(REspe nº 36150/BA. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 18/03/2010. DJE 10/05/2010, p. 19, grifo nosso)

NE: Alegação de “ilegitimidade ativa do recorrente, por disputar candidatura diversa, ao cargo de deputado estadual” rejeitada ao argumento de que “A lei, ao cuidar da matéria, explicita que candidato poderá apresentar impugnação, não exigindo que a candidatura seja ao mesmo cargo pretendido pelo impugnado”²

(RO nº 359/PB. Rel. Min. Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 27/09/1998. Publicado em Sessão de 27/09/1998)

1.6 TERCEIROS ESTRANHOS À CONVENÇÃO, AO PARTIDO OU À COLIGAÇÃO

O TSE, quanto ao tema, apreciando a matéria, assim decidiu:

Legitimidade - Impugnação de registro - Abrangência. A legitimidade prevista no artigo 3º da Lei Complementar n.º 64/1990 não exclui a de terceiro juridicamente interessado, presente o disposto no artigo 499³ do Código de Processo Civil. Legitimidade - Registro - Autarquia federal - Instituto Nacional do Seguro Social. O Instituto Nacional do Seguro Social tem interesse jurídico na impugnação de pedido de registro quando candidato utilizar nome fantasia a contemplar a respectiva sigla - INSS.

¹ No mesmo sentido quanto ao item 1 o Ac. de 29.9.2008 no AgR-REspe n.º 30842, rel. Min. Marcelo Ribeiro, o Ac. n.º 23578, de 21.10.2004, rel. Min. Caputo Bastos, rel. designado Min. Marco Aurélio e o Ac. n.º 19960, de 3.9.2002, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.

² Ementa não transcrita por não reproduzir a decisão quanto ao tema

³ Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida apreciação judicial.

(REspe nº 21978/GO. Rel. Min. Marco Aurélio. Acórdão de 18/10/2012. DJE 18/10/2012, grifo nosso)

1.7 DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA

A Constituição Federal de 1988 declara, em seu art. 133, ser o advogado indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Nesse sentido, dispõe o art. 36⁴ do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*:

Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver. (BRASIL, 1973)

Na doutrina, ensina-nos o saudoso Moacyr Amaral Santos (2008, p. 370), que:

No sistema brasileiro, o *ius postulandi* (direito de postular) é privilégio dos advogados, segue-se que a capacidade postulatória da parte se expressa e se exterioriza pela representação atribuída a advogado para agir e falar em seu nome no processo.

Figura singular a do advogado, a um tempo servidor da justiça, assistente técnico e procurador do cliente. Seu traço característico é o de servir à justiça, como técnico do direito. E porque serve ao Estado, e porque função específica deste é a de fazer justiça, no exercício de sua profissão exerce o advogado um *munus* público. Por reconhecer-lhe essa característica é que o Estado lhe confere o privilégio do exercício do *ius postulandi*.

Acrescenta-se à questão:

A capacidade postulatória abrange a capacidade de pedir e de responder. Têm-na os advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, o Ministério Público e, em alguns casos, as próprias pessoas não-advogadas, como nas hipóteses do art. 36 do CPC, dos Juizados Especiais Cíveis, das causas que tramitam perante a Justiça do Trabalho e no *habeas corpus* (DIDIER, 2005, p. 1141).

Apesar das considerações importantes acima, o Tribunal Superior Eleitoral tem entendimento pacífico no sentido de ser dispensável, em sede de AIRC, a subscrição de advogado, bastando a petição ser assinada apenas pelos legitimados.

⁴ Corresponde ao artigo 103 do novo CPC/2015.

No caso de recurso, entretanto, aí sim, faz-se necessária a presença de advogado, como se vê da decisão abaixo:

Quanto à ausência de capacidade postulatória do recorrido para apresentar contestação, esta Corte consolidou o entendimento de que, **tratando-se de impugnação do registro de candidatura perante juiz eleitoral, pode o interessado atuar sem a intermediação de um defensor legalmente habilitado. A presença de advogado para o ato somente é exigível na fase recursal.**⁵

(REspe n.º 16694/SP. Rel. Min. Maurício José Corrêa. Acórdão de 19/09/2000. Publicado em Sessão 19/09/2000, grifo nosso)

1.8 LEGITIMIDADE PASSIVA

Figurarão no polo passivo os candidatos aos cargos eletivos escolhidos pelos partidos políticos nas respectivas convenções, cujos registros de candidatura foram requeridos perante os órgãos da Justiça Eleitoral competente.

1.9 ÓRGÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR A AIRC

A competência para processar e julgar as ações de impugnação de registro de candidatura é da Justiça Eleitoral por meio de seus órgãos, ou seja, mais precisamente por aquele que procedeu ao registro dos candidatos.

A competência do órgão da Justiça Eleitoral é determinada pelo cargo que o candidato está concorrendo, observando-se o seguinte:

- a) Tribunal Superior Eleitoral: candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República;
- b) Tribunal Regional Eleitoral: candidatos a Governador de Estado e do Distrito Federal e Vice-Governador, Senador com seus suplentes, Deputado Federal, Deputado Distrital e Deputado Estadual;
- c) Juízes Eleitorais: candidatos a Prefeito e Vice-Prefeito e Vereador.

1.10 RITO PROCESSUAL

O rito processual a ser empregado na ação de impugnação de registro de candidatura é o estabelecido pelos arts. 3º a 16 da Lei Complementar n.º 64/90.

⁵ Complementando o Recurso Especial Eleitoral citado pode-se verificar também o Recurso Especial Eleitoral n.º 13389/PA, o Agravo Regimental Em Recurso Especial Eleitoral n.º 24190/PA o Recurso Especial Eleitoral n.º 22888/BA e o Embargo de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral. n.º 33558/PI.

1.11 PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA AIRC

A ação de impugnação de registro de candidatura deverá ser proposta no prazo de cinco dias contados a partir da publicação do edital contendo o nome dos candidatos.

Na contagem do prazo, aplica-se a regra insculpida no art. 184, *caput*, do Código de Processo Civil, a saber: "*Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.*" (BRASIL, 1973)

Importante frisar que, a partir de 15 de agosto do ano da eleição, os prazos são contínuos, não sendo suspensos aos sábados, domingos e feriados, não incidindo a regra do § 1º, do art. 184⁷ do CPC, bem como peremptórios, ou seja, improrrogável e decadencial, conforme dispõe o art. 16 da Lei Complementar n.º 64/90, *verbis*:

Art. 16. Os prazos a que se referem os artigos 3º e seguintes desta Lei Complementar são peremptórios e contínuos e correm em Secretaria ou Cartório e, a partir da data do encerramento do prazo para registro de candidatos, não se suspendem aos sábados, domingos e feriados.
(BRASIL, 1990)

Corroborando entendimento:

[...] Os prazos relativos aos processos de registro de candidatura são peremptórios e contínuos e correm em secretaria ou cartório, não se suspendendo, durante o período eleitoral, aos sábados, domingos e feriados, conforme expressamente dispõe o art. 16 da Lei Complementar n.º 64/90, não incidindo, portanto, a regra geral do art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil. [...]

(AgR-Respe nº 31174/GO. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Acórdão de 14/10/2008. Publicado em Sessão 14/10/2008)

Outro ponto importante a ser comentado é quanto à regra contida no art. 18, II, letra h, da Lei Complementar n.º 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

De acordo com o texto legal mencionado detém o Ministério Público de prerrogativas processuais, dentre outras, a de receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver

⁶ § 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado ou em dia em que:

I – for determinado o fechamento do fórum;

II – o expediente forense for encerrado antes da hora normal.

⁷ Corresponde ao artigo 224 do novo CPC/2015.

que oficiar.

Entretanto, no caso da AIRC, tal regra não se aplica ao Ministério Público Eleitoral, conforme já pacificado pela jurisprudência:

[...] Registro de candidato. 2. Impugnação do Ministério Público intempestiva. 3. Lei Complementar n.º 64/90, art. 3º. 4. **Não se aplica, nesta matéria eleitoral, o disposto na Lei Complementar n.º 75/93, art. 18, II, letra h, relativamente ao Ministério Público. [...]**

(RO n.º 117/PE. Rel. Min. José Neri da Silveira. Acórdão de 31/08/1998. Publicado em Sessão 31/08/1998, grifo nosso)

[...] Registro de candidato. Impugnação. Intempestividade. Intimação do Ministério Público. [...] **O prazo para impugnação de registro de candidatura tem início com a publicação do edital a que se refere o art. 21 da Resolução n.º 19.509/96, sendo desnecessária a intimação pessoal do Ministério Público, a teor do que dispõe o art. 3º da Lei Complementar n.º 64/90 e da celeridade que se exige nos processos de registro.**

(RO n. 123/PE. Rel. Min. Maurício José Corrêa. Acórdão de 1/09/1998. Publicado em Sessão 1/09/1998, grifo nosso)

Devido à celeridade com a qual são tratados os processos eleitorais, não incide, em relação ao Ministério Público, as regras contidas no art. 188º do CPC. Este é aplicado subsidiariamente ao Direito Eleitoral quando da existência de lacunas.

Sobre o tema, cita-se o julgado proferido nos autos do Agravo de Instrumento n.º. 1945/MG, da relatoria do Ministro Eduardo Alckmin, de cuja ementa se lê: "Agravo de Instrumento – Representação – Propaganda Irregular – Recurso Contra Sentença Interposto Pelo Ministério Público – Prazo De 24 horas - § 8º do art. 96 da Lei n. 9.504/97 – Não aplicação do art. 188 do CPC". (BRASIL, 1999, grifo nosso)

1.12 LITISCONSÓRCIO

É possível, no polo ativo, haver litisconsórcio entre o candidato impugnante com seu partido, coligação, entretanto, de acordo com a jurisprudência do TSE, nos casos de litisconsortes com diferentes procuradores, não se aplica o disposto no art. 191º do CPC:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Representação.

⁸ Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público. O citado artigo corresponde ao art. 183 do novo CPC/2015.

⁹ Art. 191. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhe-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, para de modo geral, para falar nos autos. O citado artigo corresponde ao art. 229 do novo CPC/2015.

Recurso eleitoral intempestivo. [...] Art. 191 do CPC. Inaplicabilidade. Feitos eleitorais. [...] 2. Esta Corte já firmou que aos feitos eleitorais não se aplica a contagem de prazo em dobro, prevista no CPC, art. 191, para os casos de litisconsortes com diferentes procuradores. [...]

(AgR-AI n.º 57839/SC. Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 3/02/2011. DJE 3/03/2011)

Em relação ao polo passivo, não há que se falar em litisconsorte necessário. Ajuizada a Ação de Impugnação de Registro de Candidato, poderá o partido ao qual está vinculado o impugnado ingressar no feito como assistente simples, uma vez que, sendo julgada procedente a impugnação, haverá reflexo na esfera partidária:

[...] Nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito. Entretanto, deve ser admitida a intervenção da agremiação partidária na qualidade de assistente simples do pretenso candidato, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura. [...]

(ED-AgR-REspe. n.º 33498/PE. Rel. Min. Enrique Ricardo Lewandowski. Acórdão de 23/04/2009. DJE 12/05/2009, p. 18)

[...] Registro de candidatura indeferido. Eleições 2012. Vereador. Incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, d, da LC nº 64/90. Partido político. Assistência litisconsorcial. Inexistência. Assistência simples. Deferimento. Ausência de atuação do assistido. Recurso autônomo do assistente. Inviabilidade. [...] 1. **Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito, cuja admissão deve se dar apenas na qualidade de assistente simples, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura.** [...] 2. Na assistência simples, não tendo o candidato assistido se insurgido contra a decisão que lhe foi desfavorável, a interposição de recurso pelo assistente é inadmissível. [...]

(AgR-Respe n.º 26979/RJ. Rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. Acórdão de 24/04/2013. DJE 28/05/2013, p. 31, grifo nosso)

1.13 PETIÇÃO

O impugnante (candidato, partido político, coligação e/ou Ministério Público Eleitoral), quando da propositura da impugnação, deverá, na petição, especificar os meios de prova com que pretende provar a veracidade dos fatos alegados e, se for o caso, arrolar testemunhas no máximo de seis por cada fato.

Importante ressaltar que a impugnação será processada nos próprios autos do processo a que se refere.

1.14 NOTIFICAÇÃO E CONTESTAÇÃO

Terminado o prazo para impugnação, no dia seguinte será notificado o candidato, partido político ou coligação, por fac-símile no número indicado por ocasião do preenchimento do requerimento do registro de candidatura (Lei n.º 9.504/97, art. 96-A), para, no prazo de sete dias contados a partir do recebimento da notificação, apresentar contestação aos fatos que lhe são atribuídos ou se manifestar sobre a notícia de inelegibilidade.

Nesse mesmo prazo (da contestação), o candidato impugnado, partido político ou coligação poderá requerer a juntada dos documentos que achar convenientes para sua defesa; indicar rol de testemunhas; requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais ou administrativos, salvo os processos que estiverem tramitando em segredo de justiça (LC n.º 64/90, art. 4º).

Uma vez juntado documentos com a contestação, necessário será dar conhecimento ao(s) impugnante(s), abrindo-lhe(s) vista, sob pena de nulidade dos atos posteriores praticados:

[...] Cerceamento. Direito de defesa. Art. 5º, LV, da CF. Violação. 1. Se as decisões do Tribunal de Contas não foram juntadas com a inicial da impugnação, mas tão-somente com as alegações finais do impugnante, **o juiz de primeiro grau não poderia ter sentenciado sem abrir vista ao impugnado para se manifestar sobre os acórdãos do TCU, que trazem elementos essenciais ao julgamento do feito, respeitantes ao caráter sanável ou insanável das irregularidades.** 2. **Recurso parcialmente provido, para anular o processo a partir das alegações finais apresentadas pelo recorrido.**

(REspe n.º 34005/PI. Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 25/10/2008. Publicado em Sessão 25/10/2008, grifo nosso)

Registro de candidatura. Impugnação. Ausência de desincompatibilização. Presidente de sindicato. Juntada de documento essencial ao pedido de registro na contestação. Não abertura de vista ao impugnante. Cerceamento de defesa. Violação ao art. 5º, LV, da CF. Registro de candidatura impugnado em face de alegada ausência de desincompatibilização de presidente de sindicato no prazo legal. **O pré-candidato impugnado juntou, na contestação, ata de afastamento do sindicato. O juiz procedeu ao julgamento antecipado da lide, sem abrir vista ao impugnante para que se manifestasse sobre o documento. Alegação de cerceamento de defesa e de falsidade da ata.** Hipótese na qual houve afronta ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal. Imperativo que se tivesse intimado o impugnante para se manifestar sobre o documento. Recurso provido.

(REspe n.º 21988/SP. Rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Acórdão de

26/08/2004. Publicado em Sessão 26/08/2004, grifo nosso)

1.15 INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS

Encerrado o prazo para contestação, não se tratando apenas de matéria de direito e a prova protestada não for relevante, o Juízo Eleitoral competente designará os quatro dias seguintes para inquirir as testemunhas arroladas pelas partes, impugnante e impugnado, devendo elas comparecerem em juízo por iniciativa das partes que as tiverem arrolado, com notificação judicial (LC n.º 64/90, art. 5º, *caput*).

As testemunhas arroladas pelos impugnante e impugnado deverão ser ouvidas em uma só assentada.

1.16 DILIGÊNCIAS

O Juiz Eleitoral ou o Relator terão o prazo de cinco dias para realizar todas as diligências que determinar, de ofício ou a requerimento das partes, contados a partir do encerramento do prazo para oitiva das testemunhas.

1.17 APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM PODER DE TERCEIRO

No mesmo prazo utilizado para realização de diligências, o Juiz Eleitoral ou o Relator, caso entenda ser necessária a apresentação de documento que se encontra em poder de terceiro, para formação da prova, poderá ordenar o respectivo depósito, ou seja, que o terceiro apresente o documento no prazo estabelecido pela autoridade judiciária eleitoral competente.

Caso o terceiro, sem justa causa, não compareça em juízo para depositar o documento no prazo estabelecido, poderá, contra ele, ser expedido mandado de prisão e instaurado processo por crime de desobediência.

1.18 ALEGAÇÕES FINAIS

Encerrada a instrução, as partes terão o prazo comum de cinco dias, para querendo, apresentarem alegações finais.

1.19 DECISÃO E PRAZO PARA RECURSO

Decorrido o prazo com ou sem a apresentação de alegações finais pelas partes e prestada informação final, pelo Cartório ou Secretaria do Tribunal,

conforme o caso, quanto à documentação prevista no art. 11, da Lei n.º 9.504/97, os autos serão conclusos ao Juiz Eleitoral ou Relator, no dia imediato, para sentença ou julgamento pelo Tribunal.

Observação importante deve ser feita. A LC n.º 75/93 em seu art. 72 dispõe: "*Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral*". Por conta dessa prerrogativa, apesar do silêncio da lei eleitoral, nada impede, pelo contrário, não sendo o Ministério Público Eleitoral parte, atuando como fiscal da lei, que, uma vez encerrada a fase de instrução, apresentadas ou não as alegações finais pelas partes, sejam os autos enviados àquele Órgão Ministerial para emissão de parecer, pelo prazo que o Juiz ou Relator assinalar. Para retomar aos autos, eles devem ser conclusos ao magistrado, para decisão.

Nas eleições municipais, o Juiz Eleitoral apresentará a sentença em cartório três dias após a conclusão dos autos (LC 64/90, art. 8º, *caput*), quando se inicia o prazo para a interposição de recurso, independentemente de intimação das partes.

Corroborar-se o entendimento:

[...] Contagem. Prazo. Recurso. Desnecessidade. Intimação pessoal. **Nos processos de registro de candidatura, cujo processamento célere se dá em conformidade com o que preceitua a Lei Complementar n.º 64/90, não há falar em intimação pessoal da sentença, uma vez respeitado o prazo a que alude o art. 8º, caput, do referido diploma legal. NE: [...] No caso específico, os autos referentes ao pedido de registro de candidatura do recorrente foram conclusos à MM. Juíza da 108ª Zona Eleitoral em 1º.8.2008 (fl. 34). Logo, esta poderia devolvê-los - como de fato o fez (Certidão à fl. 45) - com decisão até o dia 4.8.2008, passando a correr a partir dessa data o prazo para recurso, independentemente de qualquer intimação pessoal. [...]**
(AgR-RMS n.º 604/RS. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Acórdão de 5/02/2009. DJE 6/03/2009, p. 51, grifo nosso)

No caso da sentença ser prolatada após o prazo legal, o prazo recursal terá início após a publicação em cartório. Nesse sentido:

Eleições 2012. Registro de candidatura. Sentença que deve ser proferida em três dias, na forma do art. 8º da Lei Complementar n.º 64/90 e do art. 52 da Resolução n.º 23.373/12 desta corte. *Decisum* prolatado após esse interstício. Início do prazo para interposição de recurso: publicação, conforme o disposto no art. 7º da Lei Complementar n.º 64/90 e no art. 9º da Resolução n.º 23.373/2011-TSE. Intimação pessoal da parte. Ausência de previsão legal. [...]. 1. O art. 8º da LC n.º 64/90 e o art. 52 da Resolução-TSE n.º 23.373/2011 estabelecem que, nos casos relativos a pedido de registro de candidatura, o juiz eleitoral, após a conclusão dos autos, deve apresentar a sentença em cartório dentro de três dias, sendo

certo que esse é o termo *a quo* para a interposição de recurso. 2. **O art. 9º da LC n.º 64/90 e o art. 53 da Resolução-TSE n.º 23.373/2011 determinam que, na hipótese de o magistrado eleitoral não prolatar decisão dentro de três dias, o prazo para a interposição de eventual recurso terá início após a publicação no cartório eleitoral.** 3. **Não há, na legislação que rege a matéria ou na jurisprudência previsão no sentido de que, nessa hipótese, seja levada a efeito intimação pessoal da parte para, só então, ter início o prazo para a interposição de recurso.** [...]

(AgR-REspe n.º 28280/PA. Rel. Min. Laurita Hilário Vaz. Acórdão de 13/11/2012. Publicado em Sessão 13/11/2012, grifo nosso)

A não observância do prazo para a apresentação da sentença ensejará, por parte do Corregedor Regional Eleitoral, apuração, de ofício, do motivo do retardamento, podendo propor ao Tribunal, se for o caso, a aplicação da penalidade cabível, nos termos do parágrafo único, do art. 9º, da LC n.º 64/90.

Importante também frisar que, no caso de a sentença ser entregue antes dos três dias, o prazo para a interposição do recurso não sofrerá alteração, ou seja, terá início após o termo final do tríduo legal, salvo intimação pessoal anterior.

Tal entendimento está sumulado pelo TSE:

Súmula n.º 10

No processo de registro de candidatos, quando a sentença for entregue em cartório antes de três dias contados da conclusão ao juiz, o prazo para o recurso ordinário, salvo intimação pessoal anterior, só se conta do termo final daquele tríduo.

Quanto ao Ministério Público Eleitoral, este deve ser intimado pessoalmente, por força da regra contida no art. 18, II, h, da LC n.º 75/93.

Nesse sentido:

[...] O prazo recursal do Ministério Público Eleitoral obedece ao regramento normativo próprio, previsto no art. 18, II, h, da LC n.º 75/93, contando-se a partir da intimação pessoal.

(AgR-Respe n.º. 29883/SP. Rel. Min. Felix Fischer. Acórdão de 11/10/2008. Publicado em Sessão 11/10/2008)

1.20 RECURSO E CONTRARRAZÕES

Interposto o recurso, recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 257 do Código Eleitoral, passará a correr o prazo de três dias para apresentação de contrarrazões pelo(s) recorrido(s), este(s) notificado(s) em

cartório.

Em sendo o Ministério Público Eleitoral parte, a intimação deverá ser pessoal, por força da multicitada regra contida no art. 18, II, h, da LC n.º 75/93.

1.21 REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL

Apresentadas ou não as contrarrazões, os autos serão encaminhados imediatamente ao Tribunal Regional Eleitoral, inexistindo juízo de admissibilidade no primeiro grau, a teor do disposto no § 2º do art. 8º, da LC n.º 64/90, que assim dispõe:

Art. 8º *omissis*.

§ 2º Apresentadas as contra-razões, **serão os autos imediatamente remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral**, inclusive por portador, se houver necessidade, decorrente da exiguidade de prazo, correndo as despesas do transporte por conta do recorrente, se tiver condições de pagá-las. (BRASIL, 1990)

1.22 RECURSO DA DECISÃO DO TRE AO TSE

Proferida a decisão pelo Tribunal Regional Eleitoral, com a lavratura do acórdão, cabe recurso ao Tribunal Superior Eleitoral em petição fundamentada a ser interposto no prazo de três dias contados a partir da publicação do acórdão em sessão.

Ao haver interposição de recurso, o recorrido terá o prazo de três dias contados a partir da protocolização da petição do recurso para apresentar contrarrazões, após notificação em secretaria.

Apresentadas as contrarrazões ou não, os autos serão imediatamente remetidos ao Tribunal Superior Eleitoral, dispensado o juízo de admissibilidade.

Nesse sentido:

Recurso especial em processo de registro de candidato não está sujeito a juízo de admissibilidade pelo presidente do TRE.

(REspe n.º 21923/MG. Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. Acórdão de 24/08/2004. Publicado em Sessão 24/08/2004)

1.23 SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO

Reconhecida causa impeditiva do registro de candidatura, os partidos políticos ou as coligações poderão substituir o candidato declarado inelegível por

outro, devendo apenas observar o prazo estabelecido pela legislação eleitoral para substituição de candidatos, aos cargos majoritário e proporcional, mesmo que a decisão passada em julgado tenha sido proferida após o termo final do prazo de registro.

A Lei n.º 9.504/97, no que diz respeito à substituição de candidatos, estabelece o seguinte:

Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição. (BRASIL, 1997)

A Lei Complementar n.º 64/90, quanto ao tema estabelece o seguinte:

Art. 17. É facultado ao Partido político ou coligação que requerer o registro de candidato considerado inelegível dar-lhe substituto, mesmo que a decisão passada em julgado tenha sido proferida após o termo final do prazo de registro, caso em que a respectiva Comissão Executiva do Partido fará a escolha do candidato.

Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à Presidência da República, Governador de Estado e do Distrito Federal e Prefeito Municipal não atingirá o candidato a Vice-Presidente, Vice-Governador ou Vice-Prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles. (BRASIL, 1990)

1.24 EFEITOS DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA

Nos termos do art. 15, da LC n.º 64/90, julgada procedente a ação de impugnação de registro de candidatura, sendo declarada a inelegibilidade do candidato, uma vez transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado, o pedido de registro será negado ou cancelado, caso tenha sido deferido ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Independentemente de apresentação de recurso, o Ministério Público Eleitoral deverá ser comunicado pelo órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura sobre a procedência da impugnação, declarando a inelegibilidade do candidato, conforme estabelece o parágrafo único do art. 15 da Lei Complementar n.º 64/90.

Por fim, necessário é lembrar que, nos termos do art. 25 da LC n.º 64/90, constitui crime eleitoral a arguição de inelegibilidade, ou a impugnação de registro de candidato feito por interferência do poder econômico, desvio ou

abuso do poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de processo civil**. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. **Código de processo civil**. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 13. ed. Brasília: TSE, 2018. p. 149-334.

BRASIL. Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 13. ed. Brasília: TSE, 2018. p. 337-363.

_____. Lei Complementar n.º 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-complementares/lei-complementar-nb0-75-de-20-de-maio-de-1993>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 13. ed. Brasília: TSE, 2018. p. p. 393-493.

_____. Lei n.º 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm>. Acesso em: 25 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 13. ed. Brasília: TSE, 2018. 1200 p.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento n.º 1945/MG. Relator: Min. José Eduardo Rangel de Alckmin. Brasília, DF, 23 de setembro de 1999. DJ- **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 8 out. 1998, p. 106. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso

em: 22 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 57839/SC. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 3 de fevereiro de 2011. DJE - **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 mar. 2011, p. 20. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 25 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança n.º 604/RS. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 5 de fevereiro de 2009. DJE - **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 mar. 2009, p. 51. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 24190/PA. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de outubro de 2004. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 11 out. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 26979/RJ. Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. Brasília, DF, 24 de abril de 2013. DJE - **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 maio. 2013, p. 31. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 22 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 28280/PA. Relator: Min. Laurita Hilário Vaz. Brasília, DF, 13 de novembro de 2012. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 13 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 29883/SP. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 11 de outubro de 2008. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 11 out. 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 31174/GO. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Brasília, DF, 14 de outubro de 2008. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 14 out. 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 36533/MG. Relator: Min. Fátima Nancy Andrichi. Brasília, DF, 13 de novembro de 2012. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 13 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário n.º 461816/PB. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Brasília, DF, 15 de setembro de 2010. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 15 set. 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 30842/SP. Relator: Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 9 de outubro de 2008. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 9 out. 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 23 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 33498/PE. Relator: Min. Enrique Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 23 de abril de 2009. DJE - **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 12 maio. 2009, p. 18. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 33558/PI. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 18 de novembro de 2008. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 18 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 12375/PR. Relator: Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 1 de setembro de 1992. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 1 set. 1992. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 25 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 13389/PA. Relator: Min. José Francisco Rezek. Brasília, DF, 27 de novembro de 1996. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 27 nov. 1996. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 16694/

SP. Relator: Min. Maurício José Corrêa. Brasília, DF, 19 de setembro de 2000. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 19 set. 2000. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 19960/MS. Relator: Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 3 de setembro de 2002. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 3 set. 2002. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 23 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 21923/MG. Relator: Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 24 de agosto de 2004. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 24 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 21978/GO. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de outubro de 2012. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 18 out. 2012. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 21988/SP. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 26 de agosto de 2004. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 26 ago. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral. n.º 22888/BA. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 18 de outubro de 2004. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 19 out. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 23578/AL. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 21 de outubro de 2004. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 21 out. 2004. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out. 2015

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 34005/PI. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 25 de outubro de 2008. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 25 out. 2008. Disponível em:

<<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 36150/BA. Relator: Min. Marcelo Henrique Ribeiro De Oliveira. Brasília, DF, 18 de março de 2010. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 maio. 2010, p. 19. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 117/PE. Relator: Min. José Neri Da Silveira. Brasília, DF, 31 de agosto de 1998. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 31 ago. 1998. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 20 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 123/PE. Relator: Min. Maurício José Corrêa. Brasília, DF, 1 de setembro de 1998. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 1 set. 1998. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 23 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 359/PB. Relator: Min. Eduardo Andrade Ribeiro De Oliveira. Brasília, DF, 24 de setembro de 1998. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 24 set. 1998. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 23 out. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula n.10. Relator: Min. Paulo Brossard,. Brasília, DF, 28 de outubro de 1992. DJ – **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 28, 29 e 30 out. 1992. Disponível em: <<http://www.tre-pe.jus.br/jurisprudencia/sumulas-do-tse/sumulas-do-tse>> Acesso em: 20 out. 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 13. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, 914 p.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**: v. 1 . 28. ed., rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2011. 417 p.

Capítulo 2

REPRESENTAÇÃO NA PESQUISA ELEITORAL

Carlos Alberto Jordão Wanderley
José Henrique Cavalcanti Melo

2 REPRESENTAÇÃO NA PESQUISA ELEITORAL

2.1 NECESSIDADE DE REGISTRO DE PESQUISA ELEITORAL EM ANO DE ELEIÇÕES: RESTRIÇÃO CONSTITUCIONAL ao livre acesso à informação (art. 5º, incisos IV, IX, XIV e XXXIII, da Constituição Federal)?

De proêmio, respeitando-se o objetivo pragmático da presente obra, antes de iniciar a matéria propriamente dita, cabe aqui fazer apenas uma breve e objetiva reflexão à restrição imposta ao direito à livre circulação de informações, mormente quando estas se afiguram de interesse público.

É cediço que tal direito, expressamente previsto em diversos dispositivos esparsos na Carta Magna, assume condição de pilar normativo na estrutura de qualquer Estado de Direito que se pretende democrático (e republicano).

Como se sabe, o direito à informação, garantido constitucionalmente, possui diversos feixes de exercício, pronunciando-se desde a livre circulação de ideias, incluindo as científicas, como também se revela para garantir o livre acesso do cidadão à informação que é de seu legítimo interesse privado ou que se encontra na órbita do interesse público.

Ora, se é salutar a livre circulação de ideias, informações, dados, conhecimentos por meio da imprensa, publicações oficiais ou privadas, ou até mesmo por esforço e acesso direto do interessado *sponte propria*, por que a exigência legal de registro prévio de pesquisa eleitoral em ano de eleição?

Percebe-se que o direito à comunicação, informação, livre circulação de ideias, dados e resultados – todos naturalmente atrelados entre si – devem se coadunar com o exercício de outros direitos e garantias constitucionais, dentre eles a privacidade, intimidade, transparência, vedação ao anonimato, finalidade pública (mormente no âmbito do Poder Público), proporcionalidade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Na seara eleitoral, especificamente, há importantes diretrizes que devem ser respeitadas, sob pena de ofuscar, manietar ou até mesmo aniquilar os pilares estruturantes da democracia e da república: a liberdade do voto, consubstanciada na livre e informada escolha do eleitor, e a incolumidade das eleições, todas reforçadas pela vedação ao injusto desequilíbrio do pleito.

Observou-se (e observa-se) que em nosso ambiente sociopolítico e histórico-cultural, a ampla liberdade em anunciar resultados de pesquisas eleitorais por meio de sondagens mais (pesquisa eleitoral) ou menos formais (enquetes, por exemplo) pode se prestar não à adequada informação da sociedade, mas ao desvirtuamento, manipulação e desinformação do eleitorado, influenciando sobremaneira os fenômenos do “voto útil, tático ou estratégico” e até mesmo do “voto de protesto”, expressões cotidianamente utilizadas e autoexplicativas.

É de fácil verificação, principalmente na casuística forense relacionada a

eleições locais de elevado acirramento, sobretudo nos interiores dos estados, a pulverização de “pesquisas” de origem, controle e metodologia duvidosas. Referida prática possui objetivo evidente: adulterar o resultado das urnas, fazendo incutir no eleitorado falsas ideias sobre resultados, apoio político, potencial eleitoral e prestígio relacionados a candidatos (ou pré-candidatos).

As “técnicas” fraudulentárias, quando não há possibilidade de controle da metodologia por parte dos interessados, podem variar da pura e simples criação (“invenção”) de resultados; da pesquisa em ambientes pré-determinados, cujos frequentadores ou moradores são simpáticos ao candidato “A” ou “B”, ou a exercícios mais sofisticados de manipulação de estatística e ocultação de dados.

Claro está que não se deve desprestigiar a relevância de um trabalho sério de captação de opinião, de informação, lastreado em conhecimento científico. Não obstante, a prática formada no dia a dia do ambiente de campanha recomendou a adoção de maiores cuidados, exigências e restrições, apenas para conferir maior possibilidade de controle das captações da opinião pública e de seus anúncios, resultando na circulação de pesquisas de maior confiabilidade.

Tal restrição legal, que adiante se passará a tratar, ainda que de forma bastante objetiva e prática, prestigia não somente os eleitores, ao conferir maior segurança e transparência no acesso e divulgação das pesquisas, mas também protege as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela elaboração dos trabalhos estatísticos que operam consoante a lei e diretrizes normativas, na medida que inibe a participação de entidades sem comprometimento com a legalidade e veracidade, oferecendo maior credibilidade, isonomia e eficiência à importante atividade informativa.

2.2 BASE NORMATIVA

As pesquisas eleitorais possuem base normativa lastreada nos arts. 33 a 35 e 96 da Lei n.º 9.504/97 e em Resolução específica editada pelo Tribunal Superior Eleitoral, para cada eleição.

Para as Eleições de 2020, foi editada pelo Tribunal Superior Eleitoral a Resolução n.º 23.600/2019.

É importante destacar, desde já, que as denominadas “enquetes” (coleta de opiniões sem maiores formalidades ou método científico, mera sondagem eleitoral) estão vedadas, quando relacionadas ao processo eleitoral, a partir da data prevista no caput do art. 36 da Lei n.º 9.504/1997 (art. 23 da Resolução/TSE n.º 23.600/2019).

2.3 OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO DA PESQUISA

O registro prévio de cada pesquisa eleitoral, em sistema próprio (Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais – PesqEle), é obrigatório e deve ser realizado,

na forma exigida em lei e Resolução específica, pelas entidades realizadoras das pesquisas, a partir de 1º de janeiro de cada ano eleitoral.

Salienta-se que o Poder Judiciário não procede à aferição, exame ou controle, de forma prévia, do conteúdo das pesquisas, tampouco possui responsabilidade sobre sua correta e adequada divulgação, somente atuando na medida que provocado, por meio de ação própria.

2.4 PRAZO PARA O REGISTRO

Consoante art. 11 e seguintes da Resolução/TSE n.º 23.600/2019 (Eleições 2020), a divulgação das pesquisas anteriores ao dia das eleições pode ocorrer a qualquer momento (respeitando-se as restrições de horário nas divulgações ocorridas no próprio dia das eleições).

Exige-se, como dito, que haja o mencionado registro (sendo este obrigatório a partir de 1º de janeiro dos anos em que ocorrem eleições), no sistema próprio da Justiça Eleitoral (Sistema de Registro de Pesquisas Eleitorais – PesqEle), obedecendo-se ao prazo de cinco dias insculpido no art. 2º da mencionada Resolução, devendo haver o necessário registro dos dados e informações relacionados no art. 10 do mesmo instrumento normativo.

A ausência do referido registro prévio e das formalidades normativas exigidas ensejam o manejo de impugnação pelo Ministério Público, por candidatos, partidos políticos e coligações, sujeitando os responsáveis pela pesquisa à multa prevista no art. 17 da Resolução/TSE n.º 23.600/2019, no valor de R\$ 53.205,00 (cinquenta e três mil, duzentos e cinco reais) a R\$ 106.410,00 (cento e seis mil, quatrocentos e dez reais), consoante Lei Federal n.º 9.504/97, arts. 33, § 3º, e 105, § 2º.

2.5 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR

Segundo o art. 33, § 1º, da Lei n.º 9.504/97, a competência para o registro da pesquisa – e apreciação de eventual impugnação – é correspondente aos órgãos da Justiça Eleitoral competentes para realizarem os registros de candidatura. Significa dizer que a competência para conhecimento do registro e exame de eventual ação a ele atrelada se distribui da seguinte maneira:

- a) Eleições presidenciais: Tribunal Superior Eleitoral;
- b) Eleições gerais (Deputados Federais, Distritais ou Estaduais; Senadores e Governadores): Tribunais Regionais Eleitorais dos respectivos estados;
- c) Eleições municipais (Prefeitos e Vereadores): Juízes Eleitorais

2.6 LEGITIMIDADE ATIVA

Como já mencionado, consoante orientação expressa no comando legal insculpido no art. 96 da Lei Federal n.º 9.504/97, são partes legítimas para ajuizamento de ação por divulgação de pesquisa eleitoral irregular: os candidatos, os partidos políticos e as coligações.

Quanto ao Ministério Público Eleitoral, registre-se que, conquanto não haja previsão expressa no mencionado art. 96, a sua legitimidade decorre do art. 127 da Constituição Federal (a Resolução/TSE n.º 23.600/19 prevê expressamente dita legitimidade em seu art. 15).

2.7 LEGITIMIDADE PASSIVA

Devem figurar no polo passivo da ação as pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela divulgação da pesquisa irregular. Como exemplo, devem responder, além da entidade ou empresa que fez a pesquisa impugnada (quando também responsáveis pela sua divulgação), os seus contratantes e aqueles que, comprovadamente, divulgaram a pesquisa sem registro prévio.

2.8 PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO

O prazo para ajuizamento da representação contra divulgação de pesquisa eleitoral irregular se estende até a data das eleições, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.

[...] Divulgação de pesquisa eleitoral sem registro. Representação. Ajuizamento até a data das eleições. Art. 96, § 5º, da Lei n.º 9.504/97. Inaplicabilidade.

1. A exemplo da representação pela prática de propaganda eleitoral antecipada ou irregular, a representação pela divulgação de pesquisa eleitoral sem o prévio registro também deve ser proposta até a data das eleições [...].

2. Ultrapassado o pleito, faltaria interesse de agir, uma vez que a pena de multa aplicada para ambos os casos não se revela como instrumento apto ao restabelecimento da isonomia do pleito (ARESPE n.º 28.066/SP, Rel. Min. Ayres Britto, DJ de 14.3.2008).

(AG n.º 8225/PA. Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior. Acórdão de 24/03/2011. DJE 19/04/2011, p. 57).

REPRESENTAÇÃO. PESQUISA ELEITORAL IRREGULAR.

1. A representação relativa à pesquisa eleitoral irregular deve ser formalizada até a data do pleito. Entendimento jurisprudencial do TSE. Precedente.

2. Ausência de violação constitucional, pois o TSE apenas assentou uma condição da ação - interesse de agir - ao estabelecer que as representações

referentes à pesquisa eleitoral irregular devem ser ajuizadas até a data das eleições. Precedente do STF.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-Rp n.º 425898/DF. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Acórdão de 11/09/2014. DJE 3/10/2014, p. 27).

2.9 RITO PROCESSUAL

O rito processual da representação em estudo é o previsto no art. 96 da Lei Federal n.º 9.504/97 e Resolução do Tribunal Superior Eleitoral específica para cada eleição (para as Eleições de 2020, editou-se, como já referido, a Resolução/TSE n.º 23.600/2019).

Sobrevindo impugnação à divulgação da pesquisa, o respectivo pedido será autuado como Representação (Rp) e distribuído a um juízo eleitoral (nas Eleições Municipais de 2020), que determinará a citação imediata do representado, no endereço informado pelo legitimado passivo no cadastro porventura existente, para, querendo, apresentar defesa em 2 dias (Lei n.º 9.504/97, art. 96, caput e § 5º, regulamentado pelo art. 18 da Resolução/TSE n.º 23.608/2019).

Mais especificamente para as Eleições de 2020, a representação deverá ser processada sob o rito da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral que dispõe sobre as representações, as reclamações e os pedidos de direito de resposta (a acima mencionada Resolução/TSE n.º 23.608/2019).

2.10 PETIÇÃO INICIAL

Conforme art. 16 da Resolução TSE n.º 23.608/2019, o pedido de impugnação formulado deve ser protocolado por advogado e autuado no Processo Judicial Eletrônico (PJe), na classe Representação (Rp), a qual será processada na forma da Resolução TSE n.º 23.608/2019.

Haverá, ainda, consoante seu § 1º, a possibilidade de se requerer medida de urgência, consistente na suspensão da divulgação dos resultados da pesquisa impugnada ou a inclusão de esclarecimento na divulgação de seus resultados. Para tanto, o magistrado deverá considerar a relevância do direito invocado e a possibilidade de prejuízo de difícil reparação.

2.11 JULGAMENTO E RECURSO

Segundo o art. 19 da Resolução TSE n.º 23.608/2019, após o oferecimento da resposta ou assim que transcorrido o prazo correspondente, o órgão do Ministério Público Eleitoral, caso exerça suas funções na qualidade de fiscal da ordem jurídica, deverá ser obrigatoriamente intimado para se manifestar

no prazo de 1 (um) dia. Após referido prazo, com ou sem parecer, o processo deverá ser imediatamente concluso ao juiz eleitoral.

Transcorrido o prazo acima aludido, o juízo de primeiro grau decidirá e fará publicar a decisão em 1 (um) dia, contado o prazo a partir do dia seguinte à conclusão do processo (art. 96, § 7º, da Lei n.º 9.504/97).

Conforme art. 22 da mesma Resolução, em face da sentença do juízo de primeiro grau (Eleições Municipais), nos mesmos autos da representação, no Processo Judicial Eletrônico, caberá recurso no prazo de 1 (um) dia, com igual prazo para contrarrazões, a contar da respectiva intimação específica (Lei n.º 9.504/97, art. 96, § 8º).

Assim que ofertadas as contrarrazões ou transcorrido o prazo correspondente, os autos deverão ser imediatamente remetidos ao Tribunal Regional Eleitoral, via PJe, na classe Recurso Eleitoral (RE) – art. 22, parágrafo único, da Resolução TSE n.º 23.608/2019.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 135-292.

BRASIL. Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 353-434.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento. n.º 8225/PA. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília, DF, 24 de março de 2011. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 abr. 2011, p. 57. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 1º jun.2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Representação. n.º425898/DF. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 11 de setembro de 2014. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 out. 2014, p. 27. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 1º jun.2020.

CERQUEIRA, T. T.; CERQUEIRA, C. A. (Coord.) **Direito Eleitoral Esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

Capítulo 3

DIREITO DE RESPOSTA

Tayanie Maria Cajueiro Santos
Pradines

José Henrique Cavalcanti Melo

3 DIREITO DE RESPOSTA

3.1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V, assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, sem prejuízo da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Na esfera infraconstitucional, o direito de resposta para ações praticadas no processo eleitoral, é previsto pela Lei n.º 9.504/97, denominada Lei das Eleições (LE).

Como bem assevera Ramayana (2012, p. 493),

"o direito de resposta é uma especial confirmação do princípio da audiência das candidaturas, porque implica a preservação da igualdade das afirmações aos competidores durante as campanhas eleitorais, e interessa ao eleitor como resultado fiel das propostas; e ao complexo de indivíduos que são atingidos pelos programas por meios de comunicação" [...]

E continua: "é uma espécie de legítima defesa da honra eleitoral e política." (RAMAYANA, 2012, p. 493). É a oportunidade para que o ofendido, com sua resposta, elimine informações propaladas – mediante palavras, frases, imagens ou conjunto de ideias – que não correspondam à verdade.

3.2 BASE LEGAL

O direito de resposta encontra-se disposto no art. 58 da Lei n.º 9.504/97, nos seguintes termos:

Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social. (BRASIL, 1997)

Além dessa previsão legal, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) edita, para cada eleição, Resolução específica regulamentando o direito de resposta.

3.3 LEGITIMIDADE ATIVA

Nos termos do *caput* do art. 58 da Lei n.º 9.504/97, o direito de resposta

é assegurado aos candidatos, partidos ou coligações que forem vítimas dos delitos de calúnia, injúria e difamação, além de afirmações de notória inverdade, difundidos por qualquer veículo de comunicação social, a partir da escolha dos candidatos nas convenções.

Em que pese não constar no *caput* do supracitado artigo a legitimidade de terceiro (não candidato), para demandar direito de resposta, seja ele pessoa natural ou jurídica, sua legitimidade encontra-se amparada no art. 58, § 3º, III, f, da LE, quando ofendido por fato veiculado no horário eleitoral gratuito:

§ 3º Observar-se-ão, ainda, as seguintes regras no caso de pedido de resposta relativo à ofensa veiculada:

[...]

III - no horário eleitoral gratuito:

[...]

f) se o ofendido for candidato, partido ou coligação que tenha usado o tempo concedido sem responder aos fatos veiculados na ofensa, terá subtraído tempo idêntico do respectivo programa eleitoral; tratando-se de terceiros, ficarão sujeitos à suspensão de igual tempo em eventuais novos pedidos de resposta e à multa no valor de duas mil a cinco mil UFIR¹. (BRASIL, 1997)

3.4 LEGITIMIDADE PASSIVA

Figurarão no polo passivo os responsáveis pela divulgação da afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica.

3.5 MARCO INICIAL

A Lei das Eleições dispõe expressamente que o direito de resposta por ela prescrito é previsto apenas a partir da escolha dos candidatos em convenção.

Assim, se a ofensa ocorrer antes da escolha em convenção, a querela deve ser resolvida à luz do Código Penal ou Civil, não possuindo a Justiça Eleitoral competência para julgar tais questões.

3.6 NECESSIDADE DE ADVOGADO

Diante do caráter contencioso deste procedimento, do qual frequentemente resultam recursos, faz-se necessária a presença de advogado nos dois polos da relação processual, bem como a participação do Ministério Público Eleitoral como *custos legis*. Atente-se que os partidos e coligações, enquanto pessoas

¹ A Unidade Fiscal de Referência (UFIR) foi extinta pela MP 2.095-71, de 25.01.2001. O TSE já estabelece, em suas resoluções, o valor da multa em reais. O texto legal foi conservado, colocando-se a multa em UFIR, contudo, ela não mais existe, devendo-se converter seu valor.

jurídicas, só poderão ser vítimas de difamação.

3.7 ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR

A competência entre os órgãos judiciários que compõem a Justiça Eleitoral é fixada da seguinte forma:

- a) Ofensa proferida em cadeia nacional: Tribunal Superior Eleitoral;
- b) Ofensa proferida em rede regional: Tribunal Regional Eleitoral do respectivo Estado;
- c) Ofensa proferida nas propagandas das eleições municipais: a princípio, o Juiz Eleitoral da zona onde se situar a emissora que gerou o programa.

É importante lembrar que quando só candidato for ofensor, o foro do registro deve ser o critério determinante da competência.

3.8 HIPÓTESES MATERIAIS DO DIREITO DE RESPOSTA

São hipóteses materiais do direito de resposta os tipos correspondentes aos crimes eleitorais contra a honra: calúnia (art. 324 do Código Eleitoral - CE), difamação (art. 325 CE) e injúria (art. 326 CE), além da afirmação sabidamente inverídica.

Quanto à afirmação sabidamente inverídica, deve-se atentar que não basta apenas propalar afirmações de natureza inverídica, exigindo a lei que a mesma seja "sabidamente", evidentemente, incontestavelmente inverídica. Conforme jurisprudência do TSE:

ELEIÇÕES 2010. PROPAGANDA ELEITORAL. HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO. FATO SABIDAMENTE INVERÍDICO. 1. A mensagem, para ser qualificada como sabidamente inverídica, deve conter inverdade flagrante que não apresente controvérsias. 2. Não é possível transformar o pedido de resposta em processo investigatório com intuito de comprovar a veracidade das versões controversas sustentadas pelas partes. 3. Pedido de resposta julgado improcedente. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a representação, nos termos do voto do Relator.

(Rp n.º 367516/DF. Rel. Min. Henrique Neves da Silva. Acórdão de 26/10/2010. Publicado em Sessão 26/10/2010, grifo nosso)

3.9 PROCEDIMENTO

O Pedido de Direito de Resposta possui procedimento próprio, sumário, não se aplicando, portanto, o artigo 96 da Lei n.º 9.504/97. O procedimento a

ser seguido para o exercício do direito de resposta é previsto no art. 58 da Lei n.º 9.504/97 e na Resolução do TSE editada para a respectiva eleição.

Recebido o pedido, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o ofensor para que apresente defesa em 24 (vinte e quatro) horas, devendo a decisão ser prolatada no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas da data da formulação do pedido de resposta.

O tempo de resposta que o ofendido deve utilizar é o mesmo tempo do programa ofensivo. No caso de jornais e da internet, a divulgação será feita no mesmo veículo e formato usados na ofensa.

3.10 PRAZOS

Os Prazos para interposição do pedido de resposta são decadenciais e variam de acordo com o meio de comunicação utilizado para a divulgação da ofensa ou inverdade. Dessa forma, findo o prazo previsto em lei, preclui o direito de resposta, o que não obsta que o ofendido reivindique perante a justiça comum a responsabilidade criminal ou cível.

3.11 MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

O direito de resposta será exercido por candidatos, partidos políticos e coligações, nos seguintes meios de comunicação social:

- a) Imprensa escrita;
- b) Programação normal das emissoras de rádio e televisão;
- c) Horário eleitoral gratuito;
- d) Na Internet.

3.12 REGRAS ESPECÍFICAS

3.12.1 EM ÓRGÃO DE IMPRENSA ESCRITA

3.12.1.1 Prazo

Ofensa divulgada em órgão da imprensa escrita: 72 horas, contados a partir da veiculação da ofensa.

3.12.1.2 Petição Inicial

Em órgão da imprensa escrita, o pedido deverá ser instruído com um

exemplar da publicação e o texto para resposta.

3.12.1.3 Divulgação da resposta

Deferido o pedido, a divulgação da resposta dar-se-á no mesmo veículo, espaço, local, página, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até 48 (quarenta e oito) horas após a decisão ou, tratando-se de veículo com periodicidade de circulação maior que 48 (quarenta e oito) horas, na primeira vez em que circular.

Por solicitação do ofendido, a divulgação da resposta será feita no mesmo dia da semana em que a ofensa foi divulgada, ainda que fora do prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

3.12.1.4 Possibilidade de resposta *in continenti*

Se a ofensa for produzida em dia e hora que inviabilizem sua reparação dentro dos prazos estabelecidos nas alíneas anteriores, a Justiça Eleitoral determinará a imediata divulgação da resposta.

3.12.1.5 Comprovação do cumprimento da decisão

O ofensor deverá comprovar nos autos o cumprimento da decisão, mediante dados sobre a regular distribuição dos exemplares, a quantidade impressa e o raio de abrangência na distribuição.

3.12.2 EM PROGRAMAÇÃO NORMAL DAS EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO

3.12.2.1 Prazo

Ofensa divulgada em programação normal das emissoras de rádio e televisão: em 48 (quarenta e oito) horas, contados a partir da veiculação da ofensa.

3.12.2.2 Petição inicial

Em programação normal das emissoras de rádio e de televisão, a Justiça Eleitoral, à vista do pedido, deverá notificar imediatamente o responsável pela emissora que realizou o programa para que entregue em 24 (vinte e quatro) horas, sob as penas do art. 347 do Código Eleitoral (crime de desobediência

no âmbito eleitoral), cópia da fita da transmissão, que será devolvida após a decisão.

3.12.2.3 Responsabilidade da emissora pela preservação da gravação

O responsável pela emissora, ao ser notificado pela Justiça Eleitoral ou informado pelo reclamante ou representante, por cópia protocolada do pedido de resposta, preservará a gravação até a decisão final do processo.

3.12.2.4 Divulgação da resposta

Deferido o pedido, a resposta será dada em até 48 (quarenta e oito) horas após a decisão, em tempo igual ao da ofensa, porém nunca inferior a 1 (um) minuto.

3.12.3 HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO

3.12.3.1 Prazo

Ofensa divulgada em horário gratuito: o pedido deve ser protocolado em 24 (vinte e quatro) horas, contados a partir da veiculação da ofensa.

3.12.3.2 Petição inicial

A petição deverá especificar o trecho considerado ofensivo ou inverídico, sendo instruída com a mídia de gravação do programa acompanhada da respectiva de gravação.

3.12.3.3 Divulgação da resposta

No horário eleitoral gratuito o ofendido usará, para a resposta, o mesmo tempo da ofensa, porém, nunca inferior a 1 (um) minuto. Se o tempo reservado ao partido ou coligação responsável pela ofensa for inferior a 1 (um) minuto, a resposta será levada ao ar tantas vezes quantas sejam necessárias para a sua complementação.

A resposta será veiculada no horário destinado ao partido ou coligação responsável pela ofensa, devendo necessariamente dirigir-se aos fatos nela veiculados.

Deferido o pedido para resposta, a emissora geradora e o partido ou coligação atingidos deverão ser notificados imediatamente da decisão, na

qual deverão estar indicados quais são os períodos, diurno ou noturno, para a veiculação da resposta, que deverá ter lugar no início do programa do partido ou coligação.

3.12.3.4 Prazo para entrega da mídia com a resposta

A resposta deverá ser entregue à emissora geradora, até 36 (trinta e seis) horas após a ciência da decisão, para veiculação no programa subsequente do partido ou coligação em cujo horário se praticou a ofensa.

Se o ofendido for candidato, partido ou coligação que tenha usado o tempo concedido sem responder aos fatos veiculados na ofensa, terá subtraído tempo idêntico do respectivo programa eleitoral; tratando-se de terceiros, ficarão sujeitos à suspensão de igual tempo em eventuais novos pedidos de resposta e à multa no valor de duas mil a cinco mil UFIR².

3.12.3.5 Ofensa nas inserções

Tratando-se de ofensa veiculada nas inserções, apenas as decisões comunicadas à emissora geradora até 1 (uma) hora antes da geração ou do início do bloco poderão interferir no conteúdo a ser transmitido; após esse prazo, as decisões somente terão efeito na geração ou bloco seguinte.

Caso a emissora responsável pela geração do programa seja comunicada, entre a entrega do material e o horário de geração dos programas, de decisão proibindo trecho da propaganda, deverá aguardar a substituição do meio de armazenamento até o limite de 1 (uma) hora antes do início do programa.

Caso o novo material não seja entregue, a emissora deverá veicular o programa anterior, desde que não contenha propaganda já proibida pela Justiça Eleitoral.

3.12.4 INTERNET

3.12.4.1 Prazo

O pedido deve ser protocolado a qualquer tempo, quando se tratar de conteúdo que esteja sendo divulgado na internet, ou em 72 (setenta e duas) horas, após a sua retirada.

Deve o ofendido fazer o requerimento ao Juiz Eleitoral, indicando, com precisão, em qual sítio ou página houve a ofensa, o dia da divulgação e a forma pela qual se acessa a página.

Deferido o pedido, a divulgação da resposta dar-se-á, se for o caso, com

² Vide nota 1

o mesmo impulsionamento por ventura contratado, nos termos previstos no art. 57-C da Lei das Eleições, no mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até 48 (quarenta e oito) horas após a entrega da mídia física com a resposta do ofendido.

A resposta ficará disponível ao acesso dos usuários de *internet* por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível à mensagem considerada ofensiva.

Os custos de veiculação da resposta correrão por conta do responsável pela propaganda original.

3.12.4.2 Retirada de *site* da internet de material ofensivo

Caso o órgão da Justiça Eleitoral competente determine a retirada de sítio da internet de material considerado ofensivo, o respectivo provedor responsável pela hospedagem deverá promover a imediata retirada, sob pena de se sujeitar ao pagamento de multa, duplicada em caso de reiteração, sem prejuízo do disposto no art. 347 do Código Eleitoral.

3.13 PROVA

A jurisprudência dos tribunais tem sido rigorosa no deferimento do direito de resposta, exigindo que o ofendido comprove que o fato imputado se amolde às hipóteses configuradoras do direito de resposta.

O juiz, no entanto, ao analisar o direito de resposta, deve observar, não só a existência da prova, como também o próprio comportamento do meio de comunicação.

3.14 RECURSO

Da decisão sobre o exercício do direito de resposta cabe recurso às instâncias superiores, em 24 (vinte e quatro) horas da data de sua publicação em cartório ou sessão.

3.15 CONTRARRAZÕES

Impetrado o recurso, o recorrido deverá oferecer contrarrazões no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contado da sua notificação.

3.16 DECISÃO OU JULGAMENTO

O órgão da Justiça Eleitoral competente deverá proferir suas decisões no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, para restituição do tempo em caso de provimento de recurso.

A inobservância desse prazo sujeita a autoridade judiciária às penas previstas no artigo 345 do Código Eleitoral.

3.17 CONVOCAÇÃO DE JUIZ AUXILIAR

Conforme explicitado nos tópicos anteriores, a decisão em pedido de resposta deve ser prolatada no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas da data do seu protocolo. Caso a decisão não seja prolatada em 72 (setenta e duas) horas da data da formulação do pedido, a Justiça Eleitoral, de ofício, providenciará a alocação de juiz auxiliar³.

3.18 NÃO CUMPRIMENTO DA DECISÃO

Caso o infrator não cumpra integral ou em parte da decisão que concede o direito de resposta, estará sujeito ao pagamento de multa, duplicada em caso de reiteração de conduta, sem prejuízo do disposto no artigo 347 Código Eleitoral.

3.19 PREFERÊNCIA NA TRAMITAÇÃO

Os pedidos de direito de resposta e as representações por propaganda eleitoral irregular em rádio, televisão e internet tramitarão preferencialmente em relação aos demais processos em curso na Justiça Eleitoral, nos termos do art. 58-A da Lei das Eleições.

3.20 CRIME ELEITORAL

Caracteriza crime de desobediência eleitoral (art. 347 do Código Eleitoral) recusar o cumprimento da ordem que determine o direito de resposta, bem como deixar de atender, intencionalmente, à diligência ou à instrução da Justiça Eleitoral, pondo embaraços à execução da determinação judicial. Assim, a omissão dolosa na entrega ao Juiz Eleitoral da gravação de programa televisivo também pode caracterizar o crime.

³ Novidade inserida pela Lei n.º 12.891/2013.

3.21 NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DIREITO DE RESPOSTA

A propaganda eleitoral é o meio pelo qual partidos políticos e candidatos transmitem aos eleitores suas ideias e valores, com o intuito de angariar votos. Caso um candidato ou partido utilize a propaganda eleitoral para fazer críticas contundentes ou manifestações que apontem falhas, erros ou ilícitos cometidos pela Administração Pública ou outros candidatos, não enseja o direito de resposta, pois essas discussões são inerentes ao debate democrático.

É o que asseveram Karpstein; Knoerr (2009, p. 34), “a crítica dirigida à Administração governamental e à atuação de candidato como homem público não somente é legal mas também salutar para a vida democrática”. O que não se admite é que a propaganda seja utilizada com o fim de promover ataques pessoais e disseminar mentiras.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. CRÍTICA. PROMESSA DE CAMPANHA. DIREITO DE RESPOSTA. DESCABIMENTO.

1. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, **a realização de críticas a promessa de campanha, na propaganda partidária, configura o posicionamento de partido político sobre tema de interesse político-comunitário e não enseja direito de resposta. 2. Na espécie, não houve divulgação de informação inverídica na propaganda partidária, mas tão somente crítica a determinada promessa de campanha que não teria sido cumprida. 3. Agravo regimental não provido.**

(AgR-REspe n.º 3059/TO. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Acórdão de 27/02/2014. DJE 25/03/2014, grifo nosso)

3.22 CRÍTICAS À PROMESSA DE CAMPANHA E DIREITO DE RESPOSTA

Sobre o assunto cita-se a jurisprudência do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PROPAGANDA PARTIDÁRIA. CRÍTICA. PROMESSA DE CAMPANHA. DIREITO DE RESPOSTA. DESCABIMENTO.

1. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a realização de críticas a promessa de campanha, na propaganda partidária, configura o posicionamento de partido político sobre tema de interesse político-comunitário e não enseja direito de resposta. 2. Na espécie, não houve divulgação de informação inverídica na propaganda partidária, mas tão somente crítica à determinada promessa de campanha que não teria sido cumprida. 3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe n.º 3059/TO. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Acórdão de 27/02/2014. DJE 25/03/2014, grifo nosso)

3.23 REPRODUÇÃO DE FATOS PASSADOS NÃO GERAM DIREITO DE RESPOSTA

Assim se posiciona o TSE:

REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE RESPOSTA. HORÁRIO ELEITORAL GRATUITO. EXIBIÇÃO DE CENA QUE, SEM OFENDER, NEM FALSEAR A VERDADE, LIMITA-SE A REPRODUZIR FATO PASSADO. INDEFERIMENTO. MENSAGEM QUE NÃO SE LIMITA A REPRODUZIR FATOS NOTICIADOS. INSIJUAÇÃO DO ENVOLVIMENTO DE CANDIDATO ADVERSÁRIO NA PRÁTICA DE ILÍCITOS. OFENSA. DEFERIMENTO. **A propaganda eleitoral gratuita que, sem ofender nem falsear a verdade, se limita a rememorar fato passado, inclusive informando data e disponibilizando dados que permitem compreender que se trata de acontecimento há muito ocorrido, não autoriza o deferimento de pedido de resposta.** Se a propaganda eleitoral gratuita não se limita a reproduzir fatos noticiados pela mídia, imputando a candidato adversário a prática de ilícitos, ainda que indiretamente, defere-se o pedido de resposta. Pedido de resposta julgado parcialmente procedente. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a representação e deferiu, em parte, o direito de resposta, nos termos do voto do relator.

(Rp n.º 366217/ DF. Rel. Min. Joelson Costa Dias. Acórdão de 26/10/2010. Publicado em Sessão 26/10/2010, grifo nosso)

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 135-292.

BRASIL. Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 353-434.

_____. Lei n.º 12.891, de 11 de dezembro de 2013. Altera as Leis n.º 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis n. 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12891.htm>. Acesso em: 20 set. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. 1031 p.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 3059/TO. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 2014. DJE – **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação n.º 366217/Brasília, DF. Relator: Min. Joelson Costa Dias. Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 26 out. 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 set. 2015

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação n.º 367516/Brasília, DF. Relator: Min. Henrique Neves da Silva. Brasília, DF, 26 de outubro de 2010. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 26 out. 2010. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 23398/DF. Relator: Min. José Antônio Dias Toffoli. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2013. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 dez. 2013, p. 55. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 12 ago. 2015

KARPSTEIN, Carla Cristine; KNOER, Fernando Gustavo. O direito de resposta na propaganda eleitoral. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE**, Belo Horizonte, v. 1, n.º 1, p. 11-43, 2009.

RAMAYANA, Marcos: **Direito Eleitoral**. 13. ed. São Paulo: Impetus, 2012.

Capítulo 4

REPRESENTAÇÃO POR CONDUTAS VEDADAS

Elias José de Souza
José Henrique Cavalcanti Melo

4 REPRESENTAÇÃO POR CONDUTAS VEDADAS

4.1 INTRODUÇÃO

A Lei das Eleições (9.504/97) regulamenta algumas condutas que são vedadas aos agentes públicos. As condutas vedadas são normas proibitivas aplicáveis aos agentes públicos, cuja finalidade é garantir que os candidatos participem do pleito em condições de igualdade.

Em alguns casos, o legislador cuidou de definir expressamente o período da vedação de conduta, não necessariamente restrito ao período da propaganda eleitoral. Cita-se, como exemplo, os incisos V, VII e VIII do art. 73 da Lei das Eleições.

Segundo Mendes (2012):

Além do Princípio da Igualdade Eleitoral, um dos mais importantes que norteiam o direito eleitoral brasileiro, a proibição da prática de condutas vedadas a agentes públicos assegura, também, os Princípios da Impessoalidade e da Moralidade Administrativa, previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual sua prática pode dar ensejo, em tese, a sanções que vão muito além das normas eleitorais.

4.2 CONCEITO DE AGENTE PÚBLICO

O conceito de agente público encontra-se previsto no § 1º do art. 73 da Lei n.º 9.504/97, nos seguintes termos:

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional. (BRASIL, 1997)

Este conceito de agente público não é uma novidade da Lei das Eleições, pois reproduz a conceituação contida na Lei n.º 8.429/92, em seu art. 2º:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. (BRASIL, 1992)

Enquadram-se como agentes públicos:

Em suma, estão compreendidos como agentes públicos para fins eleitorais:

1. os agentes políticos (Presidente da República, Governadores, Prefeitos e respectivos Vices, Ministros de Estado, Secretários, Senadores, Deputados federais e estaduais, Vereadores etc.);
 2. os servidores titulares de cargos públicos ou empregados, sujeitos ao regime estatutário ou celetista, em órgão ou entidade pública (autarquias e fundações), empresa pública ou sociedade de economia mista;
 3. as pessoas requisitadas para prestação de atividade pública (p. ex.: membro de Mesa receptora ou apuradora de votos, recrutados para o serviço militar obrigatório etc.);
 4. os gestores de negócios públicos;
 5. os estagiários;
 6. os que se vinculam contratualmente com o Poder Público (prestadores terceirizados de serviço, concessionários ou permissionários de serviços públicos e delegados de função ou ofício público).
- (BRASIL, 2012, p. 4)

4.3 BASE LEGAL

As condutas vedadas aos agentes públicos encontram-se regulamentadas no art. 73 e incisos da Lei n.º 9.504/97, conforme se transcreve:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais¹:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis² pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária³;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado⁴;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa

¹ A utilização de cores do partido na pintura de vias públicas configura a conduta vedada prevista neste dispositivo. (Ac.-TSE, de 31.8.2017, no AgR-AI nº 53553).

causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados⁵:

- a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo⁶;
- e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito; (Redação dada pela Lei n.º 13.165/15)

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos⁷. (BRASIL, 1997)

Importante frisar a alteração legislativa do inciso VII do art. 73 da Lei das Eleições, estabelecendo o comparativo entre os gastos do primeiro semestre do ano da eleição com a média dos gastos dos três últimos anos.

4.4 PRAZO PARA AJUIZAMENTO

O prazo para ajuizamento da representação por conduta vedada aos

agentes públicos é até a data da diplomação, conforme dispõe o § 12 do art. 73 da Lei n.º 9.504/97:

§ 12. A representação contra a não observância do disposto neste artigo observará o rito do art. 22 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, e poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (BRASIL, 1997)

4.5 BEM JURÍDICO Tutelado

O bem jurídico tutelado é a participação dos candidatos no pleito em condições de igualdade, ou seja, garantir que todos atuem no pleito de forma isonômica. É a “isonomia eleitoral passiva”, preconizada por Vargas (2009). O pleito, então, deverá primar pela observância do princípio da “paridade das armas”, de modo que não haja, por parte de determinado candidato, uma situação de vantagem em relação aos demais.

Importante a lição de Diniz (2013):

Por tudo o que foi dito, verifica-se que a prática das condutas vedadas previstas no art. 73 da LE independe da potencialidade de afetar as eleições ou mesmo da finalidade eleitoreira. Basta que se pratique ou se participe da prática das condutas vedadas para os agentes, públicos ou privados, sofrerem as sanções. O eventual prejuízo à igualdade e lisura das eleições ou a finalidade eleitoreira servirão de baliza para aplicação da pena, mas a só prática do ato implicará a aplicação de sanção.

O princípio da “paridade das armas” (isonomia eleitoral passiva) vem sendo constantemente reafirmado pelo Tribunal Superior Eleitoral, a cada pleito eleitoral, como se depreende da decisão que segue:

DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO CONHECIDO COMO RECURSO INOMINADO. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2014. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. RESPONSABILIDADE. TITULAR DO ÓRGÃO. PRECEDENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 73, VII, B, DA LEI Nº 9.504/1997. DESPROVIMENTO. 1. Agravo interno contra decisão que condenou os representados pela prática de conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. Agravo conhecido como recurso inominado (art. 35 da Res.-TSE nº 23.398/2013). 2. Hipótese em que, nos três meses antes do pleito, foram divulgadas, nos sítios do Ministério do Planejamento e do Governo Federal, informações a respeito de atos do governo federal relativos ao PAC, como obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco, construção e entrega de moradias para famílias de baixa renda, investimentos em transporte público, habitação, entre outras. 3. O titular de órgão, ainda que tenha tomado providências para evitar a prática vedada pela legislação eleitoral, é responsável pela publicidade institucional veiculada em período vedado no endereço eletrônico do órgão, tendo em

vista ser “sua atribuição zelar pelo conteúdo divulgado na página eletrônica oficial” (AgR RO nº 1131-48/CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 20.02.2018). 4. Constatada a divulgação de publicidade institucional em período vedado, relativamente a endereços eletrônicos de órgãos federais, os respectivos titulares das pastas envolvidas (Planejamento e Comunicação Social) são responsáveis pela prática da conduta vedada descrita no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. 5. O art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997 não suprime o princípio da publicidade, mas apenas o mitiga, a fim de garantir a higidez do processo eleitoral. Constitucionalidade do dispositivo assentada no AgR-REspe nº 25.786/RS (Rel. Min. Caputo Bastos, j. em 01.08.2006). 6. A previsão legal específica, de restrição temporal da publicidade institucional tendente a desequilibrar as eleições, concretiza a ponderação necessária entre a transparência dos atos do poder público (art. 37, caput, da CF/88) e a garantia da isonomia e paridade de armas entre os candidatos nos pleitos eleitorais (art. 14, caput, da CF/88). A invocação do princípio constitucional da transparência não é hábil a afastar a ilicitude da conduta que descumpra frontalmente a regra do art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/1997. 7. Recurso a que se nega provimento.

(Representação nº 177034, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/09/2019, Página 15)

4.6 PROVAS

Na representação por conduta vedada, o autor deverá relatar fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias, conforme dispõe o § 1º do art. 96 da Lei n.º 9.504/97⁸.

4.7 LEGITIMIDADE ATIVA

Possuem legitimidade para ajuizamento da representação por conduta vedada as seguintes pessoas, nos termos do art. 96 da Lei das Eleições: Candidatos, Partidos Políticos, Coligações, Ministério Público Eleitoral⁹.

Mesmo nos casos em que o Ministério Público Eleitoral não tenha sido o autor da representação, permanece a legitimidade para recorrer. É o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, traduzido na decisão que segue:

Eleições 2004. Agravo regimental no recurso especial. Representação da Lei nº 9.504/97. Conduta vedada. Legitimidade do Ministério Público para recorrer. Precedentes. Agravo Regimental improvido. O Ministério Público

⁸ A realização de perícia é incompatível com a ritualística das representações regidas por esta lei, cuja celeridade não comporta o deferimento da providência requerida. (Ac.-TSE, de 1º.12.2015, no AgR-REspe nº 93359).

⁹ Embora não prevista no art. 96 da Lei das Eleições, a legitimidade do Ministério Público Eleitoral decorre do art. 127 da Constituição Federal e vem sendo reconhecida pelo TSE, Legitimidade do Ministério Público para propor representação: Ac.-TSE, de 21.2.2017, no AgR-REspe nº 2621 (excesso de doação); Ac.-TSE, de 14.10.2014, no R-Rp nº 144474 (propaganda eleitoral irregular); Ac.-TSE, de 17.6.2004, no Ag nº 4654 (impugnação de pesquisa eleitoral).

Eleitoral tem legitimidade para recorrer nos processos que versam sobre a Lei nº 9.504/90, mesmo nos casos em que não tenha sido o autor da representação. (AgR-Respe nº. 28285/CE. Relator: Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Acórdão de 26/05/2009. DJE de 12/08/2009, p.30)

4.8 LEGITIMIDADE PASSIVA

Podem figurar no polo passivo da ação: Agentes Públicos (servidores ou não), Candidatos, Partidos políticos e Coligações.

4.9 EFEITOS DA DECISÃO

A decisão, na conformidade do § 4º do art. 73 da Lei n.º 9.504/97 acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, sujeitando os responsáveis à condenação em multa de 5 mil a 100 mil UFIR.¹⁰

Também poderá a decisão determinar a cassação do registro ou diploma do candidato beneficiado pela conduta vedada, sendo ele agente público ou não, conforme § 5º do art. 73 da mesma Lei. O Tribunal Superior Eleitoral entende, no entanto, que essa penalidade não se dá de forma automática, devendo-se avaliar a gravidade da conduta praticada. Segue decisão neste sentido:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL. PERÍODO VEDADO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. GRAVIDADE. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, a citação válida retroage à data da propositura da ação, não se podendo falar em prescrição ou decadência, pois a parte autora não pode ser penalizada pela demora que não deu causa - Súmula n.º 106/STJ.

2. Na hipótese dos autos, consoante delineado no acórdão regional, a demora na regularização do polo passivo da demanda não decorreu por culpa da parte, mas sim por atraso na prestação do serviço judiciário, o que afasta a alegada decadência, conforme estabelece a Súmula n.º 106 do STJ.

3. O Tribunal *a quo* concluiu que, embora seja incontestada a existência da publicidade institucional no sítio do Município de Vieiras/MG, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deveriam ser aplicados ao caso, haja vista ser desarrazoada a decretação de inelegibilidade ou cassação do diploma dos recorrentes, bem como a aplicação de multa acima do mínimo legal, ante a ausência de gravidade.

4. Tal entendimento encontra-se em harmonia com o posicionamento

¹⁰ Nas eleições de 2020, serão utilizados os seguintes valores para as multas: para o piso (5 mil UFIR), R\$ 5.320,50; para o teto (100 mil UFIR), R\$ 106.410,00. Os valores foram fixados por Resolução do Tribunal Superior Eleitoral. (Resolução n.º 23.610, de 18 de dezembro de 2019).

fixado nesta Corte, segundo o qual o dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei n.º 9.504/97, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação. (AI n.º 5.343/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 4.3.2005).

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe n.º 31715/MG. Relatora: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. Acórdão de 5/02/2015. DJE de 4/03/2015)

4.10 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR

A competência para processar e julgar as representações por condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral é dos órgãos da Justiça Eleitoral, observando-se o seguinte:

- a) Eleições presidenciais - Tribunal Superior Eleitoral;
- b) Eleições gerais¹¹ (Deputados Federais, Distritais ou Estaduais; Senadores e Governadores) - Tribunais Regionais Eleitorais dos respectivos estados;
- c) Eleições municipais (Prefeitos e Vereadores) - Juízes Eleitorais¹².

4.11 POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE REPRESENTAÇÕES OU AIJE DECORRENTES DO MESMO FATO

O fato ensejador da conduta vedada poderá gerar mais de uma representação, como também ensejar a abertura de uma Ação de Investigação Judicial Eleitoral – AIJE. Importante salientar que não gera litispendência. Este é o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA. REPRESENTAÇÃO. AIJE. INEXISTÊNCIA. CONSEQUÊNCIAS DISTINTAS. DESPROVIMENTO.

1. *In casu*, a representação foi ajuizada para apurar eventual prática de conduta vedada, enquanto a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) foi proposta para aferir a ocorrência de abuso de poder político.

2. Assim, se procedentes os pedidos, as consequências jurídicas são distintas, uma vez que na representação busca-se a cassação do diploma e a aplicação de multa, e na AIJE, com base no art. 22, XIV, da LC n.º 64/90, pretende-se a declaração de inelegibilidade do investigado, além da cassação de seu registro ou diploma.

¹¹ Nas eleições presidenciais e gerais, conforme art. 96, § 3º, os Tribunais Eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas.

¹² Nas eleições municipais, quando a circunscrição abranger mais de uma Zona Eleitoral, o Tribunal Regional designará um Juiz para apreciar as reclamações ou representações (art. 96, § 2º da Lei n.º 9.504/97).

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe nº 22738/MS. Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. Acórdão de 27/11/2014. DJE de 16/12/2014)

4.12 ABERTURA DE OFÍCIO DE AIJE DECORRENTE DE REPRESENTAÇÃO POR CONDUTA VEDADA

Caso o Relator entenda que, da petição inicial, defluem-se fatos ensejadores de infração ao art. 19 ou 22 da Lei Complementar - LC n.º 64/90, poderá desmembrar o feito, remetendo cópia ao Corregedor para apuração das transgressões, procedimento que também pode acontecer de modo reverso. Percebendo o Corregedor que a AIJE elenca fatos que infringem os incisos do art. 73 da Lei das Eleições, poderá remeter cópia para distribuição a um dos Desembargadores, com vistas à apuração da conduta vedada (Resolução n.º 21.166. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJE de 6/09/2002).

Segue decisão da máxima corte eleitoral neste sentido:

Direito Eleitoral. Investigação judicial e Representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento.

I - O processamento e o relatório de Representação ajuizada com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 são da competência dos Juízes Auxiliares, por força do disposto no § 3º do art. 96 da referida lei, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sem que importe, pois, em deslocamento da competência para o Corregedor.

II - O processamento de Representação por descumprimento da Lei Eleitoral, como assinalado no item anterior, é da competência dos Juízes Auxiliares, observado o rito sumaríssimo previsto no citado art. 96, exceção feita aos processos que visem apurar captação de sufrágio, em face da disposição final do seu art. 41-A, hipótese que deverá ensejar desmembramento do feito, de forma a possibilitar que as infrações a este artigo se processem conforme o rito da Lei Complementar nº 64/90, art. 22, e as que se referem ao art. 73 daquela Lei se processem nos termos do seu art. 96.

III - Em se tratando de Representação que tenha por fundamentos os arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 e 22 da Lei Complementar n.º 64/90, o procedimento deverá observar as regras discriminadas nos itens anteriores, com a ressalva de que as infrações à referida lei complementar devem ser apuradas conforme os seus termos, pelos Corregedores Eleitorais.

(Resolução n.º 21.166. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. DJE de 6/09/2002)

4.13 RITO

O rito da representação por condutas vedadas é o previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, conforme disciplina o § 12 do art. 73 da Lei n.º

9.504/97.

4.14 NOTIFICAÇÃO

Recebida a representação, o Juiz Eleitoral, Desembargador Auxiliar ou Ministro Auxiliar, ordenará que seja feita a notificação do representado, sendo-lhe encaminhada a segunda via da petição inicial, com cópias dos documentos que a acompanham, para que, no prazo de cinco dias, contados a partir da notificação, apresente defesa. Havendo pedido liminar, este deve ser apreciado na mesma ocasião em que se determinar a notificação dos representados¹³.

Feita a notificação, o cartório eleitoral ou a secretaria do Tribunal juntará aos autos cópia autêntica do documento endereçado ao representado, bem como prova da entrega ou da recusa em aceitá-la ou em dar recibo¹⁴.

4.15 INDEFERIMENTO DA INICIAL

Ao receber a inicial, a autoridade responsável pelo processamento e julgamento do feito a indeferirá quando não for caso de representação ou lhe faltar algum requisito essencial¹⁵.

Indeferida a petição inicial ou retardada a sua solução, o interessado poderá renová-la perante o Tribunal Regional Eleitoral que a resolverá dentro de 24 horas¹⁶. Caso o interessado não seja atendido ou mesmo ocorra demora por parte do Tribunal Regional Eleitoral em atender a seu pedido, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias¹⁷.

Da decisão que indeferir liminarmente o processamento da representação, conforme dispõe o § 4º do art. 24 da Resolução TSE n.º 23.547/17, caberá agravo interno no prazo de três dias.

4.16 VISTAS AO REPRESENTANTE

Apresentada a defesa instruída dos documentos, o representante deverá ser intimado para se manifestar sobre eles no prazo de dois dias (Art. 26 da Resolução TSE n.º 23.547/17).

¹³ Art. 22, I, "a" da LC nº 64/90.

¹⁴ Art. 22, IV da LC nº 64/90.

¹⁵ Art. 22, I, "c" da LC nº 64/90.

¹⁶ Art. 22, II da LC nº 64/90.

¹⁷ Art. 22, III da LC nº 64/90.

4.17 INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS

Encerrado o prazo para defesa, sendo apresentada ou não, bem como decorrido o prazo para que o representante se manifeste sobre os documentos apresentados pelo representado em sua defesa, os autos serão imediatamente conclusos ao Juiz Eleitoral ou Relator, que designará o prazo de cinco dias para oitiva das testemunhas em uma só assentada, arroladas pelas partes (representante e representado), em dia, hora e local designado para a audiência (Art. 27 da Resolução TSE n.º 23.547/17).

As testemunhas serão arroladas pelas partes em número máximo de seis para cada uma, as quais comparecerão independentemente de intimação¹⁸.

Caso a representação se refira a mais de um fato determinado, o Juiz Eleitoral ou o Relator poderão ouvir testemunhas acima do limite estabelecido, porém, mediante pedido justificado da parte e desde que não ultrapasse o número de seis para cada fato (Art. 27, § 3º da Resolução TSE n.º 23.547/17).

4.18 DILIGÊNCIAS

Encerrado o prazo para oitiva das testemunhas, o Juiz Eleitoral ou o Relator, no prazo de três dias, procederá a todas as diligências que determinar de ofício ou a requerimento das partes¹⁹.

Caso entenda necessário, o Juiz Eleitoral ou o Relator, nesse mesmo prazo de três dias, na presença das partes e do representante do Ministério Público Eleitoral, ouvirá terceiros referidos pelas partes, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito²⁰.

4.19 DOCUMENTO EM PODER DE TERCEIRO

Ao se encontrar em poder de terceiro, qualquer documento que seja necessário para formação da prova, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o Juiz Eleitoral ou o Relator, poderá, no mesmo prazo das diligências, três dias, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias²¹.

Se o terceiro que se encontra de posse do documento, sem justa causa, deixar de exibir o documento ou não comparecer a Juízo, o Juiz Eleitoral ou o Relator poderá expedir contra ele mandato de prisão e instaurar processo por crime de desobediência²².

¹⁸ Art. 22, V da LC nº 64/90.

¹⁹ Art. 22, VI da LC nº 64/90.

²⁰ Art. 22, VII da LC nº 64/90.

²¹ Art. 22, VIII da LC nº 64/90.

²² Art. 22, IX da LC nº 64/90.

4.20 ALEGAÇÕES FINAIS

Ao encerrar o prazo de dilação probatório (diligências) as partes (representante e representado), inclusive o Ministério Público Eleitoral, terão o prazo comum de dois dias para apresentação das alegações finais²³.

4.21 MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Nas ações em que o Ministério Público Eleitoral não esteja atuando como parte, encerrado o prazo para apresentação das alegações finais, os autos lhe serão remetidos para que, no prazo de dois dias, querendo, manifeste-se (Art. 30, § único da Resolução TSE n.º 23.547/17).

4.22 AUTOS CONCLUSOS PARA DECISÃO OU RELATÓRIO

Ao encerrar o prazo para apresentação das alegações finais, ou para manifestação do Ministério Público Eleitoral, os autos serão imediatamente conclusos no dia imediato ao Juiz Eleitoral para decisão ou ao Relator para elaboração do relatório conclusivo, no prazo de três dias²⁴.

4.23 DECISÃO

Nas eleições municipais, proferida a decisão pelo Juiz Eleitoral, o cartório eleitoral deverá providenciar imediatamente a publicação no Diário da Justiça Eletrônico ou, na impossibilidade, em outro veículo da imprensa oficial.

4.24 RELATÓRIO

Nas eleições gerais, o Relator deverá apresentar o relatório no prazo de três dias da conclusão, à Secretaria Judiciária do Tribunal, com pedido de inclusão incontinenti em pauta, para julgamento na primeira sessão subsequente²⁵. Julgada a representação pelo Tribunal, deverá ser providenciada a imediata publicação do acórdão no Diário da Justiça Eletrônico (Art. 33 da Resolução TSE n.º 23.547/17).

²³ Art. 22, X da LC nº 64/90.

²⁴ Art. 22, XI da LC nº 64/90.

²⁵ Art. 22, XII da LC nº 64/90.

4.25 ELEIÇÕES MUNICIPAIS E GERAIS

Nas eleições municipais e gerais, quando for decretada a cassação de registro de candidato antes da realização das eleições, pelo Juiz Eleitoral ou pelo Tribunal, será determinada a notificação do partido político ou da coligação pelo qual concorre, encaminhando-lhe cópia da decisão para que o partido ou a coligação possa substituir o candidato inelegível, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 13 da Lei n.º 9.504/97, caso haja tempo.

§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição. (Redação dada pela Lei n.º 12.034, de 2009)

§ 2º Nas eleições majoritárias, se o candidato for de coligação, a substituição deverá fazer-se por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados, podendo o substituto ser filiado a qualquer partido dela integrante, desde que o partido ao qual pertencia o substituído renuncie ao direito de preferência.

§ 3º Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo. (Redação dada pela Lei n.º 12.891, de 2013) (BRASIL, 1997)

4.26 RECURSO

Da decisão do Juiz Eleitoral ou do acórdão do Tribunal que julgou a representação, caberá recurso a ser interposto no prazo de três dias, contados a partir da publicação no Diário da Justiça Eletrônico, observando-se o mesmo prazo para os recursos subseqüentes, inclusive recurso especial eleitoral e agravo, bem como as respectivas contrarrazões e respostas. (Art. 34 da Resolução TSE n.º 23.547/17)

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016. p. 329-354.

_____. Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016. p. 545-552.

_____. Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 12. ed. Brasília: TSE, 2016. p. 389-477.

_____. Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nos 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm>. Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 22738/MS. Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. Brasília, DF, 27 de novembro de 2014. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 dez. 2014, p. 87. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 set. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 28285/CE. Relator: Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Brasília, DF, 26 de maio de 2009. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 12 ago. 2009, p. 30. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 31715/MG. Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. Viéiras, Brasília, DF, 5 de fevereiro de 2015. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 4 mar. 2015, p. 222. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 set. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 21166, de 01 de agosto de 2002. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 1 de agosto de 2002. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, SP, 6 set. 2002, p. 205. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 12 set. 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 23547, de 18 de dezembro de 2017. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2017. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 dez. 2017, p. 14. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235472017.html>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

_____. Tribunal Regional Eleitoral (SE). **Eleições 2012: cartilha sobre condutas vedadas aos agentes públicos**. Aracaju: TRE-SE/SJD, 2012.

Diniz, B. G. M. **Restrições à doação administrativa em ano eleitoral**. 2013. Disponível em : <http://www.tre-rs.gov.br/arquivos/DINIZ_doacao_administrativa.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2015.

Mendes, J. G. L. **Das Condutas Vedadas aos Agentes Públicos em Campanhas Eleitorais**: Art. 73 a 78 da Lei nº 9.504/97. 2012. Disponível em: <<http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tre-ap-artigo-condutas-vedadas-agentes-publicos-campanhas-eleitorais>>. Acesso em: 25. nov. 2015.

Vargas, A. G. de S. **Princípios Constitucionais do Direito Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp099267.pdf>>. Acesso em: 20.abr.2020

Capítulo 5

REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO DE QUANTIA ACIMA DO LIMITE LEGAL

Flávia Maria de Queiroga Freitas

An abstract graphic consisting of several overlapping, wavy ribbons made of a fine grid of lines. The ribbons are light gray and create a sense of depth and movement, flowing from the left side of the page towards the bottom right.

5. REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO DE QUANTIA ACIMA DO LIMITE LEGAL

5.1 BASE LEGAL

Durante a campanha eleitoral, é permitida a doação de recursos em dinheiro ou estimáveis em dinheiro por pessoas físicas a candidatos ou partidos políticos, devendo, porém, ser observados os limites estabelecidos na Lei nº 9.504/97. A doação de quantia acima dos limites legais sujeitará o doador à representação baseada nos dispositivos que se seguem:

Art. 23. Pessoas físicas poderão fazer doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para campanhas eleitorais, obedecido o disposto nesta Lei.

§ 1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior à eleição. [...]

§ 3º A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de até 100% (cem por cento) da quantia em excesso. (BRASIL, 2009)

Alguns direcionamentos a respeito do tema podem ser encontrados no art. 27 e seus parágrafos da Resolução TSE nº 23.607/19.

Nestas linhas preliminares, cumpre destacar ainda que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.650, proposta pela OAB, declarou inconstitucionais os artigos da Lei nº 9.096/95 e da Lei nº 9.504/97 que permitiam a doação de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais.

A decisão foi proferida nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, julgou procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais [...]. O Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/99, e, conseqüentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão. Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor. (AgR-REspe nº 40669/SP. Rel. Min. Henrique Neves da Silva. Acórdão de 7/05/2013. DJE de 4/06/2013)

Em consonância com a supracitada decisão, foi aprovada posteriormente a Lei nº 13.165/2015, que revogou alguns dispositivos que autorizavam a doação de contribuições por pessoa jurídica para os pleitos eleitorais. Dessa feita, desde as Eleições 2016, não se mostra mais possível a doação de recursos por pessoa jurídica a campanhas eleitorais.

5.2 OBJETIVO

A representação por doação de quantia acima do limite legal tem como objetivo a legitimidade e moralidade do pleito, bem como evitar o abuso do poder econômico.

5.3 LEGITIMIDADE PASSIVA

A representação por doação de quantia acima do limite legal terá no polo passivo o doador pessoa física.

O candidato ou partido político donatário não participa como representante ou representado no processo, já que não tem interesse jurídico no feito, pois as sanções por doação acima do limite legal não lhe são aplicáveis, mas sim ao doador.

5.4 LIMITES PARA DOAÇÕES

A Lei nº 9.504/97 adotou o limite de doação de 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pela pessoa física doadora no ano anterior à eleição (art. 23, §1º, da Lei nº 9.504/97).

O patrimônio (bens e direitos) do doador não é considerado para aferir o limite de doação. O critério utilizado é tão somente aquele fixado pelo legislador, consistente no rendimento bruto do doador auferido no ano anterior às eleições, que deve ser comprovado por meio de sua declaração de rendimentos anuais do imposto de renda.

O art. 23, §7º, do mesmo diploma legal, contudo, traz exceção: o limite de 10% dos rendimentos brutos auferidos no ano anterior à eleição não se aplica a doações estimáveis em dinheiro relativas à utilização de bens móveis ou imóveis de propriedade do doador ou à prestação de serviços próprios, desde que o valor estimado não ultrapasse R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) por doador, conforme nova redação dada pela Lei nº 13.488/2017 ao dispositivo legal em comento, valor que serve de parâmetro para doações estimáveis em dinheiro realizadas por pessoas físicas a partir das Eleições 2018.

O limite previsto na antiga redação do citado normativo legal era de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), que deve ser aplicado para as eleições ocorridas

de 2010 a 2016. A redação original da mencionada norma previa o valor estimável de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que foi utilizado para o pleito eleitoral de 2008 e os anteriores.

Novidade legislativa foi a inclusão do § 10 ao tão comentado art. 23 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97) pela Lei 13.877/2019. Nele são previstos gastos que não serão contabilizados para fins da aferição do limite de doação de recursos financeiros, ou seja, para os 10% (dez por cento) dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior ao certame eleitoral. São eles:

O pagamento efetuado por pessoas físicas, candidatos ou partidos em decorrência de honorários de serviços advocatícios e de contabilidade, relacionados à prestação de serviços em campanhas eleitorais e em favor destas, bem como em processo judicial decorrente de defesa de interesses de candidato ou partido político.

Além disso, eles não podem ser considerados como “doação de bens e serviços estimáveis em dinheiro”, o que significa dizer que também não entrarão no limite dos R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) previstos no § 7º do mesmo artigo.

Finalmente, outra ressalva à doação por pessoa física pode ser verificada no art. 27 da Lei das Eleições, consistente na possibilidade da realização de gastos, em apoio a candidato de sua preferência, de até mil UFIR, não sujeitos à contabilização, desde que não reembolsados.

5.5 PENALIDADE

A penalidade em detrimento de quem ultrapassa o limite estipulado para as doações, com a entrada em vigor da Lei nº 13.877/2017, que deu nova redação ao § 3º do art. 23 da Lei nº 9.504/97, passou a ser multa no valor de até 100% (cem por cento) da quantia em excesso. Note-se que o novo texto não fixou um percentual mínimo para a sanção, mas, tão somente, o máximo. Para a fixação da multa no patamar máximo, é preciso que o julgador fundamente com base nas peculiaridades do caso concreto.

Verificada a infração à legislação em comento, a aplicação da penalidade de multa se impõe independentemente da aferição de dolo ou culpa do agente, decorrendo da simples inobservância ao limite estabelecido pela lei.

Destaque-se, por oportuno, que a redação original do normativo em estudo (art. 23, § 3º da Lei nº 9.505/97) previa como penalidade multa no valor de 5 a 10 vezes da quantia doada em excesso, parâmetros válidos para as eleições 2016 e anteriores, em homenagem e obediência ao princípio do *tempus regit actum*. A propósito, cita-se entendimento do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES

2016. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. MULTA. INCONFORMISMO. *QUANTUM*. REGRA LEGAL. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. 1. Nas razões do agravo regimental, o agravante insurge-se apenas no que respeita ao *quantum* da multa imposta, postulando a aplicação do atual teor do § 3º do art. 23 da Lei das Eleições, com a modificação trazida pela Lei 13.488/2017, de seguinte teor: “A doação de quantia acima dos limites fixados neste artigo sujeita o infrator ao pagamento de multa no valor de até 100% (cem por cento) da quantia em excesso”. **2. A jurisprudência desta Corte já assentou que “a Lei nº 13.488/2017, que alterou o montante da multa devida pela pessoa física que efetua doação à campanha de valor superior ao limite legal (art. 23, § 3º, da Lei nº 9.504/97), não retroage para alcançar o momento em que a irregularidade foi praticada, posto tratar-se de ato jurídico perfeito que, como tal, é regido pela norma vigente ao seu tempo (*tempus regit actum*)”** (ED-AgR-AI 32-03, rel. Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 11.4.2018) 3. O acórdão regional está em consonância com a orientação desta Corte Superior, o que atrai a incidência do verbete sumular 30 do TSE. Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE. Agravo de Instrumento nº 3419, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 18/03/2019, Página 24) (grifei).

A sanção anterior deve ser aplicada aos casos ocorridos no momento da sua vigência, como já destacado, e deve ser fixada dentro dos seus antigos limites (5 a 10 vezes a quantia doada em excesso), vedada a sua aplicação abaixo do mínimo legal. Aqui, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade serão aplicados apenas para fixação da multa entre os limites mínimo e máximo.

Além disso, é irrelevante para aplicação da penalidade de multa a configuração do abuso de poder econômico ou potencialidade lesiva para influenciar no resultado pleito.

5.6 DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE

O art. 1º, I, p, da Lei Complementar nº 64/90 prevê a inelegibilidade de pessoas físicas e dos dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão. Neste último caso, quando eram permitidas contribuições por pessoa jurídica aos certames eleitorais.

A norma em estudo assim dispõe:

Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:

[...]

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por

doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Todavia, a procedência da representação por doação acima do limite legal não conduz à automática inelegibilidade do agente. Para que isso ocorra, faz-se mister a junção de alguns requisitos sedimentados pela jurisprudência com base na interpretação dos dispositivos legais que regem a matéria. São eles:

I) decisão colegiada ou transitada em julgado, da Justiça Eleitoral, por doações tidas por ilegais;

II) o processo tem que seguir o rito previsto no art. 22 da Lei de Inelegibilidades;

III) necessidade de ponderação no caso concreto, mediante um juízo de proporcionalidade e de razoabilidade, para averiguar se a expressividade do montante doado em excesso é consentânea com a incidência de inelegibilidade. O TSE entende que não basta a ocorrência da doação ilegal para a incidência da inelegibilidade em estudo. Tem-se avaliado se o valor doado em excesso compromete o equilíbrio e a lisura do pleito, bens jurídicos tutelados pela norma em comento e pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Atenção, como já dito, para a aplicação da sanção de multa não se exige a configuração do abuso de poder econômico ou da potencialidade lesiva para influenciar no resultado da disputa eleitoral. Tal penalidade resulta da simples inobservância aos parâmetros legais. Já para a declaração da inelegibilidade em voga, é preciso que se analise se houve ofensa à isonomia entre os candidatos, à normalidade e/ou à legitimidade do pleito.

Portanto, exige-se que a Justiça Eleitoral realize um juízo de proporcionalidade para fazer ou não incidir a inelegibilidade no caso concreto.

Citem-se recentes decisões:

ELEIÇÕES 2018. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. DEFERIDO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, p, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. VALOR DIMINUTO (R\$ 1.208,33). BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA NORMA: ISONOMIA ENTRE OS CANDIDATOS, NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DO PLEITO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A exegese conferida pelo TSE ao art. 1º, I, p, da Lei Complementar nº 64/90, que versa causa de inelegibilidade, tem supedâneo nos bens jurídicos tutelados pelo art. 14, § 9º, da Constituição da República, de modo que a doação acima do limite legal apta a atrair a restrição à capacidade eleitoral passiva é aquela que vulnera a isonomia entre os candidatos, a normalidade e a legitimidade do pleito. Ressalva do entendimento do relator, em sentido diverso. 2. No caso, evidencia-se a ausência de afronta material à norma prevista na alínea p, visto que o valor

apurado como excesso doado (R\$ 1.208,33 – mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos) não tem o condão de vulnerar os bens jurídicos tutelados pela norma. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE. Recurso Ordinário nº 060057256, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 22/11/2018) (destaquei)

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. PRIMEIRA CAUSA DE PEDIR: INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, p, DA LC N. 64/90, DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. DIRIGENTE. EQUILÍBRIO E LISURA DO PLEITO. NÃO COMPROMETIMENTO. PROPORCIONALIDADE. PONDERAÇÃO NECESSÁRIA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. CONTEMPORANEIDADE. CORRELAÇÃO. FATO. AUSÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA PECHA. [...]

I. INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, P, DA LC Nº 64/901.

1. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte Superior – reafirmada para as eleições de 2018 –, “a procedência de representação por doação de recursos financeiros de campanha acima do limite legal não atrai, por mero apriorismo, a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, p, da LC n. 64/90, a qual demanda, ante a sua natureza restritiva a direito fundamental, a impossibilidade de um juízo de proporcionalidade e de razoabilidade, com a percepção, ainda que em tese, de vulneração dos bens jurídicos tutelados pelo art. 14, § 9º, da CF, quais sejam, a normalidade e a legitimidade das eleições” (RO nº 0603059-85/SP, de minha relatoria, PSESS de 8.11.2018).

2. A contrariedade aos bens jurídicos tutelados, com a necessária ponderação no exame de cada caso concreto, há de ser extraída do decreto condenatório proferido na representação correspondente, sopesando-se fatos e elementos de convicção contemporâneos e correlacionados.

[...]

(TSE. Recurso Ordinário nº 060462739, Acórdão, Relator(a) Min. Tarcisio Vieira De Carvalho Neto, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 50, Data 13/03/2020) (grifei)

5.7 PECULIARIDADES ATINENTES ÀS DOAÇÕES

Quanto às doações, algumas observações devem ser feitas com base nos entendimentos jurisprudenciais do TSE:

- As pessoas físicas que sejam isentas de declarar o imposto de renda podem doar até 10% do valor máximo estabelecido para a isenção daquele tributo. É o que se extrai do art. 27, § 8º, da Resolução TSE nº 23.607/2019.
- Caso seja apresentada retificadora da declaração do imposto de renda, ela deve servir como base de cálculo para se averiguar se o valor doado está ou não dentro dos parâmetros legais, mesmo que os rendimentos anuais do doador sejam aquém do limite anual da isenção daquele

imposto, como se pode extrair dos seguintes precedentes:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. MULTA ARBITRADA. ART. 23, § 3º, DA LEI Nº 9.504/1997. ANOTAÇÃO DA INELEGIBILIDADE NO CADASTRO NACIONAL DE ELEITORES. POSSIBILIDADE. CARÁTER INFORMATIVO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. Histórico da demanda. [...] **2. Negado seguimento ao agravo de instrumento, ressaltada a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que i) “não se aplica o teto de isenção do imposto de renda para fixação do limite de doação para campanha, quando o doador, ainda que isento, efetivamente declara os rendimentos auferidos”** (AgR-AI nº 32-03, rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 9.2.2018); [...] **4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a utilização do teto fixado pela Secretaria da Receita Federal (SRF) para a isenção do imposto de renda como parâmetro do cálculo para doação de campanha abrange, unicamente, a hipótese do doador isento que não apresenta a declaração anual de rendimentos.** **5. Apresentada a declaração de ajuste fiscal pelo ora agravante, inaplicável a tese do limite da isenção do imposto de renda como parâmetro para doação de campanha eleitoral.** (TSE. Agravo de Instrumento nº 933, Acórdão, Relator(a) Min. Rosa Weber, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 115, Data 13/06/2018, Página 30-31) (grifos nossos).

ELEIÇÕES 2014. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. 1. O agravante reproduz as teses firmadas no recurso especial, sem infirmar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência do teor do verbete das Súmulas 26 do TSE e 182 do STJ. 2. O TRE/MG manteve a multa aplicada no valor de R\$ 2.128,75, com base no art. 23, § 3º, da Lei 9.504/97, em razão de doação para campanha eleitoral por pessoa física, no montante de R\$ 2.000,00, ultrapassando em R\$ 425,75 o limite de doação de 10% dos rendimentos auferidos pelo doador no ano anterior ao pleito de 2014. 3. Segundo a jurisprudência do TSE, é inaplicável o princípio da insignificância em sede de representação por doação acima do limite legal, porquanto o ilícito se perfaz com mero extrapolamento, sendo irrelevante a quantia em excesso. Precedentes. **4. É inviável aplicar a presunção do limite de doação correspondente a 10% do teto de isenção do imposto de renda, visto que, no presente caso, o Tribunal de origem consignou que o agravante declarou expressamente ter auferido rendimentos menores, da ordem de R\$ 15.742,58.** Precedente: AgR-REspe 29-63, rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.11.2016. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (TSE. Agravo de Instrumento nº 3109, Acórdão, Relator(a) Min. Admar Gonzaga, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 22/09/2017) (grifei)

- Quando o doador declara à Receita Federal que não auferiu renda, é considerado excesso toda a quantia doada.
- Eventual falsidade na declaração de imposto de renda deve ser provada pelo autor da representação.

- O § 2º-A do art. 23 da Lei das Eleições prevê que “O candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o total de 10% (dez por cento) dos limites previstos para gastos de campanha no cargo em que concorrer”. Contudo, é vedada a aplicação indireta de recursos próprios mediante a utilização de doação a interposta pessoa, com a finalidade de burlar o limite de utilização de recursos próprios previstos no artigo 23, § 2º-A, da Lei 9.504/2017 (art. 27, § 2º, da Resolução TSE nº 23.607/2019).
- O TSE entendia que a declaração retificadora podia ser apresentada aos autos da representação por doação acima do limite legal enquanto não exaurida a jurisdição das instâncias ordinárias. Permitia-se a sua junção ao processo até mesmo após a prolação da sentença de primeiro grau para efeito de verificar se a doação estava dentro do limite legal permitido. Tal entendimento foi aplicável até as Eleições 2012.

No julgamento do REspe nº 138-07/SP, a Corte Superior Eleitoral evoluiu de entendimento com vistas a fixar um limite temporal para a apresentação da declaração de imposto de renda retificadora, que foi *“a defesa ou a primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar, ressalvada a existência de justo impedimento anterior, devidamente comprovado”*, entendimento que serve de balizamento para as Eleições 2014, em razão do princípio da segurança jurídica, conforme frisado pelo TSE em seu julgado.

Em mais uma evolução jurisprudencial, o órgão eleitoral máximo fixou novo limite temporal para apresentação da declaração retificadora. No julgamento do AgR-REspe nº 294-79/RR, assentou que devem ser consideradas pela Justiça Eleitoral apenas as declarações de imposto de renda apresentadas à Receita Federal até a data do ajuizamento da representação por doação acima do limite legal, o que serve para as Eleições 2016 e posteriores.

Com relação ao tema, cite-se o § 9º do art. 27 da Resolução TSE nº 23.607/19: “Eventual declaração anual retificadora apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde que apresentada até o ajuizamento da ação de doação irregular, deve ser considerada na aferição do limite de doação do contribuinte”.

Em razão da relevância do tema, transcreve-se os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. **ELEIÇÕES 2016**. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. SUMULA 26/TSE. DESPROVIMENTO. [...] **3. Ainda que superado o óbice, embora a declaração retificadora garanta a possibilidade de correção dos dados pelo próprio contribuinte perante o fisco, ela gera efeitos perante a Justiça Eleitoral apenas se juntada até a data da propositura da representação.** Precedente: AgR-REspe 294-79/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 19/10/2008. 4. Na espécie, a declaração retificadora foi apresentada à Receita Federal apenas em 29/10/2018, quando já consumado

o julgamento da representação e do próprio recurso dirigido à Corte *a quo*, não se comprovando fato impeditivo à apresentação tempestiva. 5. Agravo regimental desprovido. (TSE. Agravo de Instrumento nº 6677, Acórdão, Relator(a) Min. Jorge Mussi, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 166, Data 28/08/2019, Página 76) (grifei)

DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. **ELEIÇÕES 2014. REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA, POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA ATÉ O AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. DESPROVIMENTO.** 1. Agravo interno contra decisão que deu provimento a recurso especial eleitoral. 2. **O Tribunal Superior Eleitoral admite a apresentação da declaração retificadora após a propositura da representação por doação acima do limite legal, desde que ausente má-fé. Precedentes.** 3. **No julgamento do REspe nº 138-07/SP, esta Corte avançou, a partir da tese consignada na ementa do acórdão, a fim de fixar um limite temporal para a apresentação de declaração retificadora após o ajuizamento da representação, qual seja, "a defesa ou a primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar, ressalvada a existência de justo impedimento anterior, devidamente comprovado".** 4. O critério proposto representa um avanço em relação ao entendimento anterior desta Corte, que não fixava qualquer limite temporal. Isso porque ele confere ao doador a oportunidade de corrigir equívoco na declaração de imposto de renda não constatado até o momento do ajuizamento da representação, sem, contudo, prolongar indefinidamente a possibilidade de apresentação de declaração retificadora. 5. Nada obstante, penso que se pode avançar ainda mais na questão, se o marco temporal for fixado de modo mais restritivo. A solução que me parece ideal é que sejam consideradas pela Justiça Eleitoral apenas as declarações de imposto de renda apresentadas à Receita Federal do Brasil até a data do ajuizamento da representação por doação acima do limite legal, revendo-se, assim, o atual entendimento desta Corte. 6. O Tribunal Superior Eleitoral tem a missão de estimular os jurisdicionados a proceder de forma correta e cuidadosa na prestação de informações aos órgãos públicos. Dessa forma, cabe ao doador zelar pela exatidão das informações prestadas ao órgão fazendário, retificando eventuais imprecisões antes de vir a ser demandado em representação por doação acima do limite legal. Esse critério, além de estimular uma conduta cuidadosa por parte dos doadores, afasta a tormentosa discussão a respeito da boa-fé na apresentação da declaração retificadora após o ajuizamento da representação. 7. Dessa forma, **fixo a tese de que serão consideradas pela Justiça Eleitoral apenas as declarações de imposto de renda apresentadas à Receita Federal do Brasil até a data do ajuizamento da representação por doação acima do limite legal. Nada obstante, considerando a deliberação do Plenário desta Corte, em atenção ao princípio da segurança jurídica, consigno que esse entendimento será aplicado prospectivamente, não alcançando os feitos relativos às Eleições de 2014,** de forma que este caso permanece regido pelo precedente fixado no Respe nº 138-07/SP.8. No presente caso, a declaração retificadora foi apresentada na defesa. Portanto, deve ser considerada para a aferição da regularidade do montante doado no âmbito de representação por doação acima do limite legal. [...] (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 29479, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 19/10/2018, Página 12-13) (grifei)

DIREITO ELEITORAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. **ELEIÇÕES 2014**. REPRESENTAÇÃO POR DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA APÓS SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. (...) 2. Hipótese em que, após a prolação de sentença de procedência da representação, a pessoa jurídica interessada apresentou declaração de imposto de renda retificadora, na qual modificou seu faturamento bruto de zero para mais de R\$ 6 milhões. 3. **No julgamento do REspe nº 138-07/SP, esta Corte avançou, a partir da tese consignada na ementa do acórdão, para fixar limite temporal para a apresentação de declaração retificadora após o ajuizamento da representação, qual seja, «a defesa ou a primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar, ressalvada a existência de justo impedimento anterior, devidamente comprovado». Esse entendimento é aplicável às Eleições 2014, como na hipótese.** 4. Além disso, o acórdão regional registrou que a apresentação tardia da declaração retificadora de rendimentos revelou má-fé e intenção de se evadir das sanções decorrentes da doação irregular. A modificação dessas conclusões exigiria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Súmula nº 24/TSE). 5. **Em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se aplica às Eleições 2014 o entendimento firmado no AgR-REspe nº 294-79/RR, sob a minha relatoria, no sentido de que devem ser consideradas pela Justiça Eleitoral apenas as declarações de imposto de renda apresentadas à Receita Federal até a data do ajuizamento da representação por doação acima do limite legal.** [...] (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 2368, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 152, Data 08/08/2019, Página 74-75) (destaquei)

- O TSE firmou orientação no sentido de entender possível a comunicabilidade dos bens de cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, com vistas a aferir o limite permitido para doação a campanhas eleitorais, nos termos do art. 23, §1º, da Lei das Eleições. Eis a ementa do julgado:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. CARGO. PREFEITO. VICE-PREFEITO. DOAÇÃO DE RECURSOS ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA NATURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DOS RENDIMENTOS DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. LIMITE DE 10% SOBRE O RENDIMENTO BRUTO, ISOLADAMENTE CONSIDERADO, AUFERIDO NO ANO ANTERIOR AO DA ELEIÇÃO, ART. 23, § 1º, I, DA LEI Nº 9.504/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO. **1. A conjugação dos rendimentos do casal, para fins de verificação do limite de doação de campanha eleitoral, apenas é admitida na hipótese de regime de comunhão universal.** 2. *In casu*, o TRE/PR consignou que os cônjuges adotaram regime de comunhão parcial de bens, nestes termos (fls. 377): "Dilamar José Rodrigues da Silva extrapolou o limite

legal, pois sua doação de R\$ 51.000,00 não se encontra no limite de 10% a que se refere a legislação eleitoral, já que sua esposa teve rendimentos de R\$ 17.530,00 (fls. 199), que somados aos seus rendimentos, considerando que é casado em regime de comunhão parcial (fls. 207), no montante de R\$ 158.706,49 (fls. 197), totalizam a quantia de R\$ 176.236,49". 3. Ademais, a única jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral colacionada pelos Agravantes, a fls. 621, versa sobre a possibilidade de comunicação dos bens do casal, para servir de base de cálculo para as doações de campanha, que esteja submetido ao regime de comunhão universal de bens. 4. Agravo regimental desprovido. (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 45663, Acórdão, Relator(a) Min. Luiz Fux, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 188, Data 02/10/2015, Página 29-30) (grifei)

O mesmo não ocorre com o regime da comunhão parcial ou a união estável, a saber:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, § 1º, DA LEI Nº 9.504/1997. CÔNJUGES. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. IMPOSSIBILIDADE DE SOMA DE RENDIMENTOS PARA AFERIÇÃO DO LIMITE LEGAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO NOS TERMOS DO ART. 36, § 6º, DO RITSE. INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL EM AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 72 DO TSE. FUNDAMENTOS DE MÉRITO INSUFICIENTE PARA MODIFICAR O ENTENDIMENTO REITERADO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. AGRAVO DESPROVIDO. [...] **3. O Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento de que a comunicação dos rendimentos dos cônjuges, para fins de verificação do limite de doações eleitorais de que trata o art. 23, § 1º, I, da Lei nº 9.504/1997, é inadmissível quando o regime adotado no casamento for o de comunhão parcial de bens.** [...] (TSE. Agravo de Instrumento nº 3302, Acórdão, Relator(a) Min. Edson Fachin, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 237, Data 10/12/2019, Página 9/10) (grifei)

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA FÍSICA. SOMA DOS RENDIMENTOS BRUTOS DO CASAL PARA AFERIR LIMITE DE DOAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRATO ESCRITO EM SENTIDO DIVERSO. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. REEXAME. SUMULA Nº 24/TSE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INAPLICABILIDADE. DESPROVIMENTO. **1. Este Tribunal Superior já asseverou que não há como ser atendida a pretensão de se considerar a soma de rendimentos de casal convivente em união estável como parâmetro para cálculo do limite legal da doação, tal qual se observa no casamento no regime da comunhão parcial, salvo nas hipóteses de contrato escrito estabelecido entre as partes em sentido diverso.** [...] (destaquei)

(TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 4516, Acórdão, Relator(a) Min. Luciana Lóssio, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 27/04/2017)

5.8 PRAZO PARA AJUIZAMENTO

O prazo para ajuizamento da representação por doação de quantia acima do limite legal é, após a entrada em vigor da Lei nº 13.165/2015, até o final do exercício financeiro seguinte ao da apuração, ou seja, até o dia 31 de dezembro do ano posterior à realização da eleição na qual foi realizada a doação, conforme disposto no art. 24-C, § 3º da Lei nº 9.504/97 e art. 45 da Resolução TSE nº 23.608/2019.

Eis o teor do artigo legal citado:

Lei no 9.504/97:

Art. 24-C. Omissis

[...]

*§ 3. A Secretaria da Receita Federal do Brasil fará o cruzamento dos valores doados com os rendimentos da pessoa física e, apurando indício de excesso, comunicará o fato, até 30 de julho do ano seguinte ao da apuração, ao **Ministério Público Eleitoral, que poderá, até o final do exercício financeiro, apresentar representação com vistas à aplicação da penalidade prevista no art. 23 e de outras sanções que julgar cabíveis.** (BRASIL, 2015, grifo nosso).*

Antes da nova lei, não havia um prazo legal disciplinando o ajuizamento dessa representação, razão pela qual o TSE, por construção jurisprudencial, entendia ser de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da diplomação. Editou, inclusive, a Súmula nº 21, que foi cancelada após a publicação do mencionado normativo.

Registre-se que a jurisprudência da Corte Superior Eleitoral entende que o antigo prazo de 180 (cento e oitenta) dias tem natureza decadencial, mas está sujeito ao art. 224, § 1º do CPC, ou seja, caso se encerre em dia em que não seja aberta a Justiça Eleitoral ou que o expediente se encerre antes do normalmente praticado, deverá ser prorrogado até o dia útil imediatamente subsequente.

Ademais, o TSE alinhou-se, no AgRg no RESPE no 91707, à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e à do Superior Tribunal de Justiça quanto ao fato da incompetência do juízo ser irrelevante para efeito de caducidade. Sendo assim, mesmo que a representação por doação de quantia acima do limite legal seja interposta em juízo incompetente, mas dentro do prazo, não se declarará a decadência.

5.9 ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR

O TSE, em 9/6/2011, no julgamento da Representação nº 98140, com acórdão publicado em 28/6/2011, modificou o entendimento vigente à época, que seguia o contido no Ofício-Circular nº 1.1151GP/TSE, no qual se indicava o TRE como órgão competente para apreciar as representações por doação de quantia acima do limite legal. No antedito julgado, assentou-se que o órgão competente para processar e julgar feitos dessa natureza é o juízo eleitoral com jurisdição a qual se vincula o domicílio do doador, como se pode verificar, *in verbis*:

QUESTÃO DE ORDEM. REPRESENTAÇÃO. ELEIÇÕES 2010. DOAÇÃO DE RECURSOS DE CAMPANHA ACIMA DO LIMITE LEGAL. PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE LIMINAR. INCOMPETÊNCIA DO TSE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. 1. A competência para processar e julgar a representação por doação de recursos acima do limite legal é do juízo ao qual se vincula o doador, haja vista que a procedência ou improcedência do pedido não alcança o donatário. 2. Nos termos do art. 81, § 3º, da Lei 9.504/97, a aplicação das sanções nele previstas pressupõe que o ilícito eleitoral seja reconhecido em processo no qual se assegure a ampla defesa, o que ocorrerá em sua plenitude se a representação for julgada pelo juízo eleitoral do domicílio do doador. 3. Questão de ordem resolvida no sentido de não conhecer da representação e determinar a remessa dos autos ao juiz eleitoral competente. (TSE. Rp nº 98140/DF. Rel. Min. Fátima Nancy Andrighi. Acórdão de 9/06/2011. DJE 28/06/2011)

Em consequência desse julgamento, as representações em curso nos Tribunais Regionais Eleitorais foram remetidas aos juízos competentes, mantendo-se, contudo, para fins de aferição da tempestividade, a data do protocolo da ação.

Sendo assim, o processamento e o julgamento da representação que ora se analisa são de competência do juiz eleitoral da zona do domicílio da pessoa física ou do domicílio da sede ou filial da empresa demandada e do domicílio civil do representante legal da pessoa jurídica, nestes últimos dois casos, nas eleições em que era permitido à pessoa jurídica realizar doações.

O tema já se encontra sedimentado, encontrando previsão no art. 46 da Resolução TSE n. 23.608/2019.

Ressalte-se que o juiz eleitoral será o competente para as representações por doações acima do limite legal realizadas em todas as espécies de eleições, sejam elas nacionais, estaduais ou municipais.

Essa alteração de competência foi respaldada no fato de que as penalidades recaem exclusivamente sobre o doador, não atingindo, de forma direta, o candidato donatário. Levou-se em consideração, ainda, que a ampla defesa do doador será melhor exercida se o feito se processar junto ao juízo de seu domicílio.

5.10 RITO E RECURSO CABÍVEIS

O procedimento da representação por doação de quantia acima do limite legal seguia o rito disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 para doações feitas por pessoas jurídicas quando lhes era permitido doar a campanhas eleitorais (o mesmo rito previsto para a ação de investigação judicial eleitoral), por força do revogado § 4º do art. 81 da Lei nº 9.504/97.

Antigamente, o procedimento utilizado para pessoa física era o previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97. Todavia, o TSE evoluiu em seu entendimento e também passou a prever o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90 aos doadores pessoas físicas, possibilitando com isso a declaração de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "p", da Lei das Inelegibilidades.

O art. 44 da Resolução TSE nº 23.608/2019 assim disciplina: "Art. 44. As representações que tenham por causa de pedir as hipóteses previstas nos arts. 23, 30-A, 41-A, 45, VI, 73, 74, 75 e 77 da Lei nº 9.504/1997 observarão o procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e, supletiva e subsidiariamente, o Código de Processo Civil."

O procedimento do art. 22 da Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90) foi devidamente esmiuçado no capítulo de ritos desta obra, ao qual se remete o leitor. Neste capítulo, entretanto, cabe dedicar algumas linhas à peculiar situação da quebra do sigilo fiscal para obtenção de dados referentes às quantias doadas acima do limite legal, por guardar íntima relação com a representação em estudo.

O recurso contra as decisões proferidas nesta representação deverá ser apresentado no prazo de três dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial, observando-se o mesmo prazo para os recursos subsequentes, inclusive recurso especial eleitoral e agravo, bem como as respectivas contrarrazões e respostas, conforme previsão contida no art. 51 da Resolução TSE nº 23.608/2019.

5.11 FORMAÇÃO DA PROVA E QUEBRA DO SIGILO FISCAL

Apesar da privacidade do indivíduo ser direito fundamental resguardado no art. 5º, X, da Carta Magna, sua aplicação não pode ser absoluta pois, a depender de cada caso, deve ceder a outro interesse fundamental. A incursão na esfera da vida privada e a intimidade do indivíduo somente pode ocorrer por decisão judicial fundamentada, constituindo-se em direito do cidadão contra possíveis arbítrios do Estado. Por essa razão, o TSE condiciona a quebra do sigilo fiscal à prévia decisão judicial devidamente fundamentada, ainda que sucinta.

A formação da prova em sede de representação por doação acima do limite legal tem o seu procedimento disciplinado no art. 24-C da Lei nº 9.504/97.

Também foi esmiuçado pelo art. 27 da Resolução TSE n. 23.607/2019. A ritualística adotada consiste, em síntese, no seguinte:

O Tribunal Superior Eleitoral consolidará as informações sobre as doações registradas até 31 de dezembro do ano eleitoral, considerando: a) as prestações de contas anuais dos partidos políticos entregues à Justiça Eleitoral até 30 de junho do ano subsequente ao da apuração; b) as prestações de contas eleitorais apresentadas pelos candidatos e pelos partidos políticos em relação à eleição.

Até o dia 30 de maio do ano seguinte ao da apuração, o TSE encaminhará à Receita Federal as informações com os valores doados e apurados.

A Receita Federal fará o batimento das doações efetuadas com os informes de rendimentos declarados no imposto de renda pelas pessoas físicas e, com isso, detectará quem, em tese, excedeu o limite de doação previsto em lei. Após o cruzamento das informações, a Receita Federal encaminhará ao Ministério Público Eleitoral, até o dia 30 de julho do ano seguinte ao da apuração, a lista contendo apenas os nomes, os CPF, os municípios e os Estados da Federação dos domicílios das pessoas que supostamente tenham ultrapassado o referido limite legal. Aqui não há quebra do sigilo fiscal, pois a Receita Federal não envia ao MPE as declarações dos rendimentos dos impostos de renda auferidos pelas mencionadas pessoas, mas, repita-se, apenas a relação de nomes dos doadores que, em tese, excederam os percentuais previstos em lei.

De posse do mencionado documento, o Ministério Público Eleitoral já possui lastro probatório mínimo para ajuizar a representação eleitoral, devendo, inclusive, pleitear ao juiz eleitoral, na sua petição inicial da representação, a quebra do sigilo fiscal do doador. O magistrado, mediante decisão fundamentada, conforme já explanado, deve determinar a quebra do sigilo fiscal.

5.12 ANTIGAS DOAÇÕES REALIZADAS POR PESSOAS JURÍDICAS

Como já reiteradamente destacado, a lei vedou doações por pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. Entretanto, as eleições 2014 e anteriores devem ser regidas pelos artigos revogados, quando se permitia a doação por pessoas jurídicas.

Por isso, torna-se pertinente fazer um breve aparte de como é disciplinado o assunto e de como o TSE se pronuncia sobre alguns temas polêmicos que envolvem essa matéria, como se segue:

- Quando eram permitidas doações de recursos financeiros por pessoa jurídica, elas deveriam observar o limite de 2% do faturamento bruto da empresa no ano anterior à eleição, conforme regra contida na antiga redação do art. 81 da Lei nº 9.504/97. Na representação por doação acima do limite legal, o polo passivo era ocupado pela pessoa jurídica doadora e facultativamente por seu dirigente. Assim se posiciona o TSE:

ELEIÇÕES 2018. RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL DEFERIDO. INELEGIBILIDADE. ALÍNEA. SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA. DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE. AUSÊNCIA DE DEFESA DO SÓCIO NO PROCESSO DE DOAÇÃO ACIMA DO LIMITE DA EMPRESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ANÁLISE DE PROPORCIONALIDADE. DOAÇÃO DE QUANTIA QUE REPRESENTOU PERCENTUAL MUITO REDUZIDO EM RELAÇÃO AO TÓTAL ARRECADADO. BAIXO IMPACTO NO RESULTADO DO PLEITO. INELEGIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. 1. O MPE não pretende reexaminar decisão tomada em ação de doação acima do limite, mas apenas fazer incidir, no registro de candidatura, efeito secundário dela decorrente, à luz do art. 1º, I, p, da LC nº 64/1990. Preliminar de falta de interesse rejeitada. **2. A jurisprudência do TSE é firme no sentido de dispensar a citação ou a participação do dirigente no prévio processo de doação acima do limite feita pela pessoa jurídica. Precedentes. Preliminar rejeitada. 3. A incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, p, da LC nº 64/1990 exige um juízo de proporcionalidade da doação reputada como ilegal, com a análise de afronta aos bens jurídicos abarcados pelo art. 14, § 9º, da CF, a saber, a normalidade e a legitimidade das eleições. Precedentes.** [...] (TSE. Recurso Ordinário nº 060102696, Acórdão, Relator(a) Min. Og Fernandes, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 22/11/2018) (grifei)

O TSE estabeleceu que:

[...] 3. O conceito de faturamento bruto disposto no art. 81, § 1º, da Lei 9.504/97 - vigente à época dos fatos - compreende o resultado econômico auferido pela pessoa jurídica que importe efetivo ingresso de recursos financeiros advindos de quaisquer operações por ela realizadas, tributáveis ou não, e que resultem em real disponibilidade econômica, não albergando, contudo, as hipóteses de registro de crédito para recebimento futuro ou de ingresso de capital mediante empréstimo, como pretende a recorrente" (Respe 51-25, red. para o acórdão Ministro Jorge Mussi, DJE de 31.5.2019).

- Não se computa no cálculo do faturamento bruto, segundo nossa Corte Superior Eleitoral, os valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente e impostos incidentes sobre vendas (Recurso Especial Eleitoral nº 3206, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 27, Data 07/02/2020, Página 44-45).
- É inservível para comprovar o faturamento bruto da pessoa jurídica o balanço patrimonial declarado pela sociedade empresária e respectivos livros contábeis, pois produzidos unilateralmente. A declaração de imposto de renda apresentada à Receita Federal é documento hábil e indispensável para o cálculo do limite fixado no revogado art. 81, §

1º, da Lei nº 9.504/97.

- Não se aplica a exceção prevista no art. 23, § 7º, da Lei nº 9.504/97 a doações de recursos estimáveis em dinheiro feito por pessoas jurídicas. Isso por que o citado artigo é expresso em mencionar o seu § 1º, que trata das contribuições feitas por pessoas físicas.
- As pessoas jurídicas sem faturamento no ano anterior às eleições não podiam doar para a campanha eleitoral de candidato ou partido político. Esse pensamento foi consolidado pelo TSE para evitar a constituição de empresas no ano da eleição como forma de ocultar doações indiretas feitas por outras pessoas jurídicas e/ou por pessoas físicas que porventura já estivessem enquadradas nos limites máximos do art. 23, § 1º, I, e do antigo art. 81, § 1º, da Lei nº 9.504/97.
- Inexistindo faturamento bruto no ano anterior ao da eleição, considerava-se como excesso o montante integral da doação realizada pela pessoa jurídica.
- A aplicação da multa descrita no revogado art. 81, § 2º, da Lei 9.504/97 em seu mínimo legal é constitucional e não ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não sendo considerada confiscatória pelo TSE. Não se afigura possível a sua aplicação abaixo do mínimo legal de 5 vezes a quantia doada em excesso, sob pena de afronta ao seu texto legal.
- O empresário individual que responde ilimitadamente pelas dívidas da empresa é equiparado à pessoa física para fins de parâmetro de doação às campanhas eleitorais, já que o patrimônio daquele se confunde com o do seu proprietário. Tal pensamento do TSE se lastreia no fato de que a firma individual, não contemplada no art. 44 do Código Civil, não pode ser considerada como pessoa jurídica, uma vez que nada mais é do que a própria pessoa natural que exerce atividade de empresa e responde com os seus próprios bens pelas obrigações assumidas. Esse mesmo pensamento não é aplicável às empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELIs) pois, nesta modalidade empresarial, não se trata da própria pessoa natural exercendo pessoalmente a atividade empresária, além de sua responsabilidade ser limitada.
- O limite de 2% para as doações feitas por pessoa jurídica é calculado sobre o faturamento bruto desta isoladamente, não abrangendo os grupos empresariais que são, em regra, entes despersonalizados e sem patrimônio próprio, apesar de possuírem interesses comuns.
- Eram previstas duas penalidades para empresas que doassem acima do limite legal. 1. Multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso e 2. Proibição de participar de licitações públicas e celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos.

Quanto à sanção de proibição de licitar e contratar com o poder público,

sua incidência não era obrigatória em todos os casos em que a pessoa jurídica doasse acima do limite legal, sendo aplicada apenas nas situações mais graves, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Acerca do tema, cita-se o seguinte aresto:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO ELEITORAL ACIMA DO LIMITE ESTIPULADO EM LEI. PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO BRUTO INDIVIDUAL DA EMPRESA. CONCEITO PARA FINS ELEITORAIS. REAL DISPONIBILIDADE ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA ENVIADA A RECEITA FEDERAL. BALANÇO CONTÁBIL ANUAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DOCUMENTO INSUFICIENTE. PENALIDADE DE PROIBIÇÃO DE LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. IMPOSIÇÃO. MAGNITUDE DA DOAÇÃO IRREGULAR. CUMULAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL. INAPLICABILIDADE. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. **1. Até a edição da Lei nº 13.165/2015, as doações de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais eram regulamentadas pelo art. 81 da Lei nº 9.504/1997. Assim, as contribuições para a disputa eleitoral estavam limitadas a 2% do faturamento bruto da empresa do ano anterior à eleição, sob pena, em caso de descumprimento, de ser-lhe imposta multa de cinco a dez vezes a quantia doada em excesso, bem como, dependendo do caso, de ser proibida de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de 5 anos. [...]** 5. A imposição da penalidade, em processos referentes à doação acima do limite legal, decorre da simples inobservância ao limite expresso na lei. Em outras palavras, a verificação do excesso é feita de forma objetiva, bastando o simples extrapolamento da quantia doada, sendo irrelevante, portanto, a perquirição de qualquer elemento subjetivo advindo da conduta do doador, como a boa-fé. **6. A jurisprudência desta Corte Superior admite a incidência dos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade para regular o arbitramento da sanção de impedimento de a empresa licitar e contratar com o Poder Público por 5 anos (art. 81, § 3º, da Lei nº 9.504/1997), devendo tal penalidade ser cumulada com a de multa nas hipóteses gravosas.** 7. Não há falar em incidência do princípio da anualidade eleitoral na aplicação do entendimento firmado no REspe nº 51-25/MG nem em ofensa à segurança jurídica. A hipótese não se trata da aplicabilidade de mudanças da legislação eleitoral no tempo, mas do emprego imediato da jurisprudência da Corte, firmada também para as eleições de 2014. 8. Negado provimento ao agravo interno. (TSE. Recurso Especial Eleitoral nº 2941, Acórdão, Relator(a) Min. Og Fernandes, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Tomo 45, Data 06/03/2020, Página 48/49) (grifo nosso).

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Revisitações teóricas ao recurso contra expedição de diploma.** In: Revista Estudos Eleitorais, v. 8, nº 3, set./dez, 2013.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral.** Curitiba: Juruá, 2014. 699 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código eleitoral anotado e legislação complementar. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 135-292.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar.** 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 293-316.

BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 10 set. 2015.

_____. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar.** 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 353-434.

BRASIL. Lei n. 12.891, de 11 de dezembro de 2013. Altera as Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. In:

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Código eleitoral anotado e legislação complementar. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 435-444.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial nº 40669/SP. Relator(a) Min. Henrique Neves da Silva. Brasília-DF, 07 de maio de 2013. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 04 jun. 2013, tomo 103, p. 37. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 3419/SP. Relator(a) Min. Admar Gonzaga. Brasília-DF, 07 de fevereiro de 2019. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 18 mar. 2019, p. 24. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 060057256/RO. Relator(a) Min. Edson Fachin. Brasília-DF, 22 nov. 2018, publicado em sessão. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 060462739/MG. Relator(a) Min. Rosa Weber. Brasília-DF, 24 de maio de 2018. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 jun. 2018, tomo 115, p. 30-31. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 933/MG. Relator(a) Min. Rosa Weber. Brasília-DF, 24 de maio de 2018. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 jun. 2018, tomo 115, p. 30-31. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 3109/MG. Relator(a) Min. Admar Gonzaga. Brasília-DF, 12 de setembro de 2017. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 22 set. 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo de Instrumento nº 6677/SP. Relator(a) Min. Jorge Mussi. Brasília-DF, 09 de maio de 2019. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 ago. 2019, tomo 166, p. 76. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 29479/RR. Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso. Brasília-DF, 30 de agosto de 2018. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 out. 2018, Página 12-13. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 2368/BA. Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso. Brasília-DF, 23 de maio de 2019. DJE - **Diário de**

Justiça Eletrônico, Brasília, DF, tomo 152, 08 ago. 2019, p. 74-75. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 45663/PR. Relator(a) Min. Luiz Fux. Brasília-DF, 24 de março de 2015. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, tomo 188, 02 out. 2015, p. 29-30 Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 3302/MG. Relator(a) Min. Edson Fachin. Brasília-DF, 22 de outubro de 2019. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, tomo 237, 10 out. 2019, p. 9/10. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 4516/RN. Relator(a) Min. Luciana Lóssio. Brasília-DF, 18 de abril de 2017. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 27 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Representação nº 98140/DF. Relator(a) Min. Fátima Nancy Andrighi. Brasília-DF, 09 de junho de 2011. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 060102696/GO. Relator(a) Min. Og Fernandes. Brasília-DF, 22 nov. 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 5125/MG. Relator(a) Min. Henrique Neves da Silva. Relator Designado: Min. Jorge Mussi. Brasília-DF, 04 de abril de 2019. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 31 mai. 2019. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial nº 3206/PR. Relator: Min. Sergio Silveira Banhos. Brasília-DF, 28 de novembro de 2019. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 07 fev. 2020. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial n. 2941/SP. Relator: Min. Og Fernandes. Brasília-DF, 19 de dezembro de 2019. DJE - **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 06 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 11 jul. 2020.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, 982 p.

COSTA, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010. 270 p.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. **Processo eleitoral**: sistematização das ações eleitorais. Leme, SP : J.H. Mizuno, 2011. 530 p.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo : Atlas, 2013. xviii, 694 p.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015. xxiv, 725 p.

LINS, Rodrigo Martiniano Ayres. **Direito eleitoral descomplicado**. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011. xl, 607 p.

Capítulo 6

REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO OU GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS

Cristiana Lins Costa Coimbra
José Henrique Cavalcanti Melo

6 REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO OU GASTOS ILÍCITOS DE RECURSOS

6.1 INTRODUÇÃO

É consabido que o ingresso de recursos em campanhas eleitorais tem sido frequentemente trazido à discussão, porquanto, historicamente, tornaram-se recorrentes as hipóteses em que esses financiamentos, notadamente os provenientes de pessoas jurídicas, revelaram interesses espúrios, hábeis a repercutir na moralidade e lisura do processo eleitoral.

Em uma nítida preocupação com a transparência das campanhas políticas, a Lei n.º 11.300/2006 introduziu o art. 30-A na Lei das Eleições, apresentando, assim, veículo processual pertinente ao combate às violações das diretrizes correspondentes à arrecadação e dispêndios eleitorais, dispositivo normativo que veio a sofrer alteração com o advento da Lei n.º 12.034/2009.

A conduta do candidato e a forma como conduz sua campanha eleitoral, desde o ingresso de recursos até o modo como os empreende, ganharam especial atenção do legislador.

Por conseguinte, cabe ao candidato fazer uso de doações de origem conhecida e lícita e respeitar as demais prescrições trazidas na Lei n.º 9.504/97 sobre o tema, sob pena de se sujeitar às rigorosas sanções descritas na norma regência (§ 2º do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97).

Contudo, não obstante se depreenda da expressa dicção normativa em tela, que a comprovação do ilícito leva à negação do diploma ao candidato ou à cassação do mandato, se já outorgado, impõe-se ressaltar que o postulado da proporcionalidade deve, sempre, nortear as convicções do aplicador do Direito, em cada caso concreto, à luz das circunstâncias fáticas então observadas que, para fins da penalização pertinente, devem apresentar relevância jurídica, mormente quando se tem, ainda, que eventual condenação dessa natureza poderá atrair para o infrator hipótese de inelegibilidade trazida pela Lei da Ficha Limpa (Lei n.º 64/90, art. 1º, alínea "j").

6.2 BASE LEGAL

A representação por captação ou gastos ilícitos de recursos encontra-se disciplinada no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, nos seguintes termos:

Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. (BRASIL, 1997)

6.3 OBJETIVO

O objetivo da representação por captação ou gastos ilícitos de recursos é sancionar a postura de candidatos que, durante a campanha eleitoral, arrecadem ou gastem recursos de forma ilícita, infringindo a legislação eleitoral que dispõe sobre a matéria. É certo, contudo, que o mero descumprimento da norma, de diminuta relevância, na prática, não reside no objeto da demanda em comento.

6.4 BEM JURÍDICO TUTELADO

O bem jurídico tutelado pela representação por captação ou gastos ilícitos de recursos é a lisura e higidez da campanha eleitoral. A campanha que conta com uso de recursos provenientes de fontes vedadas ou com gastos efetuados por meios não permitidos, em detrimento daquela que se desenvolva dentro dos parâmetros legais, está, num segundo plano, a prejudicar a própria paridade e lisura do certame, bem mediato tutelado nessa espécie de ação.

6.5 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO

A representação por captação ou gastos ilícitos de recursos na campanha eleitoral é cabível nas seguintes situações: captação ilícita de recursos na campanha e gastos ilícitos de recursos na campanha, com fins eleitorais.

Com efeito, tem-se aqui a preocupação que deve ter o candidato com relação à origem dos recursos recebidos em campanha, a teor do que prevê o art. 24 da Lei n.º 9.504/97. Ainda quanto ao ponto, vale ressaltar a preocupação que se tem, também, com as manobras de que se valem os protagonistas do processo eleitoral para mascarar os verdadeiros financiadores de campanhas, mediante utilização de “laranjas”.

Por outro lado, a representação descrita no art. 30-A poderá trazer à controvérsia vários aspectos da norma em vigor, notadamente quanto às formas de arrecadação e gastos de recursos, sendo muito mais amplo, dentro dessa seara, o leque de possíveis transgressões, já que, sob tal ótica, tem-se um conjunto de rígidas diretrizes a serem seguidas pelo candidato na campanha.

A Lei das Eleições disciplina marco para as arrecadações de recursos, de maneira que apenas se autoriza a utilização das arrecadações com a abertura da conta bancária competente e em prol das despesas necessárias à campanha (art. 22). Há limites de doações aos próprios candidatos e às pessoas físicas (art. 23), sendo certo que as arrecadações de natureza financeira devem, obrigatoriamente, obedecer o correspondente trânsito na conta de campanha (art. 22), a fim de que todos os aportes recebidos estejam devidamente identificados, devendo ingressar na campanha mediante as específicas modalidades de entrada previstas na norma (art. 23). Assim, o legislador cerca-

se de cuidados para evitar a utilização de “caixa dois”.

Há, ainda, providência legal no sentido de conceituar os gastos eleitorais e de limitá-los, com relação ao total movimentado na campanha (art. 26). Tudo para salvaguardar-se a transparência e lisura do processo eleitoral.

Enfim, a postura do candidato em relação ao que arrecada e gasta durante a disputa, se em desalinho com alguma previsão normativa específica, poderá consubstanciar a propositura da representação em comento. A relevância que eventual transgressão à lei de regência venha a trazer, a grave repercussão que possa causar, serão mensuradas no deslinde da demanda, em especial no que concerne à aplicação da rigorosa sanção pertinente à espécie.

Oportuno destacar que, muito embora o processo de prestação de contas possa revelar descumprimentos quanto aos dispositivos legais que regem a arrecadação e os gastos de recursos, a solução daquela ação não obsta o prévio ou concomitante ajuizamento da representação do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97. Eventual aprovação ou desaprovação das contas não vincula a procedência ou improcedência da representação. Não há que se falar em litispendência, coisa julgada ou vinculação entre essas demandas, pois trata-se de ações autônomas e independentes.

6.6 CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO

Para caracterização do ilícito em estudo, não basta apenas a ocorrência da ilegalidade, mas também a relevância jurídica da conduta ilegal para infirmar o resultado das urnas e comprometer a moralidade das eleições. Anote-se que, para fins de incidência do art. 30-A da Lei das Eleições, não se faz necessário o nexo de causalidade quanto à influência no resultado do pleito, a gravidade da transgressão diante das circunstâncias observadas é que materializa a infração. Nesse sentido, seguem julgados do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ementados nos seguintes termos:

Recurso Especial Eleitoral. Eleições 2006. Senador. Representação. Arrecadação e gasto ilícito de campanha. Ocorrência. Sanção. Proporcionalidade.

[...]

Para configuração da captação ou gastos ilícitos de recursos durante a campanha eleitoral não basta a ocorrência da ilegalidade, mas a relevância do ato contrário à legislação ante o contexto da campanha do candidato. Precedentes. [...]

(REspe nº 28448/AM. Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Acórdão de 22/03/2012. DJE 10/05/2012, grifo nosso)

RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO 2010. REPRESENTAÇÃO. LEI n.º 9.504/97. ART. 30-A. DEPUTADO ESTADUAL. CONTAS DE CAMPANHA. CASSAÇÃO. DIPLOMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO.

1. Na representação instituída pelo art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, deve-se comprovar a existência de ilícitos que possuam relevância jurídica para comprometer a moralidade da eleição.

2. No caso dos autos, as omissões relativas a determinados gastos de campanha não possuem gravidade suficiente para ensejar a cassação do diploma do recorrente, na medida em que não ficou comprovada a utilização de recursos de fontes vedadas ou a prática de caixa dois.

3. Recurso ordinário provido.

(RO n.º 39322/AM. Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli. Acórdão de 1/08/2014. DJE 21/08/2014, grifo nosso)

Oportuno ainda transcrever ementário de outro aresto do TSE bastante elucidativo, não só quanto aos requisitos para a caracterização do ilícito previsto no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, suficientes a atrair a rígida sanção pertinente à espécie, como também no tocante a algumas outras questões relacionadas ao tema (prazo de interposição da ação, ônus da prova, independência e autonomia desta espécie de demanda em relação à decisão proferida em prestação de contas do candidato etc.):

ELEIÇÕES 2012. REPRESENTAÇÃO COM BASE NO ART. 30-A DA LEI Nº 9.504/1997. PREFEITO E VICE-PREFEITO CASSADOS. CONDENAÇÃO POR PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atuação da Justiça Eleitoral deve ocorrer de forma minimalista, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando-se, mediante vias tecnocráticas ou advocatícias, à subversão do processo democrático de escolha de detentores de mandatos eletivos, desrespeitando-se, portanto, a soberania popular, traduzida nos votos obtidos por aquele que foi escolhido pelo povo.

2. A posição restritiva não exclui a possibilidade de a Justiça Eleitoral analisar condutas à margem da legislação eleitoral. Contudo, para afastar legalmente determinado mandato eletivo obtido nas urnas, compete a esta Justiça especializada, com base na compreensão da reserva legal proporcional e em provas lícitas e robustas, verificar a existência de grave violação ao art. 30-A da Lei n.º 9.504/1997, suficiente para ensejar a severa sanção da cassação de diploma. Essa compreensão jurídica, com a edição da LC n.º 135/2010, merece maior atenção e reflexão por todos os órgãos da Justiça Eleitoral, pois o reconhecimento desse ilícito, além de ensejar a sanção de cassação de diploma, afasta o político das disputas eleitorais pelo longo prazo de oito anos (art. 10, inciso 1, alínea j, da LC no 64/1990), o que pode representar sua exclusão de disputas eleitorais.

3. O art. 30-A da Lei n.º 9.504/1997, introduzido pela Lei n.º 11.300/2006, estabelece: qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos. O § 2º do referido artigo assim dispõe: comprovados

captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado. A norma tutela os princípios da moralidade das disputas e da lisura das **eleições, buscando coibir precipuamente condutas à margem da fiscalização da Justiça Eleitoral, recebimento de recursos de fontes vedadas ou gasto ilícito de campanha.**

4. Revela a moldura fática do acórdão regional: i) o valor de R\$100.920,00 (cem mil, novecentos e vinte reais) passou pelos órgãos de controle da Justiça Eleitoral, o que já exclui a qualificação da conduta como "caixa 2"; ii) o Tribunal Regional não desconsiderou os gastos realizados com esse montante, mas assentou que os candidatos não conseguiram comprovar que os recursos eram oriundos da venda de sacas de café realizada pelo vice-prefeito; iii) não há a mínima indicação da suposta fonte ilícita dos recursos, como, à guisa de exemplificação, uma das hipóteses elencadas no art. 24 do mesmo diploma legal, ou, ainda, que se tratava de recursos que nem sequer passaram pelo crivo da Justiça Eleitoral, impedindo a análise não apenas de sua origem, mas, sobretudo, de como foram gastos; iv) não há questionamento formal ou material em relação à nota fiscal apresentada pelo vice-prefeito sobre a venda de sacas de café, mas apenas que ela era anterior ao pedido de registro de candidatura e não constou na declaração de bens fornecida à Justiça Eleitoral.

5. Conquanto competisse ao candidato comprovar valores arrecadados e gastos na respectiva prestação de contas de campanha eleitoral, o fato de o Tribunal Regional não aceitar a origem de determinados recursos (provenientes de vendas de sacas de café), no bojo do processo de contas, não conduz, necessariamente, à conclusão de que se trata de recursos provenientes de fontes consideradas vedadas pela legislação eleitoral, fontes ilícitas. Podem ser lícitas ou ilícitas, competindo ao representante comprovar a origem ilícita dos recursos, não se admitindo a intolerável condenação por presunção, em flagrante desrespeito ao devido processo legal e à soberania popular.

6. A desaprovação de contas de campanha decorrente da não comprovação pelo candidato da origem de determinado recurso, inclusive ratificada pelo TSE, não autoriza, por si só, a cassação de diploma com fundamento no art. 30-A da Lei n.º 9.504/1997, pois a representação fundada nesse dispositivo legal exige não apenas ilegalidade na forma da doação, devidamente identificada no âmbito da prestação de contas, mas a ilegalidade qualificada, marcada pela má-fé do candidato, suficiente para macular a necessária lisura do pleito, o que não ficou demonstrado pelo representante nem pelo Tribunal Regional.

7. Segundo entendimento do TSE, a declaração de bens apresentada à Justiça Eleitoral não precisa corresponder fielmente à declaração apresentada à Receita Federal, razão pela qual competia ao representante requerer a produção de outras provas admitidas em direito, inclusive para comprovar eventual falsidade da nota fiscal apresentada, mormente quando o Regional, acolhendo manifestação ministerial, concluiu que a atividade do vice-prefeito ficou comprovada e que existia patrimônio compatível.

8. O Tribunal Regional Eleitoral incorreu em verdadeira inversão do ônus da prova, exigindo do candidato, no âmbito da representação fundada no art. 30-A da Lei n.º 9.504/1997, a comprovação da origem lícita dos recursos doados pelo vice-prefeito, quando competia ao autor da representação provar que decorreram de fontes vedadas pela legislação eleitoral, provenientes de

“caixa 2”, ou a má-fé do candidato, marcada pela tentativa de embaraçar, induzir a erro ou evitar a fiscalização pelos órgãos de controle da Justiça Eleitoral, conforme tem exigido a reiterada jurisprudência do TSE.

9. Recursos providos para julgar improcedente o pedido formulado na representação. Cautelar prejudicada.

(REspe nº 181/MG. Rel. Min. Gilmar Mendes. Acórdão de 17/03/2015. DJE 29/04/2015, grifo nosso)

6.7 PRAZO PARA AJUIZAMENTO

Inicialmente, dado o silêncio da norma em estudo, em sua redação original, notadamente quanto ao prazo para a propositura da representação prevista no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, orientação jurisprudencial sinalizava então para a aplicação analógica do mesmo prazo fixado no art. 32, da aludida Lei (180 dias).

Com as alterações promovidas pela Lei n.º 12.034/2009 ao *caput* do art. 30-A da Lei das Eleições, o prazo para ajuizamento da representação por captação ou gastos ilícitos de recursos se estabeleceu de forma expressa, 15 dias contados da diplomação.

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. LEI Nº 9.504/97. ART. 30-A. DEPUTADO ESTADUAL. DOAÇÃO ESTIMÁVEL EM DINHEIRO.

IRREGULARIDADE. INSIGNIFICÂNCIA. RECIBO ELEITORAL. PREENCHIMENTO. VÍCIO FORMAL. CONCESSÃO DE VANTAGENS OU BENEFÍCIOS

A ELEITORES. DESCARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O prazo para ajuizamento da representação instituída pelo art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, com a redação dada pela Lei nº 12.034/09, é de 15 dias contados da diplomação. Não opera na espécie a decadência.

2. A falta de assinatura do responsável pela emissão de recibo eleitoral, à míngua de outras provas ou indícios acerca da ilicitude da doação estimável, constitui irregularidade meramente formal.

3. A realização de viagens por militantes e assessores, a convite do candidato, com o fim de acompanhá-lo em eventos de campanha, não implica ofensa aos arts. 23, § 5º, e 39, § 6º, da Lei n.º 9.504/97.

4. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a cassação do diploma com base no art. 30-A, § 2º, da Lei n.º 9.504/97, nas hipóteses de captação ou gastos ilícitos de recursos, orienta-se pelo princípio da proporcionalidade. *In casu*, as inconsistências apontadas são insuficientes para ensejar a procedência da representação.

5. Recurso ordinário desprovido.

(RO nº 1214/AM. Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli. Acórdão de 28/11/2013. DJE 10/02/2014, grifo nosso)

A norma de regência consigna, pois, o termo ad quem para o ajuizamento da representação consubstanciada no art. 30-A, não havendo no texto legal referência a termo inicial para sua propositura. Assim, a demanda pode ser formulada antes mesmo do pleito, na medida em que o objeto da pretensão é a negativa do diploma ou sua cassação, se já expedido.

É de se reproduzir, ainda, decisão do TSE no sentido de que, também em relação ao manejo da ação fundada no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, em recaiando o termo final do prazo para seu ajuizamento em dia em que não houver expediente normal, é possível a sua interposição no primeiro dia útil subsequente, a teor do que dispõe o art. 184, §1º, do Código de Processo Civil ainda em vigor àquela altura.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE). ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. ART. 30-A. PRAZO DECADENCIAL. PRORROGAÇÃO. ART. 184, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO OBSERVADO PELO TRIBUNAL REGIONAL. INCIDÊNCIA DA SUMULA 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO CASO. DESPROVIMENTO.

1. Hipótese em que, fundado o recurso exclusivamente na alínea b do inciso 1 do artigo 276 do CE, não se desincumbiu o Recorrente, ora Agravante, do ônus de demonstrar a suposta divergência, pois limitou-se a transcrever ementas de julgados, sem a demonstração da similitude fática e o cotejo analítico dos precedentes invocados com a hipótese versada nos autos.

2. Lado outro, o aresto regional se baseou no entendimento desta Corte Superior quanto à possibilidade de aplicação do artigo 184, § 10, do CPC, a prazos de natureza decadencial como o do artigo 30-A da Lei n.º 9.504/97. Incidência da Súmula 83 do STJ ao caso: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 360/PB. Rel. Min. Laurita Hilário Vaz. Acórdão de 5/06/2014. DJE 6/08/2014, grifo nosso)

6.8 LEGITIMIDADE ATIVA

São legitimados para ajuizamento da representação por captação ou gastos ilícitos de recursos as seguintes pessoas: Partidos políticos, Coligações e o Ministério Público Eleitoral.

Destaca-se que a legitimidade ativa do Ministério Público não decorre de expressa previsão legal, como ocorre com relação aos outros dois legitimados acima referidos (Lei n.º 9.504/97, art. 30, *caput*), advindo, entretanto, de orientação jurisprudencial pacífica do Tribunal Superior Eleitoral, tendo como *leading case* o RO n.º 1596/MG (RO n.º 1596/MG. Rel. Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes. Acórdão de 12/02/2009. DJE 16/03/2009), no qual a legitimidade ministerial foi reconhecida com base no art. 129 da Constituição

Federal/1988 e em dispositivos da LC n.º 75/93.

No tocante aos candidatos, muito embora haja discussão doutrinária a respeito, havendo, portanto, quem se posicione no sentido de que aqueles também seriam legitimados a propor a representação prevista no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97 (GOMES, 2012, p. 549-550), segundo entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, os candidatos não são parte legítima para ajuizamento da ação por captação ou gastos ilícitos de recursos, conforme ementário de julgado abaixo colacionado:

Representação. Arrecadação e gastos de campanha. Ilegitimidade ativa.

A jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o candidato não é parte legítima para propor representação com base no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, tendo em vista que a referida norma legal somente se refere a partido ou coligação.

(AgR-REspe nº 168328/AL. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Acórdão de 9/10/2012. DJE 22/10/2012)

6.9 LEGITIMIDADE PASSIVA

A representação por captação ou gastos ilícitos de recursos será ajuizada em desfavor de quem tenha ou possa vir a ser diplomado, ou seja, contra os candidatos concorrentes ao pleito, inclusive contra candidato não eleito, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, *in verbis*:

[...]. 5. A ação de investigação judicial com fulcro no art. 30-A pode ser proposta em desfavor do candidato não eleito, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma é a moralidade das eleições, não havendo falar na capacidade de influenciar no resultado do pleito. **No caso, a sanção de negativa de outorga do diploma ou sua cassação prevista no § 2º do art. 30-A também alcança o recorrente na sua condição de suplente.** [...].

(RO nº 1540/PA. Rel. Min. Felix Fischer. Acórdão de 28/04/2009. DJE 01/06/2009, grifo nosso)

6.10 LITISCONSÓRCIO NAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS

Tratando-se de eleições majoritárias (candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice e Prefeito e Vice), o Tribunal Superior Eleitoral posicionou-se pela existência do litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista a existência de chapa única e de os votos recebidos nas eleições serem atribuídos à chapa:

Ação de impugnação de mandato eletivo. Citação. Vice-prefeito. Obrigatoriedade. Decadência.

1. A jurisprudência do Tribunal consolidou-se no sentido de que, nas ações eleitorais em que é prevista a pena de cassação de registro, diploma ou mandato (investigação judicial eleitoral, representação, recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo), há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o vice, dada a possibilidade de este ser afetado pela eficácia da decisão.

2. Decorrido o prazo para a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo sem inclusão do vice no polo passivo da demanda, não é possível emenda à inicial, o que acarreta a extinção do feito sem resolução de mérito. [...]

(AgR-AI nº 254928/BA. Rel.: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Acórdão de 17/05/2011. DJE 12/08/2011)

6.11 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR

A competência para processar e julgar a representação por captação ou gastos ilícitos de recursos rege-se pelo prescrito no art. 96 da Lei n.º 9.504/97, de maneira que, quanto aos órgãos da Justiça Eleitoral, observar-se-á o seguinte:

a) Tribunal Superior Eleitoral: (eleições presidenciais – candidatos a presidente e vice-presidente);

b) Tribunal Regional Eleitoral: (eleições federais, estaduais e distritais – candidatos a governador, vice-governador, senador e suplentes, deputados federais, deputados estaduais e deputados distritais);

c) Juízes Eleitorais: (eleições municipais – candidatos a prefeito, vice-prefeito e vereador).

Cumprir registrar que, nas eleições federais, estaduais e distritais, para as hipóteses de competência originária do Tribunal Regional, ocorre a designação de três Juízes Auxiliares pelo Regional, nos termos do art. 96, § 3º da Lei n.º 9.504/97. Assim, no ano do certame, a representação consubstanciada no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97 será distribuída não ao Corregedor Regional, mas a um desses juízes designados, que se conservará competente para apreciar e julgar a demanda enquanto permanecer ativa essa Comissão de magistrados, que normalmente se desconstitui após a diplomação. Vale, ainda, ressaltar que o Juiz Auxiliar não julgará essa espécie de ação monocraticamente, o julgamento é afeto à Corte Plenária do Tribunal; o Juiz Auxiliar preside o feito e o instrui, apresentando a hipótese em sessão de julgamento da Casa, oportunidade em que relatará o caso e proferirá o respectivo voto, votando em sequência os demais Membros.

É oportuno destacar que nessa espécie de ação não há que se falar em prerrogativa de função, porquanto o que define a competência é o tipo de eleição em discussão.

6.12 RITO

A representação por captação ou gastos ilícitos de recursos obedecerá ao rito previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, conforme dispõe o § 1º do art. 30-A da Lei n.º 9.504/97 e jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

[...]. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, em se tratando de representação visando à apuração de descumprimento da Lei n.º 9.504/97 a competência segue o previsto no art. 96 da referida lei. 2. A adoção do rito do art. 22 da LC n.º 64/90 para as representações relativas à arrecadação e gastos de recursos, instituídas pela Lei n.º 11.300/2006, não implica o deslocamento da competência para o corregedor. [...].

(REspe nº 28357/SP. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 19/03/2009. DJE 24/04/2009)

Em capítulo específico desta obra, que versa sobre os ritos das ações eleitorais, todo o procedimento previsto no art. 22 da LC n.º 64/90 está devidamente esmiuçado, de forma que, evitando repetições desnecessárias, remete-se o leitor ao exame do ponto naquela oportunidade. Impende destacar que, no tocante ao procedimento a ser seguido nas representações fundadas no art. 30-A da Lei n.º 9.504/97, haverão de ser respeitadas as peculiaridades da ação em comento, que divergem da ação de investigação judicial eleitoral em alguns aspectos como, por exemplo, quanto à competência do Corregedor Regional, conforme antes exposto, valendo ainda lembrar a questão da legitimidade das partes, igualmente exposta acima.

6.13 RECURSO

Com o advento da Lei n.º 12.034/09, da decisão do Tribunal Regional Eleitoral ou da sentença do Juiz Eleitoral, cabe recurso a ser impetrado no prazo de três dias, contados a partir da publicação do julgamento no Diário Oficial. As contrarrazões devem ser apresentadas em igual prazo (três dias), contado da intimação para tanto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de processo civil e legislação processual em vigor.** Theotonio Negrão [organizador];[com a colaboração de] José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. 45. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. 2216 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar.** 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 135-292

BRASIL. Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar.** 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 293-316

_____. Lei Complementar n.º 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/leis-complementares/lei-complementar-nb0-75-de-20-de-maio-de-1993>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar.** 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 353-434.

_____. Lei n.º 12034 de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis no 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e n.º 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Lei n.º 13.165, de 29 de setembro de 2015. Altera as Leis n.º 9.504,

de 30 de setembro de 1997, n.º 9.096, de 19 de setembro de 1995, e n.º 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13165.htm> Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Cautelar n.º 427889/ES. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Brasília, DF, 1 de março de 2011. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 29 abr. 2011, p. 50-51. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 254928/BA. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Brasília, DF, 17 de maio de 2011. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 12 ago. 2011, p. 54. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 360/PB. Relator: Min. Laurita Hilário Vaz, Brasília, DF, 5 de junho de 2014. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico, Brasília**, DF, 6 ago. 2014, p. 84-85. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 168328/AL. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Brasília, DF, 9 de outubro de 2012. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 22 out. 2012, p. 10. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 181/MG. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília, DF, 17 de março de 2015. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 29 abr. 2015, p. 168-169. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 28357/SP. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, Brasília, DF, 17 de março de 2009. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 abr. 2009, p. 38. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 28448/AM.

Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Brasília, DF, 22 de março de 2012. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 maio. 2012, p. 362. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 1214/AM. Relator: Min. José Antônio Dias Toffoli, Brasília, DF, 28 de novembro de 2013. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 fev. 2014, p. 68. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 1540/PA. Relator: Min. Felix Fischer, Brasília, DF, 28 de abril de 2009. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 jun. 2009, p. 25-27. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n. 1596/MG. Relator: Min. Joaquim Benedito Barbosa Gomes, Brasília, DF, 12 de fevereiro de 2009. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 mar. 2009, p. 26-27. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n. 39322/AM. Relator: Min. José Antônio Dias Toffoli, Brasília, DF, 1 de agosto de 2014. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 ago. 2014, p. 80-81. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> Acesso em: 15 jun. 2020.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015. xxiv, 725 p.

Capítulo 7

REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

Sabino Lins Cavalcanti Neto
José Henrique Cavalcanti Melo
Jane Leite Wanderley (revisora da 3^a
edição)

7 REPRESENTAÇÃO POR CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO

7.1 INTRODUÇÃO

A captação ilícita de sufrágio se configura quando o candidato, por si ou por terceiros, expressa ou implicitamente, doa, oferece, promete ou entrega ao eleitor, com o objetivo de conseguir o seu voto, bem ou vantagem de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública. Também se aplicam as disposições da captação ilícita de sufrágio nos casos de compra da abstenção do voto do eleitor, conforme decisão do Embargo de Declaração em Recurso Especial Eleitoral n.º 26.118/2007, do TSE.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. DOAÇÃO. DINHEIRO. OBJETIVO. ABSTENÇÃO. EXERCÍCIO. VOTO. COMPORTAMENTO. SUBSUNÇÃO. ART. 41-A DA LEI n.º 9.504/97. ALEGAÇÕES. DECLARATÓRIOS. CONTRARIEDADE. JULGAMENTO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INOVAÇÃO. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Não são cabíveis embargos para discutir questões não suscitadas anteriormente.

- Não existindo vícios no acórdão embargado a serem sanados, impõe-se a rejeição dos declaratórios, que não se prestam ao rejulgamento da causa, somente tendo efeitos infringentes nos casos excepcionais admitidos pela jurisprudência e pela doutrina.

- A diversidade de fundamentação ou motivação dos votos, por ocasião do julgamento, por si só, não é pressuposto para o cabimento dos embargos. Faz-se necessária a indicação dos vícios acaso existentes no acórdão embargado, providência de que não se valeu o embargante.

- Embargos rejeitados.

(ERESPE n.º 26118/MG. Rel. Min. José Gerardo Grossi. Acórdão de 15/05/2007. DJE 29/06/2007)

7.2 BASE LEGAL

A Lei n.º 9.840/99, atendendo à manifestação popular, introduziu dispositivo acerca da captação ilícita de sufrágio na Lei n.º 9.504/97 (Lei das Eleições), criando-se o art. 41-A, nos seguintes termos:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil UFIR, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64, de 18 de

maio de 1990. (Incluído pelo art. 1º da Lei n.º 9.840/1999)

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no caput aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no caput poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial. (Parágrafos incluídos pelo art. 3º da Lei n.º 12.034/2009)

A constitucionalidade do dispositivo já é ponto pacificado, primeiro porque o STF já havia entendido assim, no julgamento da ADI 3.592/DF¹, e, posteriormente, houve a regulamentação da inelegibilidade daqueles que sofrerem condenação pelo art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 mediante a Lei Complementar n.º 135/2010.

7.3 LEGITIMIDADE ATIVA

Além do Ministério Público, que tem sua legitimidade ativa garantida pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais e coletivos (art. 127, Constituição Federal - CF), segundo o art. 96 da Lei n.º 9.504/97², são legitimados ativos para ajuizamento da representação por captação ilícita de sufrágio: os candidatos, os partidos políticos, as coligações.

Admite-se a legitimidade dos candidatos *sub judice* bem como dos candidatos a vice nas chapas majoritárias.

Os partidos políticos coligados não poderão atuar individualmente no polo ativo, salvo após a eleição.

Admite-se, também, o litisconsórcio ativo.

Aos casos de assistência, como a legislação específica não trata desse tema, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil - CPC.

¹ EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei n.º 9.504/97. Captação de sufrágio. 2. As sanções de cassação do registro ou do diploma previstas pelo art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade. 3. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22, incisos I a XIII, da Lei Complementar n.º 64/90, que não se confunde com a ação de investigação judicial eleitoral, nem com a ação de impugnação de mandato eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma. 4. A representação para apurar a conduta prevista no art. 41-A da Lei n.º 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3592, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2006, DJ 02-02-2007 PP 00071 EMENT VOL-02262-02 PP-00389 RTJ VOL-00209-01 PP-00097).

² Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta Lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

7.4 LEGITIMIDADE PASSIVA

Um assunto polêmico que merece ser tratado é a legitimidade passiva nas ações fundadas no art. 41-A da Lei das Eleições.

Todos os envolvidos na conduta típica devem responder ou somente os candidatos favorecidos?

A inclusão de terceiro “não candidato” no polo passivo em ação de investigação judicial eleitoral, em decorrência de conduta descrita no art. 41-A (captação ilícita de sufrágio), é bastante controvertida, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, havendo decisões para ambos os lados.

A doutrina é dividida, como se pode observar a opinião, respectivamente, de autores favoráveis e contrários à persecução do “não candidato” na Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) que discuta o tipo do art. 41-A, da Lei n.º 9.504/97.

Veja-se o que afirmam Antônio Veloso Peleja Júnior e Fabrício Napoleão Teixeira Batista, a seguir:

Considerando que as sanções previstas no art. 41-A, acrescidas da hipótese prevista no art. 1º, I, “j”, da LC n.º 64/90 (com redação dada pela LC n.º 135/10), **são legitimados passivos o candidato (cassação + multa + inelegibilidade), pessoa física (multa + inelegibilidade), pessoa jurídica (multa) e partido ou coligação (multa)**³. (PELEJA JUNIOR; BATISTA, 2012, p. 284, grifo nosso)

Em sentido contrário, veja-se ainda:

Se alguém, em nome dele, promete, doa, oferece ou entrega ao eleitor algum bem ou vantagem pessoal, com a finalidade de obter-lhe o voto, comete abuso de poder econômico ou corrupção, mas não captação de sufrágio. **O candidato é que tem que ser flagrado praticando o ato ilícito, hipotizado naquele texto legal. Não poderá ser ele acusado de captação de sufrágio se outrem, ainda que em seu nome e em seu favor, estiver aliciando a vontade do eleitor. Para que a norma viesse de ter esse alcance, haveria de estar prescrevendo que o candidato ou alguém por ele captasse ilicitamente o sufrágio. Dado que não é possível emprestar interpretação elástica às normas que prescrevem sanções, apenas candidato poderá realizar a conduta descrita no suporte fático da norma.**A redação do texto legal, como se vê, limitou o campo material de sua incidência, condicionando apenas ao candidato a realização da conduta antijurídica. Nada obstante, o Tribunal Superior Eleitoral atribuiu à norma jurídica um sentido que ela não possuía para fazer alcançar a sanção ao candidato que tenha concordado ou anuído

³ No mesmo sentido: José Jairo Gomes, Rodrigo López Zílio, Francisco de Assis Sanseverino, entre outros.

com o ilícito.⁴ (COSTA, 2009, p. 212, grifo nosso)

Há, contudo, decisão do TSE (Recurso Ordinário n.º 692966/RJ. Relator: Min. Laurita Hilário Vaz. Acórdão de 22/04/2014. DJE de 30/05/2014), considerando que só o candidato pode responder por captação ilícita de sufrágio, configurada no art. 41-A da Lei das Eleições, firmando posicionamento que vinha sendo estabelecido individualmente pelos Ministros daquela Corte.

Assim, para construção deste raciocínio, considera-se a intenção de se punir, em tempo hábil, para se retirar o mandato obtido de forma espúria, consagrando a celeridade eleitoral e a democracia, bem como a ponderação entre os mentores (candidatos) e os meros executores (não candidatos) os quais, na maioria dos casos, veem-se obrigados à prática da conduta, ou igualmente aliciados a praticá-la.

Portanto, entende-se acertado o novo posicionamento firmado pela Corte Superior Eleitoral, no sentido de se perseguir apenas na seara criminal (art. 299 do Código Eleitoral - CE) os "não candidatos", diferentemente dos candidatos que podem ser punidos tanto na esfera penal, quanto na tipicamente eleitoral (art. 41-A Lei das Eleições).

7.5 LITISCONSÓRCIO PASSIVO NAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS

Tratando-se de eleições majoritárias (candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice, Prefeito e Vice, Senador e seus suplentes), o Tribunal Superior Eleitoral firmou entendimento pela existência do litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista tratar-se de chapa única e os votos recebidos nas eleições serem atribuídos à chapa.

Ação de impugnação de mandato eletivo. Citação. Vice-prefeito. Obrigatoriedade. Decadência.

1. A jurisprudência do Tribunal consolidou-se no sentido de que, nas ações eleitorais em que é prevista a pena de cassação de registro, diploma ou mandato (investigação judicial eleitoral, representação, recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo), há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o vice, dada a possibilidade de este ser afetado pela eficácia da decisão. 2. Decorrido o prazo para a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo sem inclusão do vice no polo passivo da demanda, não é possível emenda à inicial, o que acarreta a extinção do feito sem resolução de mérito.

(AgR-AInº 254928/BA. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Acórdão de 17/05/2011. DJE 12/08/2011)

⁴ No mesmo sentido se posiciona Joel José Cândido, Olivar Coneglian.

Esse entendimento foi ratificado através da Súmula n.º 38 que afirma: “nas ações que visem à cassação de registro, diploma ou mandato, há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o respectivo vice da chapa majoritária”.

Na hipótese de o julgador verificar que a ação foi proposta apenas contra o titular, deverá determinar que o autor complete o polo passivo da ação, promovendo a citação do vice ou suplentes, em prazo razoável (art. 76 do CPC), sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, consoante previsto no art. 485, IV do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo eleitoral. Ressalte-se que a referida emenda da inicial não poderá se estender após a data da diplomação dos candidatos eleitos, prazo decadencial para ajuizamento da ação.

7.6 ÓRGÃO COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR

A competência para processar e julgar a representação por captação ilícita de sufrágio é dos órgãos da Justiça Eleitoral, obedecendo-se à seguinte regra:

- a) Tribunal Superior Eleitoral: Eleições presidenciais (Presidente e Vice-Presidente da República);
- b) Tribunal Regional Eleitoral: Eleições federais e estaduais (Governador e Vice, Deputado Federal, Senador, Deputado Estadual e Deputado Distrital);
- c) Juiz Eleitoral: Eleições municipais (Prefeito e Vice e Vereador).

7.7 PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA REPRESENTAÇÃO

A representação por captação ilícita de sufrágio poderá ser ajuizada desde o requerimento do registro da candidatura até a data da diplomação, conforme estabelece o § 3º do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97.

7.8 POTENCIALIDADE

Para configuração da captação ilícita de sufrágio, não há necessidade da comprovação de lesividade do ato ou da potencialidade para influenciar no resultado do pleito, bastando apenas a comprovação da evidência do dolo (finalidade de agir), conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2006. DEPUTADO ESTADUAL. REPRESENTAÇÃO. ART. 41-A DA LEI n.º 9.504/97. PROCEDÊNCIA. CASSAÇÃO. MANDATO. AUSÊNCIA DE PROVA CABAL. CONDENAÇÃO AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a configuração da captação de sufrágio, malgrado não se exija a comprovação da potencialidade lesiva, é necessário que exista prova cabal

da conduta ilícita, o que, no caso em exame, não ocorre. [...] (AgR-RO n.º 329382494/CE. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 24/04/2012. DJE 24/05/2012)

7.9 BEM JURÍDICO TUTELADO

O bem jurídico tutelado pela representação por captação ilícita de sufrágio é a vontade e a liberdade do eleitor de escolher seus candidatos de acordo com sua convicção, sem sofrer nenhum tipo de coação ou de aliciamento para beneficiar o candidato, garantindo-se, por consequência, a lisura do pleito.

7.10 CARACTERIZAÇÃO

Para caracterização da prática de captação ilícita de sufrágio basta apenas a evidência do dolo, ou seja, o fim especial de agir, conforme estabelece o § 1º do art. 41-A da Lei n.º 9.504/97, destacando que não se exige a consumação do ato, ou seja, a vantagem prometida não precisa ser efetivada para a configuração da conduta.

Para a condenação, necessariamente deve haver uma prova robusta de que o candidato realizou os atos praticados ou consentiu com eles. Pensar diferente e exigir um recibo da compra do voto ou uma averbação da promessa realizada seria como tornar letra morta a referida norma.

"§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir." (incluído pela Lei nº 12.034/2009)

[...] Captação ilícita de sufrágio. Pedido expresso de voto. [...]

4. A jurisprudência desta Corte, antes mesmo da entrada em vigor da Lei n.º 12.034/09, já se havia firmado no sentido de que, para a caracterização de captação ilícita de sufrágio, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir. Descabe, assim, falar em aplicação retroativa do novel diploma legal na hipótese.

(AgR-AI n.º 392027/MG. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 5/04/2011. DJE 16/06/2011)

Vale ainda ressaltar que, apesar de o TSE ter se posicionado, afirmando que não é necessária a identificação nominal do eleitor na configuração da conduta de captação ilícita de voto, eventual promessa não pode ser genérica – de modo a se confundir com programa de governo – como por exemplo, a promessa de construção de hospital, em caso de ser eleito.

Eis o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

ELEIÇÕES 2008. RECURSOS ESPECIAIS. OFERECIMENTO DE CESTAS BÁSICAS DURANTE DEBATE ENTRE CANDIDATOS A PREFEITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. DESPROVIMENTO.

I - Promessas de campanha dirigidas indistintamente a eleitores sem referência a pedido de voto não constituem captação ilícita de sufrágio, a que alude o art. 41-A da Lei n.º 9.504/97.

II - Recursos especiais a que se nega provimento.

(REspe. n.º 35352/SP. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Acórdão de 8/04/2010. DJE 7/06/2010)

Convém ainda destacar que, se a vantagem for para a realização de ato de campanha, o TSE entende como não caracterizada a conduta de corrupção eleitoral:

ELEIÇÕES 2008. AGRAVO REGIMENTAL. CAPTAÇÃO DE SUFRÁGIO. ABUSO DE PODER. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA CARREATA. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE VOTOS. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que a prática de distribuição de combustível a eleitores, visando à participação em carreata, somente configurará captação ilícita de sufrágio se houver, conjuntamente, pedido explícito ou implícito de votos. Precedentes.

2. Conforme assentado na decisão agravada, ao contrário do que afirmado no voto condutor do *decisum* regional, mesmo que demonstrado o caráter eleitoreiro da doação de combustíveis, faz-se necessária a aferição da potencialidade do ato em influir no resultado da eleição para a configuração do abuso de poder econômico, de acordo com a jurisprudência desta Corte Eleitoral.

3. Não infirmados os fundamentos da decisão agravada, impõe-se a aplicação do Enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgR-AI n.º 11434/RJ. Rel. Min. Laurita Hilário Vaz. Acórdão de 7/11/2013. DJE 11/02/2014)

DOAÇÃO DE COMBUSTÍVEL - CAMPANHA ELEITORAL VERSUS CAPTAÇÃO DE VOTOS.

A doação de combustível visando à presença em comício e ao apoio a campanha eleitoral não consubstancia, por si só, captação vedada pelo artigo 41-A da Lei n.º 9.504/1997.

ABUSO DO PODER ECONÔMICO - ELUCIDAÇÃO.

A configuração, ou não, do abuso do poder econômico faz-se, considerado o recurso especial, a partir dos parâmetros fáticos constantes do acórdão formalizado.

(REspe. n.º 40920/PI. Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Acórdão de 16/08/2012. DJE 27/11/2012)

7.11 EFEITOS DA DECISÃO

Os efeitos da condenação por captação ilícita de sufrágio são os seguintes: multa; cassação do registro ou do diploma; e inelegibilidade (efeito secundário – LC n.º 64/90, ART. 1º, I, j).

7.12 RITO

O rito será tratado num capítulo à parte. Deve-se, porém, atentar nesse ponto para os incisos XIV e XV do art. 22 da LC n.º 64/90, que não são tecnicamente aplicados na ação que investiga a incidência do art. 41-A por dois motivos: não se trata de rito e o STF já deliberou acerca do tema no julgamento da ADI n.º 3.592/DF, asseverando que o rito a ser aplicado será os dos incisos I a XIII do art. 22 da Lei de Inelegibilidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de processo civil. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 135-292

BRASIL. Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 293-316

_____. Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis n.ºs 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm >. Acesso em: 27 jul. 20.

_____. Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 353-434.

_____. Lei n.º 9.840, de 28 de setembro de 1999. Altera dispositivos da Lei n.º 9.504, de 30 de setembro de 1997, e da Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9840.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3592. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 26 de outubro de 2006. DJ-Diário da Justiça. 24, Brasília, DF, 02 fev. 2007. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2326256> >.

Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 11434/RJ. Relator: Min. Laurita Hilário Vaz. Brasília, DF, 7 de novembro 2013. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 11 fev. 2014, p. 36-37. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 254928/BA. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Brasília, DF, 17 de maio 2011. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 12 ago. 2011, p. 54. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 392027/MG. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 5 de abril 2011. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 jun. 2011, p. 64-65. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário n.º 329382494/CE. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, CE, 24 de abril 2012. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 maio. 2012, p. 125-126. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral n.º 26118/MG. Relator: Min. José Gerardo Grossi. Brasília, DF, 15 de maio 2007. **DJ- Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 jun. 2007, p. 340. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 35352/SP. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 8 de abril 2010. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 7 jun. 2010, p. 30. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 20 out. 2015. 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 40920/PI. Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Brasília, DF, 16 de agosto 2012. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 27 nov. 2014, p. 13. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n.º 692966/RJ. Relator: Min. Laurita Hilário Vaz. Brasília, DF, 22 de abril 2014. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 maio. 2014, p. 57-58. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

COSTA, Adriano Soares. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; BATISTA, Fabrício Napoleão Teixeira. **Direito Eleitoral: Aspectos Processuais: Ações e Recursos**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012

Capítulo 8

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE)

Breno Russell Wanderley
José Henrique Cavalcanti Melo

8 AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL (AIJE)

8.1 INTRODUÇÃO

A atual Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) foi introduzida na seara eleitoral em cumprimento ao disposto no § 9º do Art. 14 da Constituição Federal, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional n.º 04, de 07/07/94, que assim dispõe:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

(BRASIL, 2014)

Para complementar esse dispositivo, acrescenta-se que foi editada a Lei Complementar - LC n.º 64, de 18/05/90 (Lei das Inelegibilidades), que traz a Ação de Investigação Judicial Eleitoral como instrumento processual utilizado para coibir o abuso de poder econômico ou político, bem como a utilização indevida dos veículos ou meios de comunicação social.

8.2 OBJETO DA AIJE

O objeto da Ação de Investigação Judicial Eleitoral é apurar o uso indevido, desvio ou abuso de poder econômico, do poder político ou do poder de autoridade, bem como a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, utilizados com o objetivo de beneficiar candidato ou partido político, tendo por finalidade combater e punir qualquer espécie de abuso que possa influenciar no processo eleitoral, visando proteger a normalidade e a legitimidade do pleito.

Em resumo, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral tem os seguintes objetivos:

a) Proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a interferência do poder;

b) Assegurar condições de igualdade no pleito para todos os candidatos.

8.3 HIPÓTESES DE CABIMENTO

8.3.1 ABUSO DE PODER

O abuso de poder se configura quando o candidato, com o fim de obter o mandato eletivo a que pleiteia, usa de meios ilícitos, ou seja, atenta contra a legislação eleitoral, beneficiando-se, portanto, com a prática de atos ilegais.

É necessário que as circunstâncias caracterizadoras do ato abusivo sejam graves, com repercussão na normalidade e legitimidade do processo eleitoral, bem jurídico protegido pela norma, embora não seja mais imprescindível demonstrar a sua potencialidade para alterar o resultado do pleito, nos termos do novo inciso XVI do art. 22 da LC n.º 64/90, alterado pela LC n.º 135/2010.

8.3.2 ABUSO DE PODER ECONÔMICO

Para Costa (2008, p. 354), abuso de poder econômico “consiste na vantagem dada a uma coletividade de eleitores, indeterminada ou determinável, beneficiando-os, pessoalmente ou não, com a finalidade de obter-lhes o voto”.

Abusa do poder econômico o candidato que despende recursos patrimoniais ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral.

(AgR-AI n.º 11708/MG. Rel. Min. Félix Fisher. Acórdão de 18/03/2010. DJE 15/4/2010).

É desnecessário perquirir a origem dos recursos, se pública ou privada, na análise da ocorrência da conduta abusiva.

8.3.3 ABUSO DO PODER DE AUTORIDADE

Todo ato emanado de pessoa que exerce cargo, emprego ou função que excede os limites da legalidade ou da competência. Só pode ser praticado por quem tem vínculo com a administração pública por cargo, emprego ou função pública, distinguindo-se do abuso de poder político que é praticado por quem tem vínculo com a administração pública, mediante mandato eletivo. (ZÍLIO, 2008, p. 383)

8.3.4 ABUSO DO PODER POLÍTICO

É o uso indevido de cargo ou função pública, com a finalidade de obter votos para determinado candidato, devendo ser visto como a atividade ímproba

do administrador, com a finalidade de influenciar no pleito eleitoral de modo ilícito, desequilibrando-o. (COSTA, 2008, p. 353)

“O abuso do poder político ocorre quando agentes públicos se valem da condição funcional para beneficiar candidaturas (desvio de finalidade), violando a normalidade e a legitimidade das eleições.” (AgR-RO nº 718/MG. Rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. Acórdão de 24/05/2005. DJ 17/06/2005)

8.3.5 UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE VEÍCULOS OU MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

É o uso de qualquer veículo de comunicação, em todo o período das campanhas eleitorais, em favor de partido político, coligação ou candidato, que não as veiculações em periódicos, rádio ou televisão, expressamente autorizadas por lei ou resolução da Justiça Eleitoral. (CÂNDIDO, 2008, p. 142)

Cumprе ressaltar que se o abuso for veiculado na rádio ou TV, meios de comunicação que atingem uma massa maior de eleitores, com grande poder na formação de opinião e de fácil acesso, a gravidade e potencialidade lesiva serão distintas do abuso praticado por meio da imprensa escrita, o que deverá ser aferido pelo juiz ou tribunal ao julgar a ação. O art. 22 da LC 64/90, assim determina:

Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao Corregedor-Geral ou Regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito. (BRASIL, 1990)

8.4 NATUREZA JURÍDICA DA AIJE

Trata-se de ação de direito tipicamente eleitoral e não de mera investigação, tendo em vista que obedece aos princípios do contraditório e ampla defesa; somente pode ser iniciada pelos legitimados elencados no art. 22 da LC nº 64/90 e representados por profissional advogado, com possibilidade de produção de provas, terminada com uma sentença ou acórdão, cabendo recurso.

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral é o instrumento apropriado para declaração de inelegibilidade de candidato que atentou contra a normalidade e legitimidade do pleito, por meio de prática de atos ilícitos, tornando o pleito

desigual, em decorrência dos benefícios obtidos com influência do poder.

Ressalte-se que a AIJE é um processo jurisdicional de natureza cível, não criminal, uma vez apurada a prática de delitos eleitorais, deve-se remeter uma cópia dos autos ao Ministério Público para a instauração do processo criminal competente.

8.5 EFEITOS DA AIJE

Os efeitos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral após as modificações objeto das alterações que lhes foram impostas pela Lei Complementar n.º 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) são os que seguem:

- a) Declaração de inelegibilidade por oito anos do candidato representado e a de todos os que tenham contribuído para a prática do ato, a contar da eleição em que o ilícito foi praticado;
- b) Cassação do registro ou do diploma do candidato que praticou o ato ou que foi diretamente beneficiado por ele.

As modificações introduzidas possibilitaram a cassação não somente do registro, como também do diploma na AIJE, se julgada após a diplomação, extinguindo a necessidade de encaminhar uma cópia dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para que este propusesse Recurso Contra a Expedição do Diploma (RED) ou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), com o fim de tornar ineficaz o diploma do impugnado, quando a AIJE fosse julgada apenas após a diplomação, trazendo, dessa forma, maior força e efetividade à ação.

Outra significativa mudança foi o aumento do prazo de inelegibilidade a ser declarado nessa ação dos antigos três anos para oito anos e a possibilidade de ser executada não só após o trânsito em julgado, como, também, em face de decisão proferida por órgão colegiado, nos termos do novo art. 15 da LC n.º 64/90.

No caso do candidato que não foi eleito, mas praticou atos na campanha eleitoral ensejadores de abuso de poder, a sanção a ser aplicada a ele na Ação de Investigação Judicial Eleitoral é a declaração da inelegibilidade.

8.6 GRAVIDADE DO FATO ENSEJADOR DA AÇÃO

A Lei Complementar n.º 135/2010, introduziu no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90 o inciso XVI, inovando ao estabelecer que não seja considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias.

“XVI – para a configuração do ato abusivo, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a

gravidade das circunstâncias que o caracterizam” (AgR-AI nº 11708/MG. Rel. Min. Félix Fisher. Acórdão de 18/03/2010. DJE 15/04/2010).

Dessa forma, não há mais que se demonstrar a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição para que o pedido veiculado nessa ação seja julgado procedente, sendo suficiente, para a configuração do ato abusivo, que se demonstre a gravidade das circunstâncias que o caracterizam a ponto de ferir a legitimidade e normalidade da eleição.

8.7 LEGITIMIDADE ATIVA

A legitimidade ativa diz respeito àqueles que possuem competência para propor o ajuizamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Possuem legitimidade ativa:

a) **O candidato ou pré-candidato:** ainda que *sub judice* (exceto aqueles que perderem seus direitos políticos) – independentemente de ter seu pedido de registro de candidatura deferido. Adquire a legitimidade quando preenche dois requisitos: 1º indicação em convenção partidária e 2º registro de candidatura requerido. Importante destacar que se, após propor a ação, o pré-candidato perde essa condição por meio da renúncia, substituição ou indeferimento do pedido de registro, não perderá a condição de legitimado, já que o preenchimento dos requisitos retro deve ser analisado no momento da propositura da ação.

b) **O partido político:** o partido político não coligado tem legitimidade para apresentação de AIJE, através dos seus órgãos (diretório nacional, estadual e municipal); entretanto, o diretório municipal tem atuação limitada à sua circunscrição, ou seja, não pode apresentar essa ação em eleição presidencial, federal ou estadual da mesma forma, idem, quanto ao diretório estadual à propositura em eleição presidencial. Apenas o diretório nacional está autorizado a esse tipo de ação em todas as eleições, uma vez que tem circunscrição nacional. Se o partido estiver coligado, a legitimidade passa a ser da coligação, exceto quando a ação for proposta após a eleição quando existirá a legitimidade concorrente, podendo ser proposta tanto pela coligação como pelos partidos dela integrantes.

c) **A coligação:** o partido político coligado somente possui legitimidade para atuar de forma isolada no processo eleitoral quando questionar a validade da própria coligação, durante o período compreendido entre a data da convenção e o termo final do prazo, para a impugnação do registro de candidatos.

Ademais, se a coligação for extinta, os partidos que a integram não detêm legitimidade para prosseguir na ação que deverá ser extinta sem resolução do mérito por carência superveniente de ação.

A coligação tem legitimidade temporária, iniciando-se com as convenções

partidárias e finalizando com a realização das eleições. Após as eleições, os partidos políticos dela integrantes detêm legitimidade para propor, isoladamente, as ações eleitorais.

[...] A coligação assume todos os direitos e obrigações dos partidos no momento de sua constituição (art. 6º, § 1º, da Lei n.º 9.504/97) até a realização das eleições, após o que, a agremiação partidária coligada terá legitimidade para agir isoladamente.

(REspe nº 25547/RJ. Rel. Min. José Augusto Delgado. Acórdão de 07/12/2006. DJ 21/02/2007)

De acordo com a jurisprudência do TSE, para que a coligação possa propor a AIJE, é necessária a aprovação de todos os partidos dela integrantes, sob pena de nulidade da ação suscitada.

Veja-se a jurisprudência do TSE quanto à matéria:

Investigação judicial. Legitimidade ativa. Coligação.

1. A coligação é parte legítima para propor as ações previstas na legislação eleitoral, mesmo após a realização da eleição, porquanto os atos praticados durante o processo eleitoral podem ter repercussão até após a diplomação.

2. Com o advento das eleições, há legitimidade concorrente entre a coligação e os partidos que a compõem, para fins de ajuizamento dos meios de impugnação na Justiça Eleitoral, em face da eventual possibilidade de desfazimento dos interesses das agremiações que acordaram concorrer conjuntamente.

3. Essa interpretação é a que melhor preserva o interesse público de apuração dos ilícitos eleitorais, já que permite a ambos os legitimados - partidos isolados ou coligações - proporem, caso assim entendam, as demandas cabíveis após a votação.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 36398/MA. Rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Acórdão de 04/05/2010. DJE 24/06/2010)

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO REGIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM. CASSAÇÃO. DECISÃO. JUÍZO ELEITORAL. DETERMINAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ANUÊNCIA. PARTIDOS COLIGADOS. PROPOSITURA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL.

[...]

2. Realizadas as eleições, a coligação partidária possui legitimidade concorrente para ajuizar ações e representações inclusive em relação à diplomação dos eleitos, sendo desnecessária a manifestação ou autorização dos partidos que a compõem.

3. Eventuais divergências internas entre as agremiações coligadas ou em relação aos atos praticados por seu representante legal devem ser solucionadas no âmbito da própria coligação.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe nº 27733/SP. Rel. Min. Henrique Neves da Silva. Acórdão de 11/11/2014. DJE 20/11/2014, grifo nosso)

d) **O Ministério Público Eleitoral:** o membro do MPE, sempre que tiver conhecimento da prática de abuso do poder econômico, político, de autoridade ou nos meios de comunicação social em favor de candidato, partido político ou coligação, deve tomar as providências cabíveis, propondo a ação em estudo. Destaque-se, ainda, que a legitimidade do MPE é circunscrita à sua área de atribuição, perante: O TSE, do Procurador-Geral da Justiça Eleitoral; O TRE, do Procurador Regional Eleitoral; As Zonas Eleitorais, do Promotor de Justiça Eleitoral.

Observação: O eleitor não possui legitimidade ativa para ajuizamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

8.8 LEGITIMIDADE PASSIVA

No polo passivo, segundo jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral podem figurar: o candidato beneficiado pelo ato; qualquer pessoa que tenha contribuído para a prática do ato abusivo.

Observações:

1) Nas representações consubstanciadas no artigo 41-A da Lei das Eleições cumpre lembrar que a legitimidade passiva é exclusiva do candidato.

2) As pessoas jurídicas não podem figurar no polo passivo da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral:

[...] 2. É entendimento pacífico deste Tribunal a impossibilidade de pessoas jurídicas figurarem no polo passivo de ações de investigações judiciais eleitorais fundadas no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, de 18 de maio de 1990. Precedentes.

(AgR-Rp nº 321796/DF. Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior. Acórdão de 07/10/2010. DJE 30/11/2010)

Assim, é incabível a propositura de Ação de Investigação Judicial Eleitoral contra pessoas jurídicas, em face da natureza das sanções a serem aplicadas por meio dessa ação, quais sejam, cassação do registro de candidatura ou do diploma e decretação da inelegibilidade. Portanto, o partido e a coligação não podem figurar no polo passivo da AIJE. Nesse sentido, é a jurisprudência do TSE.

[...] As pessoas jurídicas são partes ilegítimas para figurar no polo passivo de representações com pedido de abertura de investigação judicial eleitoral, nos termos do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, tendo em vista o

fato de a sanção imposta pela referida norma não as alcançar. [...] (AgR-Rp nº 1229/DF. Rel. Min. Francisco César Asfor Rocha. Acórdão de 09/11/2006. DJ 13/12/2006)

8.9 COMPETÊNCIA PARA JULGAR A AÇÃO

A competência para processar e julgar a Ação de Investigação Judicial Eleitoral está implicitamente ligada ao órgão da Justiça Eleitoral que realiza a eleição:

- a) Tribunal Superior Eleitoral - eleições presidenciais;
- b) Tribunal Regional Eleitoral - eleições federais, estaduais e distritais;
- c) Juiz Eleitoral - eleições municipais.

É interessante destacar que a AIJE será julgada pelos órgãos da Justiça Eleitoral, observando as seguintes regras:

a) Ação proposta contra candidato a Presidente ou Vice-Presidente da República – Embora a demanda seja ajuizada perante a Corregedoria-Geral Eleitoral do TSE, a quem cabe o processamento da ação e, ao final, a elaboração do relatório, o julgamento é feito pelo colegiado do TSE.

b) Ação proposta contra candidato a Governador ou Vice-Governador de Estado ou do Distrito Federal, Senador, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital – o processamento da ação e elaboração do Relatório cabe à Corregedoria Regional Eleitoral, entretanto, o julgamento é feito pela Corte Regional (TRE).

c) Ação proposta contra candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador – Juiz Eleitoral (competente para o registro de candidatura do candidato investigado), a quem cabe a instrução e o julgamento da demanda.

Não se aplica o foro por prerrogativa de função na ação cível-eleitoral, já que não se trata de matéria criminal, independentemente do cargo exercido pelo representado, aplicam-se as regras de competência já expostas.

8.10 LITISCONSÓRCIO DO VICE E DO SUPLENTE DE SENADOR

O Tribunal Superior Eleitoral entende que os candidatos a vice e os candidatos a suplente de Senador, devem figurar no polo passivo, tendo em vista haver litisconsórcio necessário:

Ação cautelar. Investigação judicial. Plausibilidade. Litisconsórcio passivo necessário.

1. O Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso contra Expedição de Diploma n.º 703, passou a entender que o vice deve ser, necessariamente, citado para integrar todas as ações ou recursos, cujas decisões possam

acarretar a perda de seu mandato. 2. **Assim, considerando que o vice não foi parte em investigação judicial, mas teve o seu diploma cassado pelo acórdão regional, reveste-se de plausibilidade e de relevância a alegação de nulidade, por falta de citação na condição de litisconsorte passivo necessário.** Pedido cautelar deferido.

(AC nº 3063/RO. Rel. Min. Arnaldo Versiani. Acórdão de 19/11/2008. DJE 08/12/2008, grifo nosso)

Assim, no caso de candidatura plurissubjetiva, existe litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice, uma vez que a chapa tem natureza unitária e a sua dissolução só pode atingir o vice se a ele for garantido o direito de defesa. Assim, o vice deve ser necessariamente citado para integrar a lide, tendo em vista que tal ação pode acarretar a cassação do seu registro ou diploma e do titular da chapa.

8.11 JULGAMENTO ANTECIPADO DA AIJE

Questão muito discutida é a possibilidade de ocorrer o julgamento antecipado da Ação de Investigação Judicial Eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral entende que não pode ocorrer o julgamento antecipado da ação de investigação judicial eleitoral, em razão de impossibilitar a apuração dos fatos.

[...] Ação de investigação judicial. Julgamento antecipado da lide. Inviabilidade. [...] É inviável o julgamento antecipado da lide em sede de ação de investigação judicial eleitoral, uma vez que impossibilita a apuração dos fatos supostamente ocorridos, afrontando o princípio do devido processo legal. Precedentes: acórdãos nº 19.419, de 16.10.2001, relator Ministro Sepúlveda Pertence, e nº 20.087, de 20.5.2003, relator Ministro Fernando Neves. Caracterizada a ofensa ao princípio do devido processo legal, correto o acórdão regional que anulou o feito, observado o princípio previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

(REspe nº 25628/MT. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Acórdão de 16/03/2006. DJ 11/04/2006)

8.12 PRAZO PARA PROPOSITURA DA AIJE

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral deverá ser ajuizada a partir do registro da candidatura até a diplomação dos eleitos.

Embora só possa ser ajuizada a partir do registro do candidato, é possível veicular fatos abusivos graves que comprometem a legitimidade e normalidade do pleito ainda que praticados antes mesmo do registro ou das convenções.

A AIJE pode ser proposta até a data da diplomação. É esse o entendimento

do TSE. Para a fixação desse termo, o TSE considerou a possibilidade de averiguação de abuso de poder ocorrido no dia da eleição, o que não ocorreria se só pudesse ser proposta até a data da eleição. Ademais, após essa data, resta ainda a possibilidade de ajuizamento da AIME ou RCED.

8.13 RITO PROCESSUAL

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral segue o rito processual previsto no art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90.

8.14 PETIÇÃO INICIAL

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral tem início com o ajuizamento da petição a qual pode ser protocolada até o dia da diplomação por partido político, coligação, candidato ou o Ministério Público Eleitoral.

Na petição inicial o autor deve relatar os fatos e indicar as provas, indícios e circunstâncias.

Na Ação de Investigação Judicial Eleitoral o Corregedor Geral e o Corregedor Regional Eleitoral terão as mesmas atribuições do Relator em processos judiciais, uma vez que, ajuizada a ação, somente a eles pode ser distribuída.

8.15 NOTIFICAÇÃO

Ajuizada a Ação de Investigação Judicial Eleitoral, o Corregedor Geral ou Regional ou o Juiz Eleitoral deverá proceder à notificação do representado entregando-lhe a segunda via da petição, juntamente com cópias anexadas dos documentos para que, no prazo de cinco dias, apresente sua defesa, podendo juntar documentos e, se cabível, arrolar testemunhas.

Procedida a notificação do representado em duas vias da petição inicial, a Secretaria do Tribunal deverá providenciar a juntada de uma cópia autêntica do ofício que foi endereçado ao representado, bem como a prova de que a notificação foi entregue ou da recusa em aceitá-la, ou mesmo de dar recibo.

8.16 INDEFERIMENTO DA INICIAL

O Corregedor Geral ou Regional ou o Juiz Eleitoral podem indeferir a inicial, caso entendam não ser hipótese de representação ou ainda quando faltar qualquer requisito constante da Lei Complementar n.º 64/90.

No caso de indeferimento da petição inicial ou retardamento da solução

relativo à Ação de Investigação Judicial Eleitoral por parte do Corregedor, qualquer interessado poderá renovar a ação perante o Tribunal Regional Eleitoral dentro de 24 horas.

No caso de demora da parte do Tribunal Regional Eleitoral de tomar as providências necessárias para o andamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, o interessado poderá levar o conhecimento do fato ao Tribunal Superior Eleitoral, para que este tome as providências cabíveis.

Em se tratando de eleições municipais, da decisão do Juiz Eleitoral que indeferir a petição inicial da ação de investigação judicial eleitoral, caberá recurso ao Tribunal Regional Eleitoral.

8.17 INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS

Arroladas as testemunhas pelas partes, representante e representado, até o máximo de seis para cada um, o Corregedor Geral ou Regional ou o Juiz Eleitoral, após o encerramento do prazo para apresentação da defesa, terão o prazo de cinco dias para inquirir as testemunhas em uma só assentada, que comparecerão independentemente de intimação.

Cumpra registrar entendimento jurisprudencial do TSE quanto ao número de testemunhas arroladas pelas partes, que deverá se limitar a seis por fato em discussão.

8.18 DILAÇÃO PROBATÓRIA

Encerrado o prazo para inquirição das testemunhas, o Corregedor Geral ou Regional ou o Juiz Eleitoral terão o prazo de três dias para a realização de diligências, as quais poderão ser procedidas mediante ofício ou requerimento das partes.

8.19 INQUIRÇÃO DE TERCEIROS

No mesmo prazo da realização das diligências, o Corregedor Geral ou Regional ou Juiz Eleitoral, caso entenda necessário, poderá ouvir terceiros citados pelas testemunhas, desde que tenham conhecimento do fato e das circunstâncias e possam influir na decisão do feito.

8.20 APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO

No mesmo prazo utilizado para a realização de diligências, o Corregedor Geral ou Regional ou o Juiz Eleitoral poderá ordenar a terceiros, inclusive a

estabelecimento de crédito oficial ou privado, que esteja de posse de documentos reputados essenciais à formação da prova, o depósito dessa documentação ou requisitar suas cópias.

Se o terceiro, sem justa causa, deixar de exhibir os documentos requeridos pelo Corregedor ou pelo Juiz Eleitoral, no prazo legal, ou não comparecer em juízo, contra ele poderá ser expedido mandado de prisão e instaurado processo por crime de desobediência.

8.21 ALEGAÇÕES FINAIS

Decorrido o prazo para a realização de diligências (dilação probatória), as partes, (representante e representado), como também o Ministério Público Eleitoral, no prazo comum de dois dias, poderão apresentar as suas alegações finais.

8.22 RELATÓRIO DO CORREGEDOR

Encerrado o prazo para apresentação das alegações finais, recebidas ou não, os autos deverão ser imediatamente encaminhados ao Corregedor para elaboração e apresentação do relatório conclusivo de tudo o que foi apurado.

O Corregedor, ao preparar o relatório final, deverá assentá-lo em três dias, devendo os autos da ação ser encaminhados ao Tribunal competente no dia seguinte imediato, a fim de que seja incluído, *in continenti*, na pauta de julgamento, para que seja julgado na primeira sessão subsequente.

8.23 VISTAS AO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

No Tribunal, o representante do Ministério Público Eleitoral, Procurador Geral Eleitoral (TSE) ou o Procurador Regional Eleitoral (TRE) terá vista dos autos por 48 (quarenta e oito) horas, a fim de que possa se pronunciar sobre as imputações e conclusões constantes do Relatório do Corregedor.

A missão do Ministério Público nas ações interpostas nas eleições municipais pode ser resumida pelo Ac.-TSE, de 15.5.2007, no REspe n.º 25.934:

No juízo eleitoral de primeiro grau, o representante do Ministério Público tem o prazo de 48 horas para emitir seu parecer nas representações processadas mediante as regras da Lei Complementar n.º 64/1990. Interpretação dos arts. 22, XIII e 24 da citada lei complementar.

(REspe. n.º 25934/GO. Rel. Min. José Geraldo Grossi. Acórdão de 15/05/2007. DJ 29/06/2007)

Para efeito de eleições municipais, observe-se o que disciplina o art. 24 da LC 64/90:

Art. 24. Nas eleições municipais, o Juiz Eleitoral será competente para conhecer e processar a representação prevista nesta Lei Complementar, exercendo todas as funções atribuídas ao Corregedor-Geral ou Regional, constantes dos incisos I a XV do art. 22 desta Lei Complementar, cabendo ao representante do Ministério Público Eleitoral em função da Zona Eleitoral as atribuições deferidas ao Procurador-Geral e Regional Eleitoral, observadas as normas do procedimento previstas nesta Lei Complementar.

8.24 EFEITOS DO JULGAMENTO DA REPRESENTAÇÃO

Se a representação for julgada procedente, ainda que tenha ocorrido após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado, bem como de todos que tiverem contribuído para a prática do ato.

A sanção de inelegibilidade será aplicada às eleições que se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição em que se verificou o ilícito.

Também será cassado o registro ou o diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação.

O Tribunal deverá providenciar a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração do processo disciplinar, se for o caso, e da ação penal, ordenando outras providências que o caso requeira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 135-292.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 293-316.

_____. Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010. Altera a Lei Complementar nº64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp135.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Ação Cautelar n. 3063/RO. Relator: Min. Arnaldo Versiani, Brasília, DF, 19 de novembro de 2008. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 8 dez. 2008, p. 2. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 11708/MG. Relator: Min. Felix Fisher. Brasília, DF, 18 de março de 2010. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 15 abr. 2010, p. 18-19. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 27733/SP. Relator: Min. Henrique Neves da Silva. Brasília, DF, 11 de novembro de 2014. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 20 nov. 2014, p. 27-28. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 36398/MA. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Brasília, DF, 4 de maio de 2010. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 jun. 2010, p. 46-47. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário n. 718/MG. Relator: Min. Luiz Carlos Lopes Madeira. Brasília, DF, 24 de maio de 2005. DJ- **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 17 jun. 2005, p. 161. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Representação n. 1229/DF. Relator: Min. Francisco César Asfor Rocha. Brasília, DF, 9 de novembro de 2006. DJ- **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 13 dez. 2006, p. 169. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Representação n. 321796/DF. Relator: Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior. Brasília, DF, 7 de outubro de 2010. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 nov. 2010, p. 7-8. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 25628/MT. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 16 de março de 2006. DJ- **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 11 abr. 2006, p. 135. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 25547/RJ. Relator: Min. José Augusto Delgado. Brasília, DF, 7 de dezembro de 2006. DJ- **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 21 fev. 2007, p. 116. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 25934/GO. Relator: Min. José Geraldo Grossi, Brasília, DF, 15 de maio de 2007. DJ- **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 29 jun. 2007, p. 340. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Edipro, 2008.

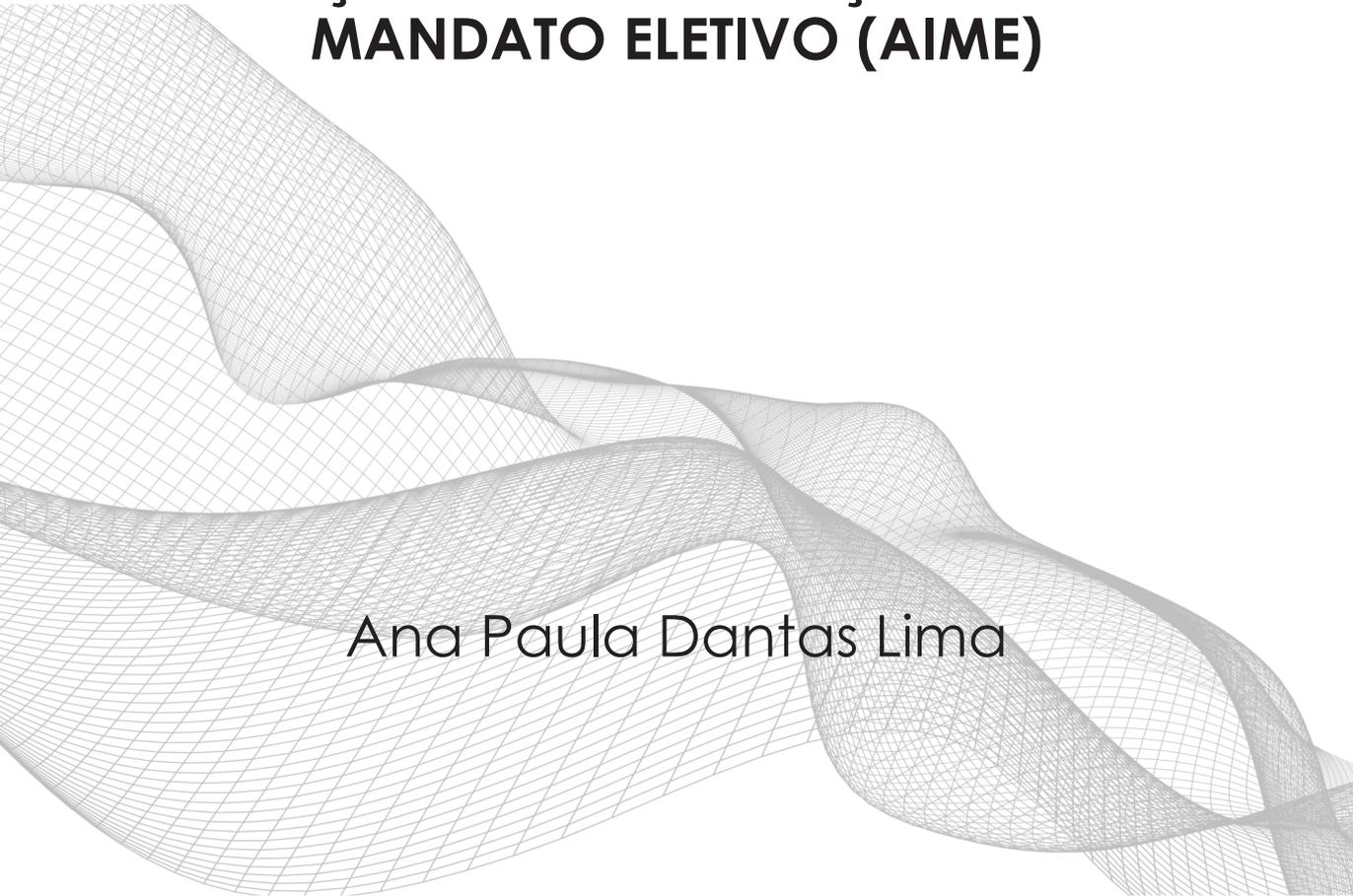
COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. 7.ed. , rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 639 p.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Verbo Jurídico. 2008.

Capítulo 9

AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO MANDATO ELETIVO (AIME)

Ana Paula Dantas Lima

A decorative graphic consisting of several overlapping, semi-transparent wireframe spheres or shells. The spheres are rendered with a grid of lines, creating a 3D effect. They are positioned in the lower half of the page, with some overlapping each other, and their colors range from light gray to a slightly darker gray.

9 AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO MANDATO ELETIVO (AIME)

9.1 BASE LEGAL

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) é a única ação eleitoral prevista na Constituição Federal – CF/1988, mais especificadamente nos parágrafos 10 e 11 do artigo 14. Na íntegra, os mencionados dispositivos:

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante à Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé. (BRASIL, 1988).

Como a CF/88 nada estabeleceu sobre o procedimento que seria adotado, chegou-se a cogitar que haveria necessidade de norma regulamentadora. Contudo, o TSE rechaçou esta tese, decidindo pela autoaplicabilidade do mencionado artigo constitucional.

9.2 PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO

O prazo para impugnação do mandato eletivo é de 15 dias, conforme estabelece o § 10 do artigo 14 da CF.

O termo inicial do prazo é o primeiro dia subsequente à data marcada para a sessão de diplomação.

Elmana Viana Lucena Esmeraldo (2012, p. 390) lembra que não importa a data em que o candidato foi efetivamente diplomado, pois o prazo será contado sempre do primeiro dia subsequente à data em que foi realizada a sessão solene de diplomação.

Esta informação é importante, uma vez que é bastante comum que candidatos não compareçam à audiência de diplomação e recebam seus diplomas em outra data.

Interessante também explicar que o termo inicial do prazo para o ajuizamento da AIME não obedece ao disposto no § 3º do artigo 224 do CPC, uma vez que se trata de prazo decadencial, que não admite interrupção ou suspensão.

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

Isso significa que o prazo se inicia no primeiro dia subsequente à cerimônia de diplomação, não importando se nesse dia haja ou não expediente forense. Neste sentido, acrescenta-se precedente do TSE:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÍTIDO PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO (AIME). PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. DIA IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE AO DA DIPLOMAÇÃO. ART. 207 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO SUJEIÇÃO A CAUSA IMPEDITIVA. [...]

2. O termo inicial do prazo para a propositura da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser o dia seguinte à diplomação, ainda que esse dia seja recesso forense ou feriado, uma vez que se trata de prazo decadencial. [...]

3. Agravo regimental não provido.

(ED-Respe n.º 37002/PR. Rel. Min. Félix Fischer. Acórdão de 30/03/2010. DJE 11/05/2010, p. 25-26, grifo nosso)

Por outro lado, em decorrência de construção jurisprudencial, o termo final do ajuizamento da AIME obedece ao disposto no § 3º do artigo 224 do CPC, prorrogando-se até o primeiro dia útil subsequente ao término do prazo. Sobre o tema, transcrevem-se os seguintes precedentes do TSE:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.

1. Afasta-se a alegação de intempestividade da AIME ajuizada em 7.1.2013, uma vez que o prazo para o ajuizamento da referida ação, conquanto tenha natureza decadencial, deve obedecer aos ditames do art. 184, § 1º, do CPC, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente o termo final que recair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no cartório. Precedentes. [...]

(Respe n.º 138/RN. Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Acórdão de 10/03/2015. DJE de 23/03/2015, p. 33-34, grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PREFEITO E VICE-PREFEITO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. ART. 184, § 1º, DO CPC. TERMO AD QUEM. PRORROGAÇÃO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE AO FIM DO PRAZO, CASO SE TRATE DE DIA NÃO UTIL. PRECEDENTES DO TSE. AIME E AIJE. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA N.º 283/STF.¹.

O TSE já assentou que o prazo para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo, apesar de decadencial, prorrogase para o primeiro dia útil seguinte se o termo final cair em feriado ou dia em que não haja expediente normal no Tribunal. Aplica-se essa regra ainda que o tribunal tenha disponibilizado plantão para casos urgentes, uma vez que plantão não pode ser considerado expediente normal. Precedentes. [...]

3. Agravo regimental não provido.

(AgR-Respe n.º 36623/ES. Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Acórdão de 24/04/2010. DJE de 24/05/2010, p. 58-59, grifo nosso)

9.3 NATUREZA JURÍDICA

A Ação de Impugnação de Mandato Eletivo é ação de direito material de cunho constitucional-eleitoral.

9.4 LEGITIMIDADE ATIVA

Possui legitimidade ativa para ajuizamento da AIME: Os partidos políticos, as coligações, os candidatos e o Ministério Público Eleitoral.

A legitimidade ativa é concorrente. Isto significa que mais de um sujeito de direito está autorizado a discutir em juízo determinada situação, ou seja, os legitimados podem decidir por ajuizar a ação isoladamente ou em litisconsórcio ativo.

9.4.1 PARTIDOS POLÍTICOS

O partido político que participou da eleição coligado poderá propor Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo, isoladamente, após a eleição, conforme entendimento do TSE nos seguintes termos:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL. [...]

2. As coligações se extinguem com o fim do processo eleitoral, delimitado pelo ato de diplomação dos eleitos, momento a partir do qual os partidos coligados voltam a ter capacidade processual para agir isoladamente. Precedentes. [...]

(Respe n.º 138/RN. Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Acórdão de 10/03/2015. DJE 23/03/2015, p. 33-34, grifo nosso)

Rodrigo Lopes Zilio (2014, p. 528), com base no artigo 11 da Lei n.º 9.096/95, ensina que a legitimidade do partido político para agir é limitada a sua circunscrição. Em outras palavras, o diretório municipal possui legitimidade para ajuizar AIME apenas nas eleições municipais; o diretório estadual, nas eleições municipais e federais, mas não na presidencial; o diretório nacional, em todas as eleições.

9.4.2 COLIGAÇÃO

Embora as coligações só possuam existência válida até a eleição, elas continuam legítimas para propor e impulsionar ações eleitorais mesmo após o pleito.

9.4.3 CANDIDATO

Os candidatos, eleitos ou não, possuem legitimidade ativa para propositura da Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo. Contudo, se o candidato perde os direitos políticos ou ainda possui seu registro de candidatura indeferido, por decisão transitada em julgado, a AIME será extinta sem resolução de mérito por perda superveniente de legitimidade. Sobre este último ponto, transcreve-se precedente do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. REEXAME DE PROVAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. São legitimados para propor ações eleitorais candidato, partido político ou coligação e o Ministério Público (art. 97 da Lei n.º 9.504/97 e 22 da LC n.º 64/90).

2. Se na data do ajuizamento da demanda o autor já não era mais candidato, diante do indeferimento do seu registro de candidatura por decisão transitada em julgado, não há falar em legitimidade ativa. [...]

7. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe n.º 31509/RJ. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Acórdão de 24/10/2014. DJE de 24/11/2014, p. 116, grifo nosso)

Não é exigida identidade de cargos, de modo que qualquer candidato pode ajuizar uma AIME contra outro que concorreu pelo sistema majoritário ou proporcional.

José Jairo Gomes (2012, p. 571) lembra que, se assim não fosse,

“além do Ministério Público somente os suplentes (nas eleições proporcionais) e o segundo colocado (nas eleições majoritárias) teriam interesse jurídico em ingressar com a ação em apreço”. Isto seria um absurdo, pois todos os candidatos possuem interesse na lisura do processo eleitoral.

9.4.4 MINISTÉRIO PÚBLICO

A atuação do Ministério Público Eleitoral é limitada à área de sua circunscrição: o Procurador-Geral da Justiça Eleitoral atua perante o TSE, o Procurador-Regional Eleitoral perante o TRE e o Promotor de Justiça Eleitoral perante as Zonas Eleitorais.

9.4.5 ELEITOR

O eleitor não possui legitimidade ativa para propositura da ação de impugnação ao mandato eletivo.

9.5 LEGITIMIDADE PASSIVA

Possui legitimidade passiva apenas os candidatos eleitos ou suplentes que supostamente se beneficiaram pelas práticas ilícitas, consistentes em abuso de poder econômico, corrupção e fraude.

O candidato não precisa cometer diretamente a infração, nem mesmo possuir conhecimento de sua prática, basta que se beneficie diretamente do ato ilícito. Isto porque a cassação do mandato decorrente de AIME não constitui pena, mas sim consequência do comprometimento da lisura do processo eleitoral. Neste sentido, aponta-se os ensinamentos de Elmana Viana Lucena Esmeraldo:

Assim, a perda de mandato, nessa ação, não está condicionada à apuração da responsabilidade subjetiva do candidato beneficiado, tampouco a seu prévio conhecimento. Ainda que o comprometimento da legitimidade da eleição decorra de fatos atribuídos exclusivamente a terceiros, inclusive, servidores da Justiça Eleitoral, o candidato deverá figurar no polo passivo da AIME e sofrer a consequência da perda de seu mandato. (ESMERALDO, 2012, p. 386)

9.6 LITISCONSÓRCIO

Ainda com respeito à legitimidade passiva, segundo entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, não há litisconsorte passivo necessário entre o

candidato e seu partido político, uma vez que a cassação do mandato eletivo atinge diretamente o candidato e apenas indiretamente o partido político.

Interessante é que este entendimento se manteve, mesmo com o atual posicionamento do TSE de que mandato pertence ao partido. Inclusive, Rodrigo López Zilio (2014, p. 530) ensina que, nas eleições proporcionais, em que a eleição é determinada pelo quociente eleitoral e partidário, o partido pode figurar como assistente simples, mas não como litisconsorte passivo necessário.

9.7 LITISCONSÓRCIO NAS ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS

Continuando o estudo sobre legitimidade passiva, nos casos das eleições majoritárias, o TSE posicionou-se pela existência do litisconsórcio passivo necessário entre o candidato e seu vice.

Isto porque, em razão dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é imperioso garantir ao vice o direito de participar da relação jurídica processual que decidirá pela sua permanência ou não no cargo, conquistado nas urnas.

Se a ação for proposta apenas contra o titular, deve o juiz determinar que a parte autora emende a petição inicial para incluir o vice no polo passivo, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC.

Interessante que a citação de todos os litisconsortes deve ser realizada antes de término do prazo de 15 dias para a propositura da ação. Caso contrário, haverá decadência do direito de ação, restando ao juiz extinguir o processo sem resolução de mérito por falta de pressuposto processual. No ponto, apresenta-se precedente do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. PREFEITO. ELEIÇÕES 2008. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. VICE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ENTENDIMENTO APLICÁVEL APÓS A PUBLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM NO RCED 703/SC. SEGURANÇA JURÍDICA. CITAÇÃO. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 269, IV, DO CPC. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. O litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária aplica-se aos processos relativos ao pleito de 2008 ajuizados depois da publicação do acórdão na Questão de Ordem no Recurso Contra a Expedição de Diploma n.º 703/SC, porquanto, após referido termo, não seria mais cabível cogitar de surpresa do jurisdicionado e, assim, de violação à segurança jurídica. Precedentes.

2. O argumento de que a chapa majoritária é una, razão pela qual a cassação do titular sempre levaria, imediatamente, à cassação do vice, já foi superado pelo Tribunal Superior Eleitoral. Com a modificação da jurisprudência da Corte, prestigiou-se a ampla defesa e o contraditório, afirmando-se que somente podem ser

cassados o registro, o diploma ou o mandato do vice caso ele esteja presente na lide na condição de litisconsorte passivo necessário.

3. Declara-se a decadência do direito de propor as ações eleitorais que versem sobre a cassação do registro, diploma ou mandato, na hipótese de, até o momento em que se consuma o decurso do prazo decadencial para o ajuizamento de tais demandas, o vice não constar no polo passivo ou de não ter havido requerimento para que fosse citado para tanto. Precedentes.

4. Neste caso, a ação de impugnação de mandato eletivo foi ajuizada após a publicação do acórdão na Questão de Ordem no RCED n.º 703/SC, ocorrida em 24.3.2008. Assim, embora o vice tenha sido citado de ofício pelo Magistrado de primeira instância e tenha apresentado defesa, verifica-se que a determinação da citação ocorreu apenas em 19.1.2009, quando já ultrapassado o prazo decadencial de quinze dias para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo.

5. Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe n.º 3970232/MA. Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Acórdão de 26/08/2010. DJE de 7/10/2010, p. 24-25, grifo nosso)

9.8 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR A AIME

A competência para processar e julgar a AIME é do órgão da Justiça Eleitoral competente para registrar e diplomar os candidatos, na seguinte forma:

- a) Tribunal Superior Eleitoral: (Candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República);
- b) Tribunal Regional Eleitoral: (Candidatos a Governador e Vice, Senador e suplentes, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital);
- c) Juiz Eleitoral: (Candidatos a Prefeito e Vice e Vereador).

9.9 OBJETIVO DA AIME

A ação de impugnação ao mandato eletivo tem como objetivo apurar os seguintes ilícitos: abuso de poder-econômico, corrupção e fraude.

9.10 ABUSO DE PODER ECONÔMICO

Adriano Soares da Costa (2008, p. 356) ensina que

abusa do poder econômico o candidato que despense recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral.

Na doutrina, existem discussões sobre quais formas de abuso que estariam compreendidas na norma constitucional. Rodrigo López Zilio (2014, p. 524), por exemplo, afirma que

uma interpretação sistemática dos §§ 9º e 10º do art. 14 da CF, conclui-se que o objetivo é de proteção constitucional contra toda e qualquer forma de abuso de poder, com o fim de evitar a indevida interferência na normalidade do pleito.

Contudo, o TSE firmou jurisprudência em sentido diferente: o mencionado Tribunal Superior entende que a AIME é instrumento adequado para viabilizar o combate do abuso de poder econômico ou o abuso de poder político entrelaçado com abuso de poder econômico. Neste sentido, apresentam-se os seguintes precedentes:

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL. [...]

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, o abuso de poder econômico entrelaçado com o abuso de poder político pode ser objeto de Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME), porquanto abusa do poder econômico o candidato que despence recursos patrimoniais, públicos ou privados, dos quais detém o controle ou a gestão em contexto revelador de desbordamento ou excesso no emprego desses recursos em seu favorecimento eleitoral. (AgR-AI n.º 11.708/MG, rel. Min. FELIX FISCHER, DJE de 15.4.2010).

4. In casu, de acordo com o que consta do acórdão regional, os fatos narrados, consubstanciados em nomeações para cargos inexistentes ou já preenchidos; exoneração em massa de servidores comissionados logo após as eleições; e a concessão de grande número de licenças-prêmio, somados ao conjunto probatório constante dos autos, foram suficientes para ensejar a condenação com base na prática de abuso de poder econômico e político, por meio da utilização indevida da máquina administrativa pelo então candidato a reeleição ao cargo de prefeito municipal. [...]

6. Recurso especial eleitoral parcialmente provido, somente para afastar a inelegibilidade aplicada.

(REspe n.º 138/RN. Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Acórdão de 10/03/2015. DJE 23/03/2015, p. 33-34, grifo nosso)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABUSO DO PODER POLITICO STRICTO SENSU. APURAÇÃO. AIME. IMPOSSIBILIDADE. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A teor do art. 14, § 10, da Constituição Federal, na AIME serão apreciadas apenas alegações de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, não sendo possível estender o seu cabimento

para a apuração de abuso do poder político, ou de autoridade stricto sensu. Precedentes.

2. No caso, as condutas que fundamentaram a propositura da ação - intimidação de servidores públicos e impedimento para utilização de transporte público escolar - evidenciariam, exclusivamente, a prática de abuso do poder político, não havendo como extrair delas qualquer conteúdo de natureza econômica, a autorizar sua apuração em sede de AIME. [...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-Respe n.º 214574/CE.Rel. Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 23/08/2011. DJE 14/09/2011, p. 18, grifo nosso)

9.11 CORRUPÇÃO

Rodrigo López Zilio (2014, p. 523) ensina que existem duas espécies de corrupção na seara eleitoral: em sentido amplo e em sentido estrito. A corrupção eleitoral em sentido amplo é objeto da AIME, enquanto que a corrupção em sentido estrito é objeto do artigo 299 do CE (crime de corrupção eleitoral) e do artigo 41-A da Lei n.º 9.504/97 (captação ilícita de sufrágio).

A corrupção em sentido amplo consiste no oferecimento ou na promessa de qualquer vantagem para a prática de ato vedado pela lei com mínima relação com o pleito. Não precisa, necessariamente, possuir como finalidade a obtenção ou promessa de voto ou de abstenção. Exemplo seria impedir que o meio de locomoção, requisitado pela Justiça Eleitoral, efetuasse o transporte de eleitores.

Entretanto, a corrupção eleitoral em sentido amplo exige que a prática do ato possua gravidade suficiente para afetar a normalidade e legitimidade do pleito. Neste sentido, destaca-se o seguinte precedente do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÃO 2012. VEREADOR. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO. POTENCIALIDADE. AUSÊNCIA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.

1. O bem jurídico tutelado pela AIME é a legitimidade da eleição, razão pela qual, ao se apurar, nessa via processual, a captação ilícita de sufrágio, cumpre aferir se os fatos foram potencialmente graves a ponto de ensejar desequilíbrio no pleito. [...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-Respe n.º 43040/SC. Rel. Min. José Antônio Dias Toffoli. Acórdão de 29/04/2014. DJE 27/05/2014, p. 72-73, grifo nosso)

9.12 FRAUDE

Emerson Garcia (2006, p. 182-183) ensina que

no âmbito do procedimento eletivo, a fraude apresenta-se como todo ato, ainda que formalisticamente perfeito, engendrado com a finalidade de afetar a normalidade e a legitimidade do pleito.

Inicialmente, o conceito de fraude para fins de AIME se restringia ao processo de votação. Por isso, o exemplo clássico da fraude era a alteração do boletim de urna no sistema manual de apuração. Atualmente, o entendimento dominante é que a fraude na AIME pode ocorrer em qualquer fase do processo eleitoral.

Interessante registrar que, segundo o TSE, não é cabível em sede de AIME a fraude em transferência de domicílio eleitoral. Contudo, Rodrigo López Zilio(2014, 523) ensina que

a fraude no domicílio eleitoral de considerável parcela do corpo de eleitores de uma circunscrição, cujo voto tenha sido relevante para a eleição de determinado candidato, deve ser admitida como *causa petendi* da AIME.

9.13 EFEITOS DA AIME

Os efeitos da Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo são os seguintes: cassação do mandato eletivo e anulação dos votos atribuídos ao candidato e que foram obtidos de forma ilícita.

9.14 CASSAÇÃO DO MANDATO ELETIVO

A consequência mais evidente da Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo é justamente a cassação do mandato.

Inicialmente, o TSE entendia que a execução da decisão apenas ocorreria após o trânsito em julgado com base no artigo 216 do Código Eleitoral, aplicado analogicamente. Veja-se o mencionado dispositivo:

Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude. (BRASIL, 2014)

O mencionado Tribunal Superior, contudo, evoluiu em seu entendimento, fixando que a AIME possui execução imediata nos termos do artigo 257 do CE.

In verbis, o dispositivo em análise e precedente do TSE, neste sentido:

Art. 257 do CE: Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

Parágrafo único. A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, **a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão.**

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PERANTE TRIBUNAL REGIONAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. INCOMPETÊNCIA DO TSE. NÃO PROVIMENTO. [...]

3. As decisões proferidas em sede de AIME têm efeito imediato, razão pela qual não há teratologia no acórdão regional de modo a se contornar o impedimento de intervenção do TSE em processo sub judice na 2ª instância.

4. Agravo regimental não provido.

(AgR-MS n.º 60202/ES. Rel. Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Acórdão de 2/06/2011. DJE de 14/09/2011, p. 16, grifo nosso)

9.15 ANULAÇÃO DOS VOTOS

José Jairo Gomes (2012, p. 595-596) ensina que inicialmente o TSE se posicionava pela não aplicabilidade do artigo 224 do CE sob o argumento de que o objetivo da AIME seria desconstituir o mandato, não anular votos. Assim, o segundo colocado ou o suplente (nas eleições proporcionais) eram chamados a ocupar a vaga do cassado. Na íntegra, o artigo 224 do CE:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente a punição dos culpados.(BRASIL, 2014)

Entretanto, o TSE mudou sua interpretação sobre o tema: passou a entender que a condenação da AIME enseja a anulação dos votos, devendo ser aplicado o artigo 224 do CE. Sobre a questão, segue precedente do TSE:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. TERCEIRO COLOCADO. ASSISTÊNCIA. PEDIDO

INDEFERIDO. INTERESSE JURÍDICO NÃO DEMONSTRADO. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. DESPROVIMENTO.

1. Não basta a existência de interesse para justificar a admissão como assistente litisconsorcial passivo, sendo imprescindível o direito próprio e a previsão de prejuízo advindo da sucumbência na ação (Acórdão/STF n.º 23.800/MS, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 24.8.2001).

2. O candidato que ocupa a segunda colocação no pleito para prefeito, bem como a Coligação da qual é integrante, não tem interesse jurídico para figurar como assistente simples do recorrido em sede de AIME, **tendo em vista que a eventual cassação do prefeito acarretaria a realização de novas eleições, na forma do art. 224 do Código Eleitoral, conforme concluiu a Corte Regional, cuja decisão, nessa parte, não foi objeto de insurgência.**

3. A pretensão de se candidatar no novo pleito, sem a participação dos candidatos que deram causa à anulação da eleição, configura interesse de fato, que não autoriza o ingresso no feito como assistente simples.

4. É inviável o agravo que não infirma os fundamentos da decisão agravada.

5. Agravo a que se nega provimento.
(AgR-Respe n.º 36737/MG. Rel. Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Acórdão de 23/02/2010. DJE 3/08/2010, p. 264, grifo nosso)

9.16 INELEGIBILIDADE

O TSE firmou entendimento de que a procedência da AIME não pode ensejar multa, nem tampouco inelegibilidade, haja vista a ausência de previsão normativa neste sentido. Sobre o tema, apresentam-se precedentes do mencionado Tribunal Superior:

PROCEDÊNCIA. AIME. FRAUDE. PERDA DO OBJETO. ENCERRAMENTO DO MANDATO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A decisão recorrida refere-se à ação de impugnação a mandato eletivo por fraude julgada improcedente, motivo pelo qual perde supervenientemente o objeto o recurso que busca a cassação de diploma relativo a mandato exaurido (2009-2012). Precedentes.

2. A ação de impugnação de mandato eletivo enseja tão somente a cassação do mandato, não se podendo declarar inelegibilidade, à falta de previsão normativa (AgR-REspe n.º51586-57/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 1º.3.2011).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspen.º 118232/ES. Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Acórdão de 5/02/2015. DJE 4/03/2015, p. 212-213, grifo nosso)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS. INELEGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL. [...]

5. Em conformidade com precedentes deste Tribunal, relacionados

às eleições municipais de 2012, tem-se que a inelegibilidade preconizada na alínea d do inciso I do art. 1º da LC n.º 64/90, com as alterações promovidas pela LC n.º 135/2010, refere-se apenas a representação com base em ação de investigação judicial eleitoral (AIJE), de que trata o art. 22 da Lei de Inelegibilidade, e não com base em ação de impugnação de mandato eletivo (AIME).

6. Recurso especial eleitoral parcialmente provido, somente para afastar a inelegibilidade aplicada.

(REspe nº 138/RN. Rel. Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Acórdão de 10/03/2015. DJE 23/03/2015, p. 33-34, grifo nosso)

Diante da ausência de previsão legal para o reconhecimento da inelegibilidade em sede de AIME, muitos doutrinadores defendem que a condenação nesta ação eleitoral poderia ensejar a declaração de inelegibilidade em posterior processo de registro de candidatura.

A matéria é relativamente complexa e ultrapassa o que seria razoável conter em um simples manual. Contudo, em razão de sua importância, far-se-á ligeiro resumo sobre o pensamento dos principais eleitoralistas sobre o tema. Registra-se que será conferido maior destaque aos posicionamentos de José Jairo Gomes, uma vez que este foi o autor que mais detalhou o tema em seu curso.

Primeiramente, é preciso compreender que a inelegibilidade pode ser classificada, de acordo com seu fundamento. Em inelegibilidade-sanção ou cominada e inelegibilidade originária ou inata. No primeiro caso, a inelegibilidade seria constituída unicamente pela aplicação do artigo 22, inciso XIV, da Lei Complementar - LC n.º 64/90 e ainda necessitaria de declaração expressa na sentença ou no acórdão.

No segundo, a inelegibilidade originária ou inata decorreria da inadequação do cidadão às leis eleitorais em vigor e apenas precisaria ser declarada no processo de registro de candidatura, quando a Justiça Eleitoral constata que o candidato incidiu nas situações jurídicas previstas nos artigos 14, §§ 4º a 7º, da Constituição Federal e 1º da LC n.º 64/90. Sobre o assunto, citam-se os ensinamentos de José Jairo Gomes (2015, p. 169):

Toda inelegibilidade apresenta um fundamento ou uma causa específica. Enquanto umas são consequências de sanção, outras se fundam na mera situação jurídica em que o cidadão se encontra no momento de formalização do pedido de registro de candidatura, situação essa que pode decorrer de seu status profissional ou familiar, bem como de outras ocorrências consideradas relevantes para o legislador.

No primeiro caso, tem-se a denominada inelegibilidade-sanção ou cominada, conforme preveem os artigos 19 e 22, XIV, da LC n.º 64/90. Aqui, ao agente é imposta a sanção de inelegibilidade como consequência da prática de abuso de poder. [...] A inelegibilidade é constituída pela decisão judicial que julga procedente o pedido- o *decisum* tem matiz constitutivo-positivo.

No segundo caso, tem-se a chamada legitimidade originária ou inata.

Deveras, o entendimento consagrado na jurisprudência é o de que as situações previstas no artigo 14, §§ 4º a 7º, da Constituição Federal e no artigo 1º da LC n.º 64/90 não se trata propriamente de sanção jurídica, mas tão somente de conformação do cidadão ao regime jurídico-eleitoral. Aqui, portanto, o provimento jurisdicional que reconhece a inelegibilidade tem caráter meramente declaratório. [...] De maneira que a inelegibilidade só será declarada em futuro e eventual processo de registro de candidatura. Isso porque, na dicção do § 10º do artigo 11 LE: as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura.

José Jairo Gomes (2015, p. 639) inicia sua exposição defendendo que, no caso de condenação em AIME com base em corrupção, seria razoável aplicar o artigo 1º, inciso I, alínea "j", da LC n.º 64/90, de forma que a inelegibilidade se apresentaria como efeito reflexo da decisão e apenas seria declarada no momento do registro de candidatura. Transcrever-se-á a alínea do artigo 1º, inciso I, da LC n.º 64/90 em análise:

Art. 1º São inelegíveis: I - para qualquer cargo: (...) j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição. (BRASIL, 1990, grifo nosso)

Contudo, o mencionado doutrinador continua seu estudo explicando que não seria lógico que apenas a condenação em AIME, com base na corrupção, ensejasse a declaração de inelegibilidade, haja vista que as demais hipóteses (abuso de poder econômico e fraude) possuem o mesmo grau de reprovabilidade. Em suas palavras:

No entanto, não parece lógico nem coerente que, podendo a AIME estribar-se em três fundamentos (a saber: abuso de poder econômico, corrupção e fraude) apenas um deles (i.e. corrupção) enseje a declaração de inelegibilidade. Por acaso, o abuso de poder econômico e a fraude são situações ilícitas de somenos importância no processo eleitoral? Na verdade, todos esses ilícitos merecem igual repúdio do ordenamento legal. (GOMES, 2015, p. 640)

Assim, sustenta que as situações descritas no artigo 1º, inciso I, alíneas "d" e "h", da LC n.º 64/90 não resultaria apenas da aplicação dos artigos 19 e 22, inciso XIV, da LC n.º 64/90. Na verdade, as inelegibilidades previstas nas mencionadas alíneas poderiam ser reconhecidas em posterior processo de registro de candidatura, independentemente do veículo jurídico processual (AIME ou AIJE), utilizado para o reconhecimento do abuso. Na íntegra, as

normas em análise e ainda os comentários do autor sobre a questão:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em **processo de apuração de abuso do poder econômico ou político**, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (grifos nossos)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, **pelo abuso do poder econômico ou político**, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes. (BRASIL, 1990, grifo nosso)

A segunda situação reporta-se à interpretação segundo a declaração de inelegibilidade **por abuso de poder** prevista no artigo 1º, inciso I, alíneas d e h, da LC n.º 64/1990, não exsurge tão somente dos artigos 19 e 22, XIV, daquela norma complementar. De modo que, independentemente do veículo jurídico-processual (AIJE ou AIME) em que o abuso de poder é reconhecido ou afirmado pelo Estado-juiz, o agente ou beneficiário do abuso ficará sempre sujeito à declaração de inelegibilidade, caso venha a postular o registro de candidatura a cargo eletivo. (GOMES, 2015, p. 640, grifo nosso)

Por sua vez, Rodrigo López Zilio (2014, p. 533), Francisco Dirceu Barros (2012, p. 303) e Joel J. Cândido (2012, p. 288) defendem que o reconhecimento de inelegibilidade como reflexo da condenação em AIME decorreria apenas da aplicação do artigo 1º, inciso I, alínea "d", da LC n.º 64/90. Para fixar bem as ideias expostas, mostra-se os ensinamentos de Rodrigo López Zilio:

No entanto, deve-se proceder a uma distinção: o fato de a sentença de procedência da AIME não trazer dispositivo constituindo uma sanção de inelegibilidade, não significa seja impossível o reconhecimento da restrição à capacidade eleitoral passiva, como efeito reflexo do acolhimento do pedido formulado na ação constitucional. Com efeito, como assentado anteriormente (vide: ações eleitorais, introdução), a única hipótese que a inelegibilidade se apresenta como sanção, no direito brasileiro, consta no art. 22, inciso IVX, da LC. n.º 64/90, a inelegibilidade se moldura como efeito do provimento condenatório, mas cujo reconhecimento deve ocorrer no momento do registro de candidatura, mediante a ação de arguição respectiva. Assim, em caso de procedência de uma AIME, deflui potencialmente o efeito reflexo da inelegibilidade (art. 1º, I, d, da LC n.º 64/90), sendo lícito perquirir o reconhecimento da inelegibilidade, na esfera apropriada, através de eventual impugnação futura. (ZÍLIO, 2014, p. 533)

9.17 BEM JURÍDICO TUTELADO

A Ação de Impugnação ao Mandato Eletivo tem o objetivo de garantir a normalidade e legitimidade das eleições.

9.18 SEGREDO DE JUSTIÇA

A AIME tramita em segredo de justiça em razão de expressa determinação constitucional, mais especificadamente, do artigo 14, § 11 da CF. A doutrina explica que o objetivo da norma constitucional foi preservar o mandatário do juízo de reprovação social, haja vista o princípio da presunção de inocência.

Walber de Moura Agra e Carlos Mário da Silva Veloso (2012, p. 397), contudo, lembram que o segredo de justiça “pode ser mais pernicioso ainda para os impugnados, dando azo aos mais variados comentários e convertendo-se em arma de manejo político”.

É interessante registrar que, mesmo diante do segredo de justiça, o julgamento da AIME é público, haja vista a previsão do artigo 93, IX, também da nossa Magna Carta. Nesse sentido, segue consulta respondida pelo TSE sobre o tema:

CONSULTA. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 14, § 11 E ART. 93, IX DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O trâmite da ação de impugnação de mandato eletivo deve ser realizado em segredo de justiça, mas o seu julgamento deve ser público (Cta18.961/TO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 27.4.2009).
2. A nova redação do art. 93, IX, da CR/88, dada pela EC 45/04, não determina que todos os processos tramitem publicamente, mas apenas que os julgamentos sejam públicos. Embora a regra seja a publicidade dos processos judiciais, é possível que exceções sejam previstas, mormente no próprio texto constitucional. Permanece em vigor o disposto no art. 14, §11, da CR/88 que impõe o segredo de justiça ao trâmite da ação de impugnação de mandato.

3. Consulta conhecida e respondida positivamente, pela permanência da obrigatoriedade da decretação de segredo de justiça no processamento das ações de impugnação de mandato eletivo.

(Resolução n.º 23210/DF, Rel. Min. Felix Fischer. Acórdão de 11/02/2010. DJE de 11/03/2010, p. 37, grifo nosso)

9.19 RITO PROCESSUAL

Inicialmente, em razão de ausência de previsão normativa sobre o procedimento da AIME, o TSE entendia que o rito adequado seria do procedimento

ordinário, previsto no Código de Processo Civil.

Contudo, o mencionado procedimento demonstrou-se incompatível com a celeridade necessária na seara eleitoral: era comum que o mandato terminasse sem que a AIME fosse definitivamente julgada.

Por isso, o TSE revisou seu entendimento e passou a adotar o procedimento previsto na Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura (AIRC), previsto no artigo 3.º e seguintes da LC n.º 64/90.

Importante registrar que o procedimento previsto no artigo 3.º e seguintes da LC n.º 64/90 apenas é utilizado em sede de AIME até a prolação da sentença. Na fase recursal, são observadas as normas do Código Eleitoral. Logicamente, o CPC pode ser aplicado subsidiariamente em todas as fases do procedimento.

REFERÊNCIA

AGRA, Walber de Moura; VELOSO, Carlos Mário da Silva. **Elementos de direito eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito eleitoral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BRASIL. **Código de processo civil**. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 135-292

BRASIL. Lei Complementar n.º 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 293-316

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 214574/CE. Relator: Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 23 de agosto de 2011. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 set. 2011, p. 18. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Mandado de Segurança n.º 60202/ES. Relator: Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Brasília, DF, 2 de junho de 2011. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 set. 2011, p. 16. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 118232/ES. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF, 5 de fevereiro de 2015. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 4 mar. 2015, p. 212-213. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial

Eleitoral n.º 36623/ES. Relator: Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Brasília, DF, 27 de abril de 2010. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 maio. 2010, p. 58-59 Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 36737/MG. Relator: Min. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira. Brasília, DF, 23 de fevereiro de 2010. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 ago. 2010, p. 264. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 43040/SC. Relator: Min. José Antônio Dias Toffoli. Brasília, DF, 29 de abril de 2014. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 27 maio. 2014, p. 72-73. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. 1031 p.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral n.º 37002/PR. Relator: Min. Félix Fischer. Brasília, DF, 30 de março de 2010. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 11 maio. 2010, p. 25-26. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 138/RN. Relator: Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Brasília, DF, 10 de março de 2015. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 23 mar. 2015, p. 33-34. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 31509/RJ. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 24 de outubro 2014. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 nov. 2014, p. 116. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n.º 3970232/MA. Relator: Min. Aldir Guimarães Passarinho Junior. Brasília, DF, 26 de agosto de 2010. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 7 out. 2010, p. 24-25. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 218 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução n.º 23210/ DF. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 11 de fevereiro de 2010. **DJE- Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 11 mar. 2010, p. 37. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

CANDIDO, Joel J. **Direito Eleitoral Brasileiro**. São Paulo: EDIPRO, 2012.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de direito eleitoral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. **Processo Eleitoral: sistematização das ações eleitorais**. São Paulo: JH Mizuno, 2012.

GARCIA, Emerson. **Abuso de poder nas eleições: meios de coibição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2012.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2015.

ZILIO, Rodrigo Lopes. **Direito eleitoral**. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2014.

Capítulo 10

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED)

Luciana Machado Barros do
Nascimento

10 RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA (RCED)

10.1 DIPLOMAÇÃO

É conveniente iniciar o estudo do Recurso Contra a Expedição do Diploma (RCED) pelo ato de diplomação, registrando que esse é um importante evento que promove o encerramento do processo eleitoral. Como será detalhado adiante, o dia da diplomação é considerado um marco final para ajuizamento de algumas demandas eleitorais e, por outro lado, também marca o início da contagem do prazo decadencial para a interposição de outras ações eleitorais.

A Diplomação é um ato administrativo de natureza declaratória, promovido pela Justiça Eleitoral, que consiste na outorga do diploma aos eleitos e suplentes. O referido documento atesta o resultado das eleições e confere aos diplomados a legitimidade para assumir os mandatos eletivos para os quais foram eleitos.

Sobre o tema, observem-se as considerações doutrinárias:

O diploma simboliza a vitória do pleito. É o título ou certificado oficialmente conferido pela Justiça Eleitoral ao vencedor. Apresenta caráter meramente declaratório, pois não constitui fonte de onde emana o direito de o eleito exercer mandato político-representativo. Na verdade, essa fonte não é outra senão a vontade do povo externada nas urnas. O diploma apenas evidencia que o rito e as formalidades estabelecidas foram atendidos, estando o eleito legitimado ao exercício do poder estatal (GOMES, 2015, p. 524).

A diplomação se constitui como a última fase do processo eleitoral, representando, pois, a certificação ou declaração oficial da Justiça Eleitoral, por meio da qual se confere aos candidatos eleitos o respectivo documento formal, em cerimônia solene, que atesta o resultado das eleições e a consequente proclamação dos eleitos (AGRA, 2013, p. 95).

Os convites para a sessão de entrega de diplomas são remetidos aos eleitos e aos três primeiros suplentes pois, em conformidade com precedente do TSE no Processo Administrativo - PA n.º 19175 / RJ - Res. 23097/2009, a diplomação "deve ocorrer até a terceira colocação, facultando-se aos demais suplentes o direito de solicitarem, a qualquer tempo, os respectivos diplomas". (BRASIL, 2009)

A cerimônia de Diplomação é realizada pelos órgãos da Justiça Eleitoral:

- a) O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) é responsável pela outorga do diploma ao Presidente e Vice-Presidente da República;
- b) O Tribunal Regional Eleitoral (TRE) deverá expedir os diplomas relativos aos cargos de Governador, Vice-Governador, Senador, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Deputados Distritais;
- c) A Junta Eleitoral, presidida pelo Juiz Eleitoral, outorga o diploma ao

Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores.

Depreende-se dos ensinamentos do doutrinador José Jairo Gomes (2015, p. 524)¹, que a data da cerimônia de diplomação é um importante marco para o processo eleitoral, razão pela qual os operadores do direito que atuam nessa área devem ficar bem atentos à sua relevância jurídica:

a) É o último dia para o ajuizamento das seguintes Ações Eleitorais:

- Captação Ilícita de Sufrágio (art. 41-A da Lei n.º 9.504/97);
- Conduta Vedada (art. 73, § 12 da Lei n.º 9.504/97);
- AIJE (ilícitos previstos no art. 22 da LC n.º 64/90).

b) Por outro lado, a partir da data da diplomação se inicia a contagem do prazo decadencial para a interposição das seguintes demandas:

- Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED – prazo: 3 dias);
- Ação de Impugnação de Mandado Eletivo (AIME – prazo: 15 dias);
- Ação por Captação e Gasto Ilícito de Recursos de Campanha Eleitoral (art. 30-A, Lei 9.504/97 – prazo: 15 dias).

Na mesma linha de entendimento, registrem-se os apontamentos do doutrinador Ary Raghiant Neto (2014, p. 225-226):

A partir da diplomação, por exemplo, não é mais admissível o ajuizamento de Ação de Investigação Judicial Eleitoral prevista nos artigos 1º, I, “d”, 19 e 22 da Lei Complementar n.º 64/90; por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A, Lei n.º 9.504/97); e, por conduta vedada (art. 73, § 12, Lei n.º 9.504/97).

Em contrapartida, é a partir da diplomação que se tem início o prazo para a proposição de Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e Ação por Captação e Gasto Ilícito de Recursos de Campanha (art. 30-A, Lei n.º 9.504/97).

10.2 NATUREZA JURÍDICA

Existe certa divergência doutrinária em relação à natureza jurídica do Recurso Contra Expedição de Diploma, mas a corrente amplamente majoritária entende-se tratar de verdadeira ação judicial eleitoral, tendo em vista a inexistência de ação anterior a ser combatida por via recursal.

O RCED é uma ação autônoma, com natureza jurídica constitutiva negativa do efeito certificativo do diploma. Esse entendimento pode ser conferido nas razões expostas pela doutrina:

Inicialmente, o recurso contra a expedição de diploma foi concebido como recurso administrativo no Código Eleitoral. Contudo, houve uma

transmutação no tempo, porque desapareceu sua natureza recursal.

Na configuração atual, apesar do nome, não tem natureza jurídica recursal, mas uma verdadeira ação, com natureza jurídica constitutiva negativa do ato de diplomação, porque o torna sem efeito. (PELEJA JUNIOR; BATISTA, 2014, p. 400-403)

[...] o diploma é expedido após o procedimento administrativo de apuração das eleições (em que não há requerentes, mas envolvidos ou participantes na qualidade de candidatos ou delegados de partidos políticos) e de proclamação dos resultados, como ato certificador do resultado eleitoral. O juiz eleitoral, na qualidade de administrador do processo eleitoral, apenas confirma o resultado do sufrágio nas urnas, como consequência da vontade dos eleitores. (COSTA, 2006, p. 467)

A atividade de julgar pressupõe que o juiz declare sua vontade, por meio de cognição condicionada pelo pedido da parte ou requerente (art. 128 do CPC), aplicando o direito subjetivo ao caso concreto deduzido. Na diplomação o juiz nada julga: comunica o conhecimento quando proclama os resultados; e certifica tal resultado, para os candidatos e suplentes, mediante o diploma. (ZILIO, 2008, p. 397)

[...] Adriano Costa; Marcos Ramayana; José Jairo Gomes: o RCED não é recurso, mas sim uma ação autônoma de impugnação do diploma, uma vez que a diplomação tem natureza administrativa, não faz coisa julgada; não existe conflito de interesses no ato da diplomação, uma vez que o TSE tão somente estará declarando a decisão dos eleitos manifestada nas urnas. Além disso, se fosse recurso, não seria possível a produção de provas, como ocorre. Essa é a corrente majoritária, a qual nos filiamos (LINS, 2011, p. 532)

10.3 BASE LEGAL

O Recurso Contra a Expedição do Diploma encontra-se previsto no art. 262 do Código Eleitoral (CE) (Lei n.º 4.737/65), *in verbis*:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (Redação dada pela Lei n.º 12.891, de 2013)

§ 1º A inelegibilidade superveniente que atrai restrição à candidatura, se formulada no âmbito do processo de registro, não poderá ser deduzida no recurso contra expedição de diploma. (Incluído pela Lei n.º 13.877, de 2019)

§ 2º A inelegibilidade superveniente apta a viabilizar o recurso contra a expedição de diploma, decorrente de alterações fáticas ou jurídicas, deverá ocorrer até a data fixada para que os partidos políticos e as coligações apresentem os seus requerimentos de registros de candidatos. (Incluído pela Lei n.º 13.877, de 2019).

§ 3º O recurso de que trata este artigo deverá ser interposto no prazo de 3 (três) dias após o último dia limite fixado para a diplomação e será

suspensão no período compreendido entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, a partir do qual retomará seu cômputo. (Incluído pela Lei n.º 13.877, de 2019).

10.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Com o advento da Lei n.º 12.891/2013, que promoveu alteração na redação original do art. 262 do CE, o RCED passou a ter cabimento somente nos seguintes casos: inelegibilidade superveniente; inelegibilidade de natureza constitucional; falta de condição de elegibilidade.

Primeiramente, deve ser compreendido com clareza o conceito de inelegibilidade superveniente firmado pela Corte Superior Eleitoral: *"inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após a fase de registro de candidatura e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição."*

Importa destacar que a Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura (AIRC) é o instrumento adequado para arguir causa de inelegibilidade infraconstitucional (Lei Complementar 64/90), surgida até a data do pedido do registro de candidatura, sob pena de preclusão. Nesses termos, vide trecho da ementa do TSE (Agravo de Instrumento – AI 0000030372016050000 – AMÉLIA RODRIGUES BA (TSE). Data da publicação: 06/04/2017):

[...] a) As inelegibilidades que lastreiam a interposição do Recurso Contra a Expedição de Diploma (RCED) são de duas ordens: em primeiro lugar, as inelegibilidades de caráter constitucional, constituídas a qualquer momento, não sujeitas ao instituto da preclusão; e, em segundo lugar, as inelegibilidades de natureza infraconstitucional que surgirem após a formalização do registro de candidatura. b) As inelegibilidades infraconstitucionais constituídas antes do pedido de registro não podem ser suscitadas em RCED, porquanto a sede própria é a Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC), sob pena de preclusão.

Inclusive, segundo entendimento do TSE, o conhecimento do fato após o pedido de registro não enseja a possibilidade de propositura de Recurso Contra Expedição de Diploma, com base em inelegibilidade superveniente. Nesse sentido, observa-se o acórdão da Relatoria do Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, proferido no Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n.º 35997, de 06.09.2011:

RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE.

1. Se o fato alusivo à configuração da inelegibilidade infraconstitucional - por ausência de desincompatibilização - é

preexistente à formalização da candidatura, deve ser ele suscitado no âmbito do processo atinente ao pedido de registro.

2. O conhecimento do fato, após o pedido de registro, não enseja a possibilidade de propositura de recurso contra expedição de diploma, com base em inelegibilidade superveniente.

3. Conforme jurisprudência do Tribunal, “A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição” (Recurso contra Expedição de Diploma n.º 653). Agravo regimental não provido. (BRASIL, 2011, grifo nosso)

Além da inelegibilidade superveniente, as outras hipóteses de cabimento do RCED, elencadas no art. 262 do CE, referem-se à ausência de condição de elegibilidade (art. 14 § 3º da CF)² e à incidência de inelegibilidade constitucional (art. 14, §§ 4º a 7º da CF).³

As inelegibilidades de natureza constitucional não estão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas por RCED, mesmo que preexistentes ao registro de candidatura.

Importa consignar que as hipóteses de cabimento do RCED compreendem um rol taxativo, que não comporta ampliação. Assim, decidiu o TSE:

[...] não é cabível a propositura de recurso contra a expedição de diploma com fundamento no art.30-A da Lei das Eleições por ausência de previsão legal, uma vez que as hipóteses de cabimento previstas no art.262 do Código Eleitoral são *numerus clausus*. Precedente. (AI- Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 120223/RJ. Rel. Min. Marcelo Ribeiro. Acórdão de 01/12/2011. DJE 05/03/2012)

² Art. 14 da CF [...]

§ 3º - “São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador.”

³ Art. 14 da CF [...]

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos. § 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 16, de 1997).

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Compreendidas as hipóteses de cabimento do RCED e o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, eis que surge recente alteração normativa promovida pela Lei 13.877/19, que acresceu os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 262 do Código Eleitoral e estará em vigor nas eleições 2020:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (Redação dada pela Lei n.º 12.891, de 2013)

§ 1º A inelegibilidade superveniente que atrai restrição à candidatura, se formulada no âmbito do processo de registro, não poderá ser deduzida no recurso contra expedição de diploma. (Incluído pela Lei n.º 13.877, de 2019)

§ 2º A inelegibilidade superveniente apta a viabilizar o recurso contra a expedição de diploma, decorrente de alterações fáticas ou jurídicas, deverá ocorrer até a data fixada para que os partidos políticos e as coligações apresentem os seus requerimentos de registros de candidatos. (Incluído pela Lei n.º 13.877, de 2019)

§ 3º O recurso de que trata este artigo deverá ser interposto no prazo de 3 (três) dias após o último dia limite fixado para a diplomação e será suspenso no período compreendido entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, a partir do qual retomará seu cômputo. (Incluído pela Lei n.º 13.877, de 2019)

As novas regras, sobretudo o parágrafo 2º, promovem significativa mudança no entendimento doutrinário e jurisprudencial pacificado sobre a matéria, pois só permite a interposição de RCED quando a inelegibilidade superveniente surgir até a data fixada para que os partidos políticos e as coligações apresentem os seus requerimentos de registros de candidatos.

Ora, importa refletir se é apropriado a utilização do termo superveniente para designar uma causa de inelegibilidade existente no momento do registro de candidatura.

Sabe-se que o momento adequado para análise da capacidade eleitoral passiva é na fase do registro de candidatura, ocasião em que a Justiça Eleitoral deve verificar se o pretense candidato preenche as condições de elegibilidade (art. 14, § 3º da Constituição Federal - CF), e se não há a incidência de qualquer das causas de inelegibilidade, sejam estas constitucionais (previstas no art. 14 §§ 4º a 7º da CF) ou infraconstitucionais (elencadas na Lei Complementar – LC nº 64/90).

A inelegibilidade superveniente, como o próprio termo indica, sempre foi utilizada para designar uma causa de inelegibilidade ocorrida após o prazo de impugnação ao registro de candidatura. Neste sentido, vide o posicionamento do TSE, cristalizado por meio da súmula 47:

A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito. (Ac.-TSE, de 10.5.2016, no PA n.º 32345)

A realidade é que estamos diante de evidente impropriedade terminológica, pois não há sentido algum em denominar de superveniente uma inelegibilidade já conhecida no momento do registro de candidatura.

A consequência da alteração normativa promovida pelo acréscimo do § 2º ao art. 262 do Código Eleitoral, é que na prática deixará de existir a hipótese de inelegibilidade superveniente apta a ensejar o RCED, pois não será possível arguir inelegibilidade infraconstitucional ocorrida após o prazo de impugnação ao registro de candidatura. Ou seja, nessas hipóteses, os candidatos condenados por crimes ou atos de improbidade administrativa ficarão imunizados, reduzindo-se a eficácia da Lei da Ficha Limpa e, por consequência, parágrafo 9º do artigo 14 da CF/88.

Proponho ao leitor uma última reflexão: o § 2º da Lei Ordinária 13.877/90 está em desarmonia com o parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 64/90? Art. 22 da LC 64/90, parágrafo único: *“O recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido”*.

Verifica-se que a LC n.º 64/90, legislação que estabelece os casos de inelegibilidades, também prevê expressamente a possibilidade de interposição de RCED pelo Ministério Público. Neste contexto, importante refletir se as recentes alterações promovidas pela lei ordinária agridem o sistema jurídico, quando torna impossível a interposição de RCED para arguir hipótese de inelegibilidade da LC n.º 64/90, ocorrida posteriormente ao prazo para impugnação do registro de candidatura.

Por fim, deixo consignado a opinião de que essa inovação legislativa que limita a utilização do RCED apenas para as hipóteses de inelegibilidade de natureza constitucional ou de falta de condição de elegibilidade será objeto de debates e celeumas no âmbito doutrinário e jurisprudencial, inclusive quanto à necessidade de preservar a plenitude das garantias contidas no parágrafo 9º do artigo 14 da CF/88.

10.5 OBJETIVO DO RCED

O Recurso Contra a Expedição de Diploma é uma ação utilizada com a finalidade de desconstituir diplomas eleitorais, expedidos em favor de candidatos eleitos e suplentes.

"O objetivo da demanda é cassar o diploma, desconstituir a situação jurídica existente e impedir que o eleito, por ter infringido a lei eleitoral, possa exercer o mandato eletivo, com o fim de resguardar a legitimidade da disputa eleitoral". (ESMERALDO, 2011, p. 316, grifo nosso).

Os bens jurídicos tutelados pelo RCED são a normalidade e a legitimidade das eleições. Em virtude disso, caso um candidato inelegível ou que não tenha preenchido todas as condições de elegibilidade seja eleito, haverá o comprometimento da normalidade e da legitimidade das eleições, sendo cabível o ajuizamento da ação em comento.

10.6 PRAZO PARA AJUIZAMENTO

O prazo para ajuizamento do Recurso Contra a Expedição do Diploma é de três dias contados do último dia fixado para a diplomação, conforme disposto no § 3º do art. 262 do CE:

"O recurso de que trata este artigo deverá ser interposto no prazo de 3 (três) dias após o último dia limite fixado para a diplomação e será suspenso no período compreendido entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro, a partir do qual retomará seu cômputo". (Incluído pela Lei n.º 13.877, de 2019).

Registre-se a suspensão do prazo para interposição do RCED por ocasião do recesso forense, período compreendido entre os dias 20 de dezembro e 20 de janeiro.

10.7 COMPETÊNCIA

A competência para julgamento do RCED é originária dos Tribunais Eleitorais (TRE e TSE), devendo ficar a cargo da instância imediatamente superior à que realizou o ato de diplomação:

- Nas eleições municipais (Vereador, Prefeito e Vice-Prefeito) o julgamento do RCED é de competência do Tribunal Regional Eleitoral;

- Nas eleições gerais (Deputado Federal, Deputado Distrital, Senador, Governador, Vice-Governador e Deputado Estadual) o julgamento do RCED é de competência do Tribunal Superior Eleitoral.

Em relação à eleição presidencial, considerando que a diplomação é realizada pelo próprio TSE, discute-se doutrinariamente qual seria o instrumento jurídico cabível para requerer a desconstituição dos diplomas outorgados ao Presidente e Vice-Presidente da República.

A corrente majoritária, formada pelos eleitoralistas Tito Costa (2010. p. 116-p.117)⁴, Frederico Franco Alvim (2014. p. 441 e 442), José Jairo Gomes (2013, p. 647)⁵, Marcos Ramayana (2010, p. 658)⁶, entende que diante do caráter administrativo do ato de diplomação, o instrumento mais adequado seria o mandado de segurança.

Válido apresentar as lições do doutrinador Frederico Franco Alvim (2014, p.441 e 442):

No que concerne às eleições presidenciais, tem-se entendido não caber recurso contra expedição de diploma, ante a regra constitucional de irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo aquelas que contrariem a Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* e mandado de segurança, que desafiam recurso para o Supremo Tribunal Federal. Tratando-se de pleito presidencial, então, a solução será a contestação pela via do mandado de segurança, admissível em função da própria natureza administrativa do ato de diplomação, valendo ressaltar que o *mandamus* deverá ser impetrado perante o próprio Tribunal Superior Eleitoral, por analogia aos arts. 105, I, “b” e 108, I, “c” da Constituição Federal. Somente se a medida for negada é que, enfim, poder-se-á submeter a questão ao crivo do Supremo, por intermédio do avivamento de recurso com base no art. 121, § 3º da Carta Política.

Ressalte-se, portanto, que o referido *Mandamus* deve ser dirigido à própria Corte Superior Eleitoral, assegurando-se a possibilidade de recurso ao Supremo

⁴ “Se se tratar de expedição de diploma de Presidente e Vice-Presidente da República, ato da competência do TSE, parecerá, à primeira vista, não haver recurso cabível. E não há, mesmo, previsão legal nesse tocante. Mas isso é inadmissível, mesmo em face do preceito legal que estabelece a irrecorribilidade das decisões do TSE, com suporte em mandamento da Lei Maior. É claro que o ato de diplomação emanado do Presidente do TSE não é uma decisão em sentido verdadeiramente processual, revestindo-se mais de natureza administrativa. Mesmo assim, como ato de consequências jurídicas e políticas evidentes, não se pode admitir que não comporte revisão por outra instância judiciária que, no caso, é o STF. Assenta-se em princípio constitucional referente à inafastabilidade do controle jurisdicional a garantia do cidadão, do candidato, do partido político, à tutela decorrente desse controle.

Resta saber, na hipótese, qual o tipo de medida de que se há de lançar mão para investir contra aquele ato de diplomação, praticado pelo Presidente da nossa mais alta corte de justiça eleitoral. Em nosso entender, o mandado de segurança é, indiscutivelmente, medida adequada a esse tipo de tutela que se busca obter, dada a amplitude de sua abrangência como garantia constitucional destinada à proteção de direito subjetivo, líquido e certo [...]” (COSTA, Tito, 2010, p.116-117)

⁵ “Outrossim, no que concerne às eleições presidenciais, a diplomação é realizada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Nos termos do artigo 22, I, g, do CE, compete ao TSE originariamente processar e julgar “as impugnações à apuração do resultado geral, proclamação dos eleitos e expedição de diploma na eleição de Presidente e Vice-Presidente da República”. Note-se que esse dispositivo não emprega o termo recurso, mas sim “impugnações à expedição de diploma”. Como se sabe, tecnicamente, o recurso constitui apenas um instrumento de impugnação; por ele se impugna uma decisão judicial prolatada no processo. Mas há outros instrumentos para impugnação de atos judiciais, podendo-se aludir ao mandado de segurança (CF, art. 52, LXIX) e à ação rescisória (CE, art. 22, I, j; CPC, art. 485 ss). No caso, a impugnação deve ser dirigida ao próprio Tribunal Superior.” (GOMES, 2013. p. 647)

⁶ No mesmo sentido, ver Ramayana, Marcos. Direito Eleitoral . 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 658.

Tribunal Federal, em caso de decisão denegatória, a teor do que dispõe o art. 121, § 3º c/c o art. 102, ambos da CF/88.

10.8 LEGITIMIDADE ATIVA

São legitimados para o ajuizamento da ação:

- Os candidatos (eleitos ou não);
- Os partidos políticos;
- As coligações;
- O Ministério Público Eleitoral.

Segundo a jurisprudência do TSE, admite-se o ajuizamento do RCED por qualquer candidato que tenha disputado regularmente o pleito eleitoral, independente do interesse direto decorrente de eventual julgamento pela procedência do pedido:

É assente nesta Corte que qualquer candidato é parte legítima para interpor RCED, ainda que não tenha benefício direto com o provimento do recurso, pois nos feitos eleitorais há interesse público na lisura das eleições. Precedente: RCED 642/SP, rel. Min. Fernando Neves. (Agravo de instrumento n.º 12011/RS. Rel. Min. Marcelo Ribeiro. Acórdão de 13/04/2010. DJE 24/05/2010)

Quanto ao Ministério Público, embora a legitimidade para o ajuizamento do RCED não esteja prevista no Código Eleitoral, deve-se esclarecer que o ajuizamento das Ações Judiciais Eleitorais encontra respaldo no art. 127 da CF/88 que expressamente define o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A Lei Complementar n.º 75/1993 (que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União), também evidencia a legitimidade do órgão ministerial para propor Ações Eleitorais e atuar como fiscal da lei, em todas as fases e instâncias do processo eleitoral.⁷

Em relação à legitimidade do Ministério Público, vide jurisprudência do TSE:

⁷ Art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral. Parágrafo único. O Ministério Público Federal tem legitimação para propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. PROPAGANDA PARTIDARIA. ART. 45 DA LEI 9.096/1995. MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTS. 127 DA CF/88, 72 DA LC 75193 E 82, III, DO PC. PRECEDENTES. NEGADO PROVIMENTO. 1. O Ministério Público Eleitoral possui legitimidade para ajuizar representação por infração do art. 45 da Lei 9.096/95. Interpretação em conformidade com os arts. 127 da CF/88, 72 da LC 75193 e 82, III, do CPC. Precedente. 2. Agravo regimental não provido.
(AgR-REspe n.º 542882/SP. Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi. Acórdão de 20/03/2013. DJE 25/04/2013)

No que tange à legitimidade das coligações, salienta-se que mesmo após a realização das eleições e da diplomação, é assegurada a possibilidade de ajuizamento de ações eleitorais, haja vista que os atos praticados durante o processo eleitoral podem repercutir até após a diplomação.⁸

Registre-se o posicionamento jurisprudencial:

Investigação judicial. Legitimidade ativa. Coligação. 1. A coligação é parte legítima para propor as ações previstas na legislação eleitoral, mesmo após a realização da eleição, porquanto os atos praticados durante o processo eleitoral podem ter repercussão até após a diplomação. 2. Com o advento das eleições, há legitimidade concorrente entre a coligação e os partidos que a compõem, para fins de ajuizamento dos meios de impugnação na Justiça Eleitoral, em face da eventual possibilidade de desfazimento dos interesses das agremiações que acordaram concorrer conjuntamente. 3. Essa interpretação é a que melhor preserva o interesse público de apuração dos ilícitos eleitorais, já que permite a ambos os legitimados - partidos isolados ou coligações - proporem, caso assim entendam, as demandas cabíveis após a votação. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgR-Respe n.º 36398/ MA. Rel.: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Acórdão de 01/01/1970. DJE 24/06/2010, p. 46-47)

Por outro lado, o doutrinador José Jairo Gomes registra as pessoas que não ostentam legitimidade *ad causam* ativa:

(i) eleitor que não foi candidato (TSE-RCED n.º 386/PA – DJ. 6-4-1987, p. 5980); (ii) pré-candidato com pedido de registro indeferido (TSE – AREspe n.º 15170/ES – DJ 10-09-1999,p.69); (iii) diretório partidário municipal em relação à eleição estadual (TSE-RCED n.º 592/SP – DJ, 13-8-1999, p.84); (iv) quem perdeu ou teve suspensos os direitos políticos (RCED n.º 694/AP. Rel. Acórdão de . DJE 12/12/2008, p.5). (GOMES, 2015, 676)

10.9 LEGITIMIDADE PASSIVA

Considerando que esta ação possui o objetivo específico de desconstituir

⁸ Vide acórdão do TSE: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL n.º 37762-32.2009.6.00.0000. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. DJE-TSE, n.º 211, de 08/11/11).

o diploma expedido pela Justiça Eleitoral, apenas os candidatos diplomados, na qualidade de titular ou suplente, possuem legitimidade passiva para responder a esse processo.

No polo passivo podem figurar apenas os candidatos eleitos e os respectivos suplentes, se diplomados. Não há litisconsórcio necessário entre o candidato e o partido político, [...] uma vez que o efeito da procedência dessa ação é a cassação do diploma do candidato, não atingindo o partido político que será apenas terceiro interessado [...]. (ESMERALDO, 2011, p. 328-329).⁹

10.10 LITISCONSÓRCIO

O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes (art. 114, CPC).

10.10.1 LITISCONSÓRCIO ENTRE O TITULAR E VICE DA CHAPA MAJORITÁRIA

Inicialmente, é necessário registrar as valiosas considerações do doutrinador Rodrigo López Zilio a respeito do princípio da unicidade ou indivisibilidade da chapa:

O Direito Eleitoral consagra, em relação aos cargos majoritários, o princípio da unicidade ou indivisibilidade da chapa, traduzido pela regra exposta no art. 91 do Código Eleitoral. Ao determinar que o “registro de candidatos a presidente e vice-presidente, governador e vice-governador, ou prefeito e vice-prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível”, o art. 91 do Código Eleitoral estabelece uma relação de vinculação intrínseca entre o candidato ao cargo de cabeça da chapa e seu vice (ou suplente, no caso de Senador). Em síntese, a relação jurídica dos componentes da chapa segue a mesma sorte, tratando-se de uma vinculação subordinada. [...]

Cria-se, a partir do pedido de registro da chapa ao cargo majoritário, uma ficção jurídica de unidade e indivisibilidade; portanto, aos olhos do eleitorado, é como se a chapa, em verdade, fosse um único candidato, criando-se o que a doutrina de ADRIANO SOARES DA COSTA (p. 78) denomina de “candidatura plurissubjetiva. (ZÍLIO, 2008, p.402)

Em decorrência do princípio da unicidade da chapa, o Tribunal Superior Eleitoral entende que há litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária, uma vez que eventual procedência do pedido em RCED

⁹ Atenção para a modificação doutrinária e possível evolução da jurisprudência do TSE relativa ao debate sobre o litisconsórcio necessário entre o diplomado e partido/coligação em RCED. (vide capítulo 10.10.2)

implica a cassação dos diplomas de ambos os candidatos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2008. PREFEITA. REPRESENTAÇÃO. ABUSO DE PODER. CONDUTA VEDADA. ART. 73 DA LEI 9.504/97. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO VICE-PREFEITO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO PROVIMENTO. [...] **2. Há litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma. Precedentes. 3. Na espécie, a representação com fundamento no art. 73 da Lei 9.504/97 foi proposta somente contra o prefeito, sem determinação posterior de citação do vice-prefeito, impondo-se o reconhecimento da decadência do direito de ação.** 4. Cumpre aos órgãos da Justiça Eleitoral evitar entendimentos conflitantes durante a mesma eleição, em homenagem à segurança jurídica. Nesse sentido, o entendimento firmado a partir do julgamento da Questão de Ordem no RCED 703 não ocasionou surpresa aos jurisdicionados, pois constituiu primeira manifestação do TSE sobre o tema e só foi aplicado às ações propostas posteriormente. Precedentes. 5. No caso dos autos, a AIJE foi proposta em 25.8.2008, ou seja, após a definição do novo entendimento jurisprudencial, sendo obrigatória, portanto, a citação do vice-prefeito. 6. Agravo regimental não provido." (TSE-AbR-Respe, 2013, p. 59).
(AgR-Respe n.º 784884/RJ. Rel. Min. José de Castro Meira. Acórdão de 06/06/2013. DJE de 24/6/2013, p. 59)

"[...] 1. Há litisconsórcio passivo necessário entre titular e vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar a cassação do registro ou do diploma. [...]"
(Ac. de 5.2.2015 no AgR-REspe n.º 145082, rel. Min. Gilmar Mendes)

O juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos os litisconsortes passivos necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo. (art. 115, parágrafo único, CPC)

Sabe-se que, de acordo com os princípios do Estado Democrático de Direito, ninguém pode sofrer limitações a seus direitos sem que seja garantido o contraditório e ampla defesa. Dessa forma, em não sendo promovida a citação do vice ou suplente da chapa majoritária, a tempo e modo previstos na lei, o direito de ação encontrar-se-á obstado pela consumação da decadência. Nesse caso, haverá julgamento pela extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nessa mesma linha, cita-se o seguinte precedente:

ELEIÇÕES 2012. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. VICE-PREFEITA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPROVIMENTO. 1. O Tribunal Superior Eleitoral, a partir do julgamento da QO-RCED 703/SC, decidiu que há litisconsórcio passivo necessário entre o titular e o

vice da chapa majoritária nas ações eleitorais que possam implicar perda do registro ou do diploma. 2. Na espécie, correto o acórdão regional ao reconhecer a decadência do direito de ação e extinguir o processo com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, devido à ausência de citação tempestiva da candidata a vice-prefeito. 3. Agravo regimental não provido.

(AgR-AI n.º 78337/PR. Rel.: Min. João Otávio de Noronha. Acórdão de 11/03/2014. DJE de 21/03/2014, p. 46-47)

10.10.2 LITISCONSÓRCIO ENTRE O DIPLOMADO E O PARTIDO

De acordo a jurisprudência consolidada há bastante tempo pelo TSE, no Recurso Contra a Expedição de Diploma não há litisconsórcio passivo necessário entre os titulares do mandato e os respectivos partidos políticos. Tal entendimento baseia-se no argumento de que “o diploma é conferido ao eleito e não à agremiação partidária, que teria prejuízo apenas mediato na hipótese de cassação de mandato de seu filiado, por ter conferido legenda a quem não merecia.”¹⁰(BRASIL, 2010)

Nessa linha jurisprudencial, admite-se a atuação da agremiação partidária apenas na qualidade de assistente simples.

10. 11 EFEITOS DA DECISÃO

Os efeitos da decisão do recurso contra a expedição do diploma são os seguintes:

- cassação do diploma e, por consequência, do mandato.

É preciso salientar, no entanto, que o art. 216 do Código Eleitoral assegura que o diplomado pode exercer o seu mandato em toda a sua plenitude enquanto não julgado o recurso dirigido ao TSE.

Art. 216. Enquanto o Tribunal Superior não decidir o recurso interposto contra a expedição do diploma, poderá o diplomado exercer o mandato em toda a sua plenitude. (BRASIL, 2014)

Desta forma, eventual recurso interposto face à decisão exarada pelos Tribunais Regionais Eleitorais em RCED, deve ser recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

10.12 RITO

¹⁰ Nesse sentido, vide o Ac. de 21.9.2010 no RCED n.º 661, rel. Min. Aldir Passarinho Junior.

O procedimento relativo ao RCED está previsto no art. 265 e seguintes do Código Eleitoral e deve ser observado em conjunto com o Regimento do Tribunal competente para o julgamento da demanda.

10.12.1 PROVIDÊNCIAS INICIAIS (ATRIBUÍDAS AO JUÍZO QUE EXPEDIU O DIPLOMA)

O recurso contra a expedição do diploma será protocolado perante o Juízo responsável pela diplomação, que deverá tomar as seguintes providências:

- 1) determinar a intimação/citação do recorrido para a ciência da ação;
- 2) aguardar a manifestação da defesa, no prazo de três dias;
- 3) na hipótese de juntada de novos documentos, intimar o demandante com a finalidade de garantir a oportunidade de réplica pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas;
- 4) em seguida, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, os autos serão remetidos à instância superior para instrução e julgamento da demanda pelo Tribunal competente.

10.12.2 FASE DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO (NO ÂMBITO DO TRE OU TSE)

10.12.2.1 Distribuição do feito

No âmbito dos Tribunais, feita a distribuição dos autos ao Relator, a Secretaria do Tribunal abrirá vista ao Ministério Público que deverá emitir parecer no prazo de cinco dias.

Sabe-se que nas ações eleitorais, dado o caráter público envolvido na matéria, quando o Ministério Público atua como fiscal da lei deve ser regularmente intimado para emissão de parecer e cientificado de todas as decisões judiciais.

No tocante ao Recurso Contra a Expedição de Diploma, ressalte-se que o parecer ministerial deve ser emitido pelo representante do Ministério Público com assento no Tribunal responsável pelo julgamento da demanda. Por essa razão, em se tratando de eleições municipais, assim que o Tribunal Regional Eleitoral receber os autos advindos da Zona Eleitoral deverá encaminhá-los ao Procurador Regional Eleitoral para emissão do parecer no prazo de cinco dias. Por sua vez, quando a competência para julgamento for do TSE (eleições gerais), o parecer ministerial será lançado pelo Procurador Geral Eleitoral.

Nesse contexto, José Jairo Gomes informa que em se tratando de eleições municipais,

não é preciso abrir vista dos autos ao Órgão do Ministério Público atuante perante o Juiz Eleitoral, pois funcionará no processo o Procurador Regional Eleitoral. Nas eleições federais e estaduais, o RCED é interposto perante o presidente do TRE. Não há juízo de admissibilidade nessa instância, o qual é feito imediatamente pelo TSE. Juntadas as contrarrazões, serão os autos remetidos àquele elevado sodalício. Também aqui não é preciso abrir vistas ao Procurador Regional Eleitoral, já que atuará no processo o Procurador-Geral Eleitoral (GÔMES, 2013. p. 649).

10.12.2.2 Apreciação judicial relativa ao requerimento de provas

Na sequência, nos termos do art. 270 do CE¹¹, o Relator decidirá pelo deferimento ou não da produção de provas eventualmente requeridas.

Extrai-se do artigo 270, *caput*, do CE que caberá ao relator, no Tribunal, apreciar o requerimento de prova em 24 horas da conclusão dos autos, e, sendo deferidas, deverão ser realizadas no lapso de cinco dias. A prática tem demonstrado que esse prazo quase sempre é descumprido, e em certos casos é mesmo impossível observá-lo." (GOMES, 2015. p. 681)

Deve-se lembrar que o art. 270 do CE continua em vigor, mesmo após a modificação promovida pela Lei nº 12.891/2013, que restringiu as hipóteses de cabimento do RCED aos casos de inelegibilidades supervenientes, de inelegibilidades constitucionais ou de condições de elegibilidade.

O eleitoralista José Jairo Gomes esclarece que:

O artigo 270 poderá ser observado na parte em que for cabível, mesmo porque isso já ocorria antes da Lei n.º 12.891/2013 nos RCEDs que tinham por fundamento inelegibilidade superveniente e constitucional (hipótese prevista no revogado inciso do art. 262 CE). Já as regras do procedimento traçado nos artigos 2º a 16 da LC n.º 64/90 poderão sempre ser aplicadas supletivamente, já que esse procedimento é considerado "ordinário" no sistema processual eleitoral." (GOMES, 2015, p. 680)

Ainda sobre a questão do deferimento das provas requeridas em RCED, destaca-se novamente os ensinamentos do José Jairo Gomes, doutrinador que se dedica a apresentar com riqueza de detalhes o rito dessa ação eleitoral (GOMES, 2015. p. 681):

A ampla dilação probatória atualmente admitida pelo Tribunal no âmbito do recurso contra expedição de diploma não afasta a possibilidade de o relator

¹¹ Art. 270, *caput* do CE: "Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o Art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o relator no Tribunal Regional deferirá em vinte e quatro horas da conclusão, realizado-se ela no prazo improrrogável de cinco dias."

indeferir provas que não sejam relevantes para o deslinde da controvérsia. [...] (TSE – AgR- RCED n.º 739/RO – DJE, t. 94, 20-05-2010, p.12)”

Entretanto, configurar-se-á cerceamento de defesa se “a produção de provas requerida a tempo e modo pela parte não é oportunizada, e a ação é julgada improcedente por insuficiência de prova (TRE/SP – AgR-RO n.º 2359/SP – DJe, t.22, 1º-2-2010, p.424).

Não há especificação no aludido artigo 270 de quais provas poderão ser indicadas. Logo, é lícito inferir que qualquer uma poderá sê-lo, desde que admissível, pertinente e concludente, consoante há pouco assinalado.

10.12.2.3 Produção de provas

A jurisprudência do TSE admite ampla dilação probatória, desde que as provas tenham sido requeridas pelas partes na primeira oportunidade, aplicando-se, neste particular, as regras previstas no Código de Processo Civil.

Registre-se, portanto, que a prova não precisa ser pré-constituída, mas há a necessidade de indicá-la se não tiver sido acostada com a petição inicial.

A respeito do assunto, cita-se a Jurisprudência do TSE:

Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade superveniente. Prova. 1. O recurso contra expedição de diploma admite todos os meios de prova, desde que particularizadamente indicados na petição inicial ou nas contrarrazões. 2. Não provada a inelegibilidade com a inicial, nem posteriormente, à falta de indicação de qualquer meio de prova, o recurso contra expedição de diploma deve ser julgado improcedente. [...]

(AgR-REsp n.º 950982. Rel. Min. Arnaldo Versiani Acórdão de 26/5/201. DJE 08/08/2011, p.70-71)¹²

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. RCED. PREFEITO E VICE-PREFEITO. PROVA PRODUZIDA EM AIJE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATAÇADO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. INEXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRESCINDIBILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AIJE. POTENCIALIDADE. INEXISTÊNCIA. FALTA DE GRAVIDADE DA CONDUTA. DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO DE CASSAÇÃO DO DIPLOMA. [...] 3. A prova pré-constituída não é exigida para o ajuizamento de RCED, no qual, aliás, a ampla dilação probatória é admitida, desde que as provas já estejam indicadas na inicial. Precedentes.[...]

(Respe n.º 114/ SC. Rel. Min. Fátima Nancy Andrichi. Acórdão de 23/03/2012. DJE 06/06/2012, p. 32/33)

¹² No mesmo sentido, vide o AgR-REsp n.º 25968, rel. Min. Carlos Ayres Britto, Ac. de 24.4.2008.

José Jairo Gomes assevera que:

[...] sempre se admitiu uma fase probatória em RCED, sendo a prova produzida nos próprios autos, sem embargo da expedição de carta de ordem. E não se pode mesmo negar a necessidade de produção de prova nessa via processual. Afinal, o autor da demanda deve demonstrar a ocorrência dos fatos que a fundamentam, ou seja, evidenciar a ocorrência de fatos reveladores de inelegibilidade superveniente, inelegibilidade constitucional ou de ausência de condição de elegibilidade. Se em numerosos casos essa prova será documental, em diversos outros será preciso proceder à oitiva de testemunhas e até mesmo à realização de perícia, o que afasta a possibilidade de a prova ser sempre pré-constituída. A esse respeito, tome-se como exemplo a situação de um candidato servidor público que no prazo legal tenha juridicamente se desincompatibilizado de seu cargo, mas, de fato exerceu suas funções durante o processo eleitoral; é óbvio que a demonstração desse fato (qual seja, a não desincompatibilização de fato) deverá ser demonstrada em juízo, o que poderá ser feito por testemunhas, documentos (aí incluídas gravações de vídeo), perícia. (GOMES, 2015, p.679-680)

Por tais razões, “não há dúvidas da ampla liberdade probatória na seara do RCED, admitindo-se todos os meios de prova aptos à comprovação das alegações.” (PELEJA JR; BATISTA, 2014, p. 412).

Nessa mesma linha, o doutrinador Rodrigo Martiniano apresenta as considerações:

Em outros julgados, o TSE também se manifestou pela possibilidade de produção de prova no RCD, desde que a parte tenha requerido e a indique na petição inicial, nos termos do art. 270 do CE, assegurando-se ao recorrido, por lógica evidente, a contraprova pertinente, inclusive oitiva de testemunhas (seis por litisconsorte). O vice/suplente, na condição de litisconsorte passivo necessário, também poderá indicar e produzir as provas que entender necessárias.

Portanto, o RCED acaba por seguir a mesma lógica das demais “ações eleitorais”, isto é, admite que a inicial indique as provas que devem ser produzidas para o esclarecimento do fato litigioso, com a observação apenas de que se deve desde logo ali indicá-las especificamente (não cabe o protesto geral pela produção de provas). (LINS, 2011, p. 325).

Quanto à prova testemunhal, admite-se o arrolamento de no máximo seis testemunhas, podendo o relator restringir a três o número de testemunhas para cada fato probando.

O Relator poderá delegar a realização do interrogatório ou de outro ato da instrução ao juiz ou membro de Tribunal com competência territorial no local

de cumprimento da carta de ordem. Esse entendimento foi firmado pelo Min. Relator Carlos Ayres Brito na questão de ordem no RCED n.º 671, São Luiz – MA, quando asseverou “a possibilidade de se delegar à Corte Regional ou a Juiz Eleitoral a inquirição de testemunhas, a teor do disposto no § 1º do art. 9º da citada Lei n.º 8.038/90”

Ainda sobre a fase probatória, caso o RCED tenha sido instruído com provas emprestadas, deve-se observar se o processo de origem foi conduzido de forma a garantir o princípio do contraditório e da ampla defesa. Em caso de desrespeito aos referidos princípios constitucionais, o Relator responsável pelo julgamento do RCED deverá conduzir a instrução de forma a submeter a referida prova ao contraditório e ampla defesa. Nesses termos, citem-se os ensinamentos do eleitoralista José Jairo Gomes:

Frise-se que, se as provas utilizadas no recurso contra diplomação (inclusive testemunhais e periciais) se estiverem formado em outro processo (como naqueles iniciados por ação penal, ação de improbidade administrativa), é dispensável que sobre elas haja prévio pronunciamento judicial no processo em que geradas. Importante é que tenham sido produzidas com as garantias próprias do *due process of law*, sob o signo do contraditório e da ampla defesa. Assim, ao Tribunal não restará outra coisa a fazer senão submetê-las ao contraditório, apreciá-las e emitir juízo de valor. [...]

Por mais forte razão, se a prova que instrui a peça exordial não tiver sido submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, será necessário que isso ocorra no procedimento probatório do RCED. É o que se passa, por exemplo, com provas e indícios carreados em inquérito policial ou inquérito civil público. (GOMES, 2015, p. 682).

10.12.2.4 Alegações finais

Finda a fase probatória, terão as partes vistas dos autos para alegações finais, pelo prazo sucessivo de 24 horas.

É natural que após a fase probatória possam as partes se manifestar, expondo ao órgão julgador suas teses à luz das provas produzidas nos autos. Essa possibilidade decorre da ideia de devido processo legal, contraditório e ampla defesa. (GOMES, 2015, p. 682).

Da análise do § 3º do art. 270 do CE¹³, depreende-se que a vista às partes não é por prazo comum, mas sucessivo. Ou seja, primeiro se abre vista dos autos ao autor-recorrente e em seguida ao réu-recorrido.

¹³ Art. 270, § 3º do Código Eleitoral: “Protocoladas as diligências probatórias, ou com a juntada das justificações ou diligências, a Secretaria do Tribunal abrirá, sem demora, vista dos autos, por vinte e quatro horas, seguidamente, ao recorrente e ao recorrido para dizerem a respeito

10.12.2.5 Manifestação do Ministério Público

Após as alegações finais, os autos serão novamente remetidos ao Ministério Público para emissão de parecer como fiscal da lei, pelo prazo de 24 horas.

Considerando a autonomia e independência funcional dos órgãos do *Parquet*, é possível que a manifestação da Procuradoria, enquanto fiscal da lei, seja divergente do posicionamento manifestado por outro membro do Ministério Público no mesmo processo:

[...] 1. O Ministério Público, no exercício de suas funções, mantém independência funcional, de sorte que a manifestação de um membro do d. *Parquet*, em um dado momento do processo, não vincula o agir de um outro membro no mesmo processo [...]. Na hipótese, descabe alegar perda de objeto da impugnação ao pedido de registro de candidatura, pela circunstância de a d. PGE ter apresentado, como *custos legis*, parecer favorável ao deferimento do pedido de registro do embargante. Caso se admita que na impugnação a registro de candidatura proposta pelos agentes do Ministério Público, seja em primeira ou segunda instância, deva haver consulta a d. PGE, sob pena de iniciar ação totalmente inócua, estar-se-ia, inevitavelmente, desconsiderando a autonomia e independência funcional dos órgãos do *Parquet*, as quais estão proclamadas na Constituição da República de 1988 (art. 127, § 1º, *in fine*). Tudo isso em ações de inquestionável interesse público. [...]

(ED-REspe n.º 29730/ SP. Rel. Min. Felix Fischer. Acórdão de 29/9/2008.)¹⁴

10.12.2.6 Julgamento

No tocante ao prazo para julgamento do RCED Tribunal, o art. 271 do Código Eleitoral dispõe:

Art. 271. O relator devolverá os autos à Secretaria no prazo improrrogável de 8 (oito) dias para, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes, ser o caso incluído na pauta de julgamento do Tribunal.

§ 1º Tratando-se de recurso contra a expedição de diploma, os autos, uma vez devolvidos pelo relator, serão conclusos ao juiz imediato em antiguidade como revisor, o qual deverá devolvê-los em quatro dias.

Dada a exiguidade dos prazos e a relevância da matéria objeto do RCED, dificilmente os Tribunais conseguem cumprir os referidos prazos de julgamento.

Na prática, recebido o processo do Ministério Público, assim que o Relator estiver em condições de proferir o voto, deverá anexar o relatório ao processo e encaminhá-lo ao Revisor, o qual ficará responsável em solicitar pauta para julgamento.

Na sessão de julgamento do RCED, uma vez proferido o Relatório, cada

¹⁴ No mesmo sentido o Ac. de 15.5.2008 no ARESPE n.º 28511, rel. Min. Felix Fischer

uma das partes terá vinte minutos para sustentação oral, nos termos do art. 272, parágrafo único do Código Eleitoral.¹⁵

10.12.2.7 Recurso

Nos termos do art. 276, II, “a”, do Código Eleitoral, das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais relativas à expedição de diploma nas eleições federais e estaduais, caberá recurso ordinário ao TSE.¹⁶

Tratando-se de perda de mandato eletivo municipal, das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais caberá a interposição de Recurso Especial ao TSE.¹⁷

10.12.2.8 Desistência

Conforme entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, a desistência do recurso contra a expedição do diploma é possível, desde que seja assegurada ao Ministério Público a faculdade para assumir a titularidade da ação, tendo em vista a natureza eminentemente pública da matéria.

Considere-se a orientação jurisprudencial:

Recurso contra a expedição do diploma. [...] Incorporação do partido autor por outro. Desistência. Homologação. Polo ativo. Ministério Público Eleitoral. Assunção [...] 2. A desistência manifestada pelo recorrente no Recurso Contra a Expedição do Diploma não implica extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista a natureza eminentemente pública da matéria. Na espécie, o recorrente originário, o Partido dos aposentados da Nação (PAN) foi incorporado pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), que requereu a desistência da ação. O pedido foi homologado por esta Corte e o Ministério Público Eleitoral assumiu a titularidade da ação. [...]

(RCED n.º 661/SE. Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior. Acórdão de 21/9/2010. DJE 16/02/2011)

Sobre a matéria, o doutrinador José Jairo Gomes se posiciona da seguinte

¹⁵ Art. 272. Na sessão do julgamento, uma vez feito o relatório pelo relator, cada uma das partes poderá, no prazo improrrogável de dez minutos, sustentar oralmente as suas conclusões. Parágrafo único. Quando se tratar de julgamento de recursos contra a expedição de diploma, cada parte terá vinte minutos para sustentação oral.”(grifo nosso)

¹⁶ Vide o Ac.-TSE, de 27.11.2014, no RO n.º 44853 e, de 26.11.2013, no REspe n.º 504871: cabimento de recurso ordinário se o feito versa sobre inelegibilidade ou envolve cassação de diploma ou mandato nas eleições federais ou estaduais.

¹⁷ Vide decisão do TSE no Ac.-TSE, de 8.5.2008, na AMC n.º 2.323: cabimento de recurso especial na hipótese de perda de mandato eletivo municipal.

forma:

[...] melhor solução parece ser aquela que, admitindo a desistência, se for aceita pela parte contrária (CPC, art. 267, VIII, § 4º), faculta ao Ministério Público assumir o polo ativo da relação processual. [...] a assunção do polo ativo pelo *Parquet* é justificada pela relevância do interesse público que se apresenta. Conquanto não exista expressa e específica previsão legal nos domínios da legislação eleitoral, pode-se invocar por analogia o disposto no art. 9º da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular), pelo qual, se o autor popular desistir da ação ou provocar a extinção do processo, ficará assegurado ao representante do Ministério Público dar-lhe seguimento. Se é assim naquela seara, em que se defende o patrimônio público, tanto mais o será aqui, no Direito Eleitoral, em que se encontram em jogo valores e princípios altamente significativos para o Estado Democrático de Direito, como são a lisura e a legitimidade do processo eleitoral, a representatividade do eleito, a necessidade de se coibir qualquer tipo de abuso de poder nas eleições. (GOMES, 2015. p. 679).

Conclui-se, portanto, na hipótese de desistência do RCED, é imprescindível que o Magistrado encaminhe os autos com vistas ao Ministério Público Eleitoral para que o mesmo se manifeste sobre o interesse em assumir a titularidade da demanda.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Revisitações teóricas ao recurso contra expedição de diploma. In: **Revista Estudos Eleitorais**, v. 8, n. 3, set./dez, 2013.

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de direito eleitoral**. Curitiba: Juruá, 2014. 699 p.

BRASIL. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. Theotonio Negrão [organizador] ; [com a colaboração de] José Roberto F. Gouvêa, Luis Guilherme A. Bondioli, João Francisco N. da Fonseca. 45. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. 2216 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 135-292.

BRASIL. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 293-316.

BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 12.891, de 11 de dezembro de 2013. Altera as Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nos 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997. In: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. p. 435-444.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 11450/SC. Relator: Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior. Brasília, DF, 3 de fevereiro de 2011. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 71669/BA. Relator: Min. Luciana Christina Guimarães Lóssio. Brasília, DF, 25 de novembro de 2014. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 13 fev. 2015, p.29. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Medida Cautelar n. 2323/PA. Relator: Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos. Brasília, DF, 8 de maio de 2008. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 jun. 2008, p. 17. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 12011/RS. Relator: Min. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira. Brasília-DF, 13 de abril de 2010. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 maio 2010, p. 52. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 25968/BA. Relator: Min. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto. Brasília-DF, 24 de abril de 2008. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 1 jul. 2008, p. 7. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 28511/RJ. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília, DF, 15 de maio de 2008. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 5 jun. 2008, p. 29-30. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 35997/BA. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Brasília, DF, 6 de setembro de 2011. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 out. 2011, p. 59. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 35593/AL. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília-DF, 16 de abril de 2015. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 jun. 2015, p. 22. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de

Instrumento n. 78337/PR. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 11 de março de 2014. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 mar. 2014, p. 46-47. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 542882/SP. Relator: Min. Fátima Nancy Andrighi. Brasília, DF, 20 de março de 2013. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 25 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 784884/RJ. Relator: Min. José de Castro Meira. Brasília, DF, 6 de junho de 2013. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 jun. 2013, p. 59. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral n. 950982/PR. Relator: Min. Arnaldo Versiani Leite Soares. Brasília, DF, 26 de maio de 2011. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 08 ago. 2011, p. 70-71. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>> . Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. **Código Eleitoral anotado e legislação complementar**. 11. ed. Brasília: TSE, 2014. 1031 p.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral n. 29730/SP. Relator: Min. Felix Fischer. Brasília-DF, 29 de setembro de 2008. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 29 set. 2008. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Processo Administrativo n. 19175/RJ. Resolução 23097/2009. Relator: Min. Enrique Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 6 de agosto de 2009. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 21 set. 2009, p. 31. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Contra Expedição de Diploma n. 661/SE. Relator: Min. Aldir Guimarães Passarinho Júnior. Brasília, DF, 21 de setembro de 2010. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 16 fev. 2011, p.49. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Contra Expedição de Diploma n. 671/MA. Relator: Min. Eros Roberto Grau. Brasília, DF, 3 de março de 2009. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 3 mar. 2009, p.35. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Contra Expedição de Diploma n. 731/MG. Relator: Min. Enrique Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 28 de outubro de 2009. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 114/SC. Relator: Min. Fátima Nancy Andrighi. Brasília-DF, 2 de maio de 2012. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 6 jun. 2012, p. 32-33. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral n. 504871/AM. Relator: Min. José Antônio Dias Toffoli. Brasília, DF, 26 de novembro de 2013. DJE- **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 26 fev. 2014, p. 38. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário n. 44853/SP. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Brasília-DF, 27 de novembro de 2014. Publicado em Sessão, Brasília, DF, 27 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, 982 p.

Costa, Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010. 270 p.

ESMERALDO, Elmana Viana Lucena. **Processo eleitoral**: sistematização das ações eleitorais. Leme, SP : J.H. Mizuno, 2011. 530 p.

Gomes, José Jairo. **Direito eleitoral**. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo : Atlas, 2013. xviii, 694 p.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed., ver. atual. e ampl. São Paulo:

Atlas, 2015. xxiv, 725 p.

LINS, Rodrigo Martiniano Ayres. **Direito eleitoral descomplicado**. Rio de Janeiro: Ferreira, 2011. xl, 607 p.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso; BATISTA, Fabrício Napoleão Teixeira. **Direito Eleitoral: aspectos processuais: ações e recursos**. 3.ed. rev., e atual. Curitiba: Juruá, 2014. 636 p.

RAGHIANT NETO, Ary. Diplomação, recurso contra e ação de impugnação de mandato eletivo. In: **O novo direito eleitoral brasileiro: manual de direito eleitoral**. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. cap. 11, p. 221-241.

RAMAYANA, Marcos. **Direito eleitoral**. 11. ed., rev., ampl. e atual. com comentários à Lei n.º 12.034, de 29 de setembro de 2009, e à Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa) Niterói : Impetus, 2010. 933 p.

ZILIO, Rodrigo López. **Direito eleitoral**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. 551 p.

Capítulo 11

PROPAGANDA ELEITORAL: DA ANÁLISE DO CONCEITO DE PROPAGANDA ELEITORAL AO PROBLEMA DA CRIMINALIZAÇÃO DAS NOTÍCIAS FALSAS E A DISTINÇÃO ENTRE PERFIS FALSOS, ANONIMATO E PSEUDÔNIMOS ELEITORAIS

Alexandre Freire Pimentel

11 PROPAGANDA ELEITORAL: DA ANÁLISE DO CONCEITO DE PROPAGANDA ELEITORAL AO PROBLEMA DA CRIMINALIZAÇÃO DAS NOTÍCIAS FALSAS E A DISTINÇÃO ENTRE PERFIS FALSOS, ANONIMATO E PSEUDÔNIMOS ELEITORAIS

11.1 PROPAGANDA ELEITORAL, PUBLICIDADE E MARKETING

Propaganda traduz a ação representativa da difusão intencional de uma ideia, de uma ideologia, de um produto ou crença religiosa. Do ponto de vista histórico, a propaganda surgiu na Idade Média, atrelada à atuação e à difusão das ideias da Igreja Católica. Porém, percebe-se que existe uma imprecisão na doutrina quanto à etimologia do vocábulo propaganda. Para Jean-Marie Domenach (1965, pp. 8-9) a expressão “propaganda” radica no latim *pontifical* e teria se espreado pela Europa no século VII, quando o Papa Gregório XV instituiu a *Congregatio de Propaganda Fide* com o escopo de divulgar as ideias da igreja católica através de um movimento reacionário à onda reformista de Lutero, e que restou conhecido como a contrarreforma. Por sua vez, Walber Agra (2018, p. 149) situa a origem da palavra propaganda na expressão latina *propagare*, a qual conota o sentido de espalhado, propagado, aumentado, posição que representa com mais precisão o sentido e o alcance irradiados pela locução em questão.

No Brasil, a propaganda vem definida no art. 5º da Lei nº 4.680/1965, que dispõe sobre o exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda, da seguinte maneira: “Compreende-se por propaganda qualquer forma remunerada de difusão de ideias, mercadorias ou serviços, por parte de um anunciante identificado”. Nesse contexto, a propaganda pode ser conceituada como sendo a técnica que tem por objetivo criar uma opinião pública favorável a um produto, pessoa ou ideia, bem como direcionar o comportamento das massas no sentido preestabelecido e pretendido pelo anunciante. Porém, na seara eleitoral, a remuneração não é um requisito ou fator indispensável para a caracterização da propaganda, considerando que a Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições) elege certas modalidades de propaganda que só podem ser feitas gratuitamente, como acontece com a que é feita no rádio e na televisão.

Por sua vez, o conceito de propaganda encontra-se diretamente imbricado com o de publicidade mas, tecnicamente falando, os termos se diferenciam em razão do objeto divulgado. Nesse sentido, pondera Calazans (2006, p. 24), que:

O termo propaganda tem sua origem etimológica no latim, *pangere*, plantar. Todo ato de comunicação visa, assim, plantar uma mensagem no receptor, na forma de propaganda de produtos (publicidade) ou de propaganda ideológica, política ou eleitoral.

O conceito de publicidade envolve o de propaganda. Esta, no entanto,

também se distingue do *marketing*, o qual “[...] é originário do latim *mercatus*, significando negócio ou mercado, bem como do inglês *to market*, no sentido de negociar um mercado”. (Santos Júnior, 2009. pp. 2-3)

Percebe-se que, no âmbito geral, há uma tendência de atrelamento da expressão publicidade ao “*marketing*” realizado na esfera empresarial, como uma estratégia de obtenção de lucros mediante a adequação da oferta de produtos às preferências do público-alvo respectivo, ao passo que a designação “propaganda” queda-se adstrita à difusão de uma ideia destinada ao convencimento de uma determinada ideologia. Luiz Paulo Durigan (2007, p. 67) reforça esta asserção ao precisar que:

Os autores, na maioria, relacionam “Propaganda” a uma prática discursiva, de caráter ideológico, visando influências de cunho político, civil ou religioso, ao passo que “Publicidade” significaria a atuação na esfera empresarial

Essas diferenciações, entretanto, não se ajustam à esfera eleitoral com a precisão que se pretende conferir, como se passará a demonstrar. É que, conquanto a doutrina tradicional mantenha imbricados os conceitos de *marketing* e publicidade à seara empresarial, no ordenamento jurídico eleitoral, além de a Lei nº 9.504/1997, peremptoriamente, proibir determinados meios onerosos ou remunerados de propaganda eleitoral, admite, noutra perspectiva, o uso da expressão publicidade presa ao âmbito da gestão institucional. Nitidamente, o sentido logrado pela expressão “publicidade” no Direito Eleitoral apresenta contornos específicos, sendo distinto daquele empregado na área comercial-empresarial.

Publicidade, em matéria de propaganda, para além da significação que traduz o dever de tornar público os atos administrativo-judiciais do poder de polícia, unge-se, sobretudo, ao sentido institucional de divulgação das obras e programas de governo (poder executivo), bem como da atuação de parlamentares e, também, de políticas públicas de inclusão social sob a responsabilidade da própria Justiça Eleitoral.

Nessa senda, a alínea ‘b’, do inciso VI, do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, atrela o uso da publicidade em matéria eleitoral à divulgação institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta (PIMENTEL, 2018, p. 201).

Esse mesmo dispositivo proíbe a propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, a qual só é admitida em caso de grave e urgente necessidade pública, devidamente reconhecida pela Justiça Eleitoral. Assim, depreende-se da conjugação dos arts. 26 e 73 da Lei nº 9.504/1997, a publicidade, no âmbito eleitoral, significa precisamente a propaganda de

gestão governamental, ou seja, a difusão comunicacional pelos meios lícitos de manifestação do pensamento, na forma e nos períodos permitidos pela legislação eleitoral, sem pedido de voto. A publicidade governamental do poder executivo sofre ainda a restrição de não poder veicular nomes, fotos ou símbolos de promoção pessoal de autoridade ou servidor público e não pode servir para promoção pessoal dos agentes públicos. Essa restrição justifica-se na coibição do abuso do poder político pelos agentes públicos.

A propaganda institucional da Justiça Eleitoral, por sua vez, é prevista pelo art. 93 da Lei nº 9.504/1997, a qual faculta ao Tribunal Superior Eleitoral, a partir do dia 16 de julho até o dia 16 de agosto dos anos eleitorais, ou seja, nos trinta dias que antecedem o início do período da propaganda eleitoral, a requisição das emissoras de rádio e televisão de até dez minutos diários, contínuos ou não, os quais poderão ser somados e usados em dias espaçados, para a divulgação de publicidade institucional de interesse público, a qual abrange comunicados, boletins e instruções ao eleitorado. Esse dispositivo ainda faculta que o Tribunal Superior Eleitoral proceda à mesma requisição nos três dias anteriores à data do pleito com a mesma finalidade.

Enquanto o art. 93 da Lei nº 9.504/1997 utiliza o verbo “poderá”, para facultar ao Tribunal Superior Eleitoral a requisição de espaço na mídia das emissoras de rádio e de televisão, o art. 93-A, noutra ponta, utiliza o modo verbal imperativo para prescrever que o Tribunal Superior Eleitoral, no período compreendido entre 1º de abril e 30 de julho dos anos eleitorais, requisi-te às emissoras de rádio e televisão tempo correspondente a até cinco minutos diários, contínuos ou não, para divulgação de:

[...] propaganda institucional, em rádio e televisão, destinada a incentivar a participação feminina, dos jovens e da comunidade negra na política, bem como a esclarecer os cidadãos sobre as regras e o funcionamento do sistema eleitoral brasileiro (BERTOLIN, ANDRADÉ et al, 2018, p. 37).

Podemos já pontuar que, no Direito Eleitoral, a propaganda política constitui-se num gênero que abrange, como espécies, as propagandas: institucional, partidária, intrapartidária e a eleitoral propriamente dita. Dentre todas elas, no entanto, a única modalidade na qual é permitido o pedido de voto do eleitor com o objetivo de eleger candidatos a cargos eletivos é a propaganda eleitoral, daí o porquê de a denominarmos de propaganda eleitoral *stricto sensu*, porquanto o seu objetivo principal é a conquista do voto do eleitor, não apenas para determinado candidato, mas, também, para um partido político numa determinada eleição.

Entretanto, diante da falta de cuidado, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, no uso adequado dessas expressões, a identificação do que cada uma delas realmente designa e que especificará e distinguirá a modalidade da propaganda, enquanto espécie, da propaganda, enquanto

gênero, será o contexto no qual a expressão em questão será utilizada. A dificuldade de se especificar com precisão uma nomenclatura adequada para os fenômenos acima aludidos demonstra-se, ainda, na vã tentativa da doutrina de ungir a expressão '*marketing*' à área empresarial, contudo, tal intento é desconstruído pela atuação de publicitários no setor da propaganda política, em suas diversas modalidades, e que ficaram conhecidos, exatamente por isso, como '*marqueteiros*' da política e de políticos, tendo esta expressão passado a integrar a gramatologia eleitoralista, sendo, na atualidade, um inegável *locus comunis*, um clichê na publicidade política. Assim, importa pontuar que, neste capítulo, o uso desadjetivado da expressão '*propaganda*' indicará sua vinculação à propaganda eleitoral em sentido próprio, à propaganda *stricto sensu* no âmbito eleitoral.

Por fim, importa acrescentar que os custos com a propaganda eleitoral em sentido próprio, isto é, a realizada no período permitido pela Lei nº 9.504/1997 para realização da campanha eleitoral, nos termos do inciso II, do art. 26 da mesma Lei, representam gastos eleitorais sujeitos a registro e aos limites fixados na própria Lei, pois, segundo reza esse dispositivo, os gastos relativos à "propaganda e publicidade direta ou indireta, por qualquer meio de divulgação, destinada a conquistar votos" devem constar da respectiva prestação de contas de campanha, incluindo os "custos com a criação e inclusão de sítios na internet e com o impulsionamento de conteúdos contratados diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País", *ex vi legis* do inciso XV, do mesmo artigo.

11.2 MINERAÇÃO DE DADOS, PROPAGANDA ELEITORAL POSITIVA E NEGATIVA E O PROBLEMA DOS MÉTODOS SUB-REPTÍCIOS DE CONVENCIMENTO

Feitas essas distinções, é indubitável que, no âmbito do sistema jurídico eleitoral, a propaganda recorre a variados métodos de persuasão que são utilizados para a formação do convencimento do público-alvo (os eleitores), e, nesse contexto, tanto pode servir para a indução de aceitação quanto para a rejeição de uma ideia ou propostas de partido político ou candidato. Há métodos de convencimento explícitos e implícitos, leais e sub-reptícios. No Direito Eleitoral, entretanto, não é permitida a propaganda sub-reptícia, posto que esta recorre a técnicas de manipulação da informação. Nessa direção, o art. 36-B, da Lei nº 9.504/1997, proíbe a convocação pelo Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, "de redes de radiodifusão para divulgação de atos que denotem propaganda política ou ataques a partidos políticos e seus filiados ou instituições".

A propaganda eleitoral negativa é vedada por Lei, sendo considerada como tal aquela que exorbita os limites da garantia da liberdade de expressão,

mas não pode proibir o direito de crítica. O Tribunal Superior Eleitoral (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Rp nº 120133/2014) já decidiu que não se pode impedir “[...] a crítica de natureza política ínsita e necessária ao debate eleitoral e da essência do processo democrático representativo”. Guilherme Camargo (2012), a propósito, acrescenta, com acerto, que:

Quando os apontamentos indicados na propaganda, ainda que tenham desabonado a atuação do governo ou do político, ainda que pesadas e inapropriadas, não ultrapassem o limite da discussão, *n e x i s t i r á* propaganda eleitoral negativa.

O que caracteriza a propaganda eleitoral como negativa não é o momento temporal no qual ela acontece, nem a crítica que pode veicular, mas o teor degradante, ofensivo e desmedido do seu conteúdo textual, auditivo ou imagético. Em sendo assim, não implica propaganda negativa aquela realizada extemporaneamente, ou seja, a propaganda que ocorre antes do período permitido pelo art. 36-A da Lei nº 9.504/1997, pelo simples fato de ser realizada em período não permitido. Ambas, no entanto, são espécies de propaganda eleitoral ilícita.

Essa concepção encontra-se reverberada no Projeto de Lei n.º 2630/2020 (BRASIL, Senado Federal, 2020, p. 02), que tenciona instituir a “Lei brasileira de liberdade, responsabilidade e transparência na internet”, a qual objetiva desencorajar o uso de contas inautênticas para disseminar desinformação nas aplicações de internet e se preocupa em coibir as notícias falsas, dentre outros motivos, pelo potencial risco de dano que a desinformação virtual irradia. O inciso II, do art. 4º desse Projeto de Lei, a propósito, conceitua a ‘desinformação’, como:

[...] conteúdo, em parte ou no todo, inequivocamente falso ou enganoso, passível de verificação, colocado fora de contexto, manipulado ou forjado, com potencial de causar danos individuais ou coletivos, ressalvado o ânimo humorístico ou de paródia.

É precisamente o risco de dano eleitoral que justifica a restrição ao exercício da garantia da liberdade de expressão, a qual não representa um direito fundamental absoluto.

Esse risco aumenta na medida em que se observa que a mineração de dados na internet vem proporcionando um inegável abalo à capacidade crítica dos usuários, fato que levou Jean Baudrillard (1997, pp. 18-19) a constatar o surgimento de sujeitos sociais maquínicos, facilmente manipuláveis pelas técnicas comunicacionais subliminares, as quais são capazes de difundir a desinformação e ditar padrões comportamentais que asfixiam a capacidade humana de conduzir-se de acordo com sua própria consciência, transformando e

reduzindo o ser humano a um 'sujeito maquínico'. Esse perigo não é meramente potencial ou presumido, já ocorreu de fato nos Estados Unidos, na votação do Brexit, no Brasil etc.

Não é por outro motivo que Harari (2017, p. 307) considera que já estamos a viver a era do dataísmo, isto é, uma ambiência sócio-virtual cada vez mais marcada pela participação dos algoritmos capazes de captar vulnerabilidades de eleitores e disparar conteúdos de propaganda massiva capazes de persuadir ou dissuadir, conforme a necessidade do cliente (candidato). Em verdade, a expressão dataísmo foi cunhada por David Brooks (2013), num artigo intitulado *The Philosophy of Data*, publicado no *The New York Times* em 2013, como uma alternativa filosófica que considera que o *Big Data* será capaz de reduzir imprecisões cognitivas e ditar, ou iluminar, padrões comportamentais ainda não percebidos e prever comportamentos futuros. Analisando os dados das eleições norte-americanas de 2014, Brooks (2013) percebeu que:

Após a eleição de 2004, cientistas políticos tentaram medir a eficácia dos comerciais da campanha. Eles descobriram que se um candidato publicasse 1.000 anúncios a mais que seu oponente em um condado - uma enorme desproporção - isso se traduzia em uma vantagem insignificante de 0,19% na votação.

Brooks (2013) observou que os algoritmos conseguem perceber e "iluminar" padrões comportamentais não perceptíveis aos humanos e que, precisamente por isso, a propaganda eleitoral algorítmica detém um poder de convencimento do eleitoral inversamente proporcional a dos anúncios de televisão, rádio ou jornal.

A comprovação desse risco veio à tona no caso da Cambridge Analytica, no qual restou demonstrado que os algoritmos são capazes de descobrir conexões ocultas e fazerem previsões de tendências futuras que se obtêm mediante um tratamento e uma análise transdisciplinar de dados pela associação da estatística com a informática e a cibernética. (DOWARD, CADWALLADR e GIBBS, 2017).

No Brasil, a possibilidade de tratamento automatizado de dados, *rectius*, tratamento por algoritmos é expressamente admitida no art. 20 da LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n.º 13.709/2018), o qual garante ao titular dos dados o direito à revisão das decisões quando os dados forem tratados algorítmicamente e afetarem os interesses do titular, abrangendo o:

[...] tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade”.

Não obstante o fato de a LGPD não se encontrar ainda em vigor o TSE, em 18 de dezembro de 2019, na expectativa de que passaria a vigor integralmente antes das eleições de 2020, mais precisamente em 25 de agosto de 2020, ex vi legis do art. 65 da LGPD, já determinou antecipadamente a sua observação através da Resolução n.º 23.610/2019, que regerá a propaganda nas eleições de 2020.

Ocorre que a Medida Provisória n.º 959, de 2020, prorrogou o período de vacatio legis da LGPD, alterando, para tanto, o inciso II do art. 65 e declarando que a sua vigência restou sobreposta para o dia 03 de maio de 2021, portanto, após as eleições de 2020. Note-se que o inciso I do art. 65 da LGPD já havia antecipado a vigência dos arts. 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-I, 55-J, 55-K, 55-L, 58-A e 58-B, todos da LGPD. Porém, nenhum desses dispositivos já vigentes guarda relação de pertinência com o objeto da Resolução n.º 23.610/2019 do TSE.

Entretanto, isso não significa que as normas contidas na Resolução n.º 23.610/2019 não terão eficácia nas próximas eleições. Mesmo sem estar em vigor a LGPD, o TSE não exorbitou os limites de seu poder regulamentar à medida que, independentemente das regras da LGPD, a Corte Eleitoral Superior detém autorização expressa outorgada pelo art. 57-J para regulamentar os arts. 57-A a 57-I da Lei n.º 9.504/1997, consoante o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral independentemente da existência de lei específica sobre determinada matéria. Pelo que, as disposições da Resolução n.º 23.610/2019 serão não apenas válidas, mas, igualmente, eficazes no próximo pleito eleitoral. Assim, mantém-se hígido o art. 41 dessa Resolução, segundo o qual “Aplicam-se a esta Resolução, no que couber, as disposições previstas na Lei n.º 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados)”.

Importa registrar que o TSE adotou a regra do consentimento prévio do titular dos dados para fins de sua utilização na campanha eleitoral. Ademais, o art. 9º da Resolução n.º 23.610/2019, nos lindes do poder normativo, dispôs no sentido da vedação à desinformação eleitoral, ao prescrever que quaisquer modalidades de conteúdos utilizados na propaganda, inclusive aqueles veiculados por terceiros,

[...] pressupõe que o candidato, o partido ou a coligação tenha verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se os responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei n.º 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.

Merece, ainda, destaque o inciso III do art. 28, da Resolução n.º 23.610/2019, o qual estatui que a propaganda feita na internet através de mensagens eletrônicas para endereços cadastrados gratuitamente pelo

candidato deve observar “[...] as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados quanto ao consentimento do titular”, sem o qual será ilícita essa modalidade de propaganda.

Pois bem, o direito de crítica na propaganda eleitoral realizada na internet é restringido pelo ordenamento jurídico brasileiro vigente. Na modalidade de impulsionamentos pagos, há duas ordens de restrições: uma, quanto à legitimação das pessoas autorizadas, pois os impulsionamentos remunerados só podem ser feitos por candidatos, partidos políticos, coligações (para a campanha majoritária) e seus representantes, através de provedores de internet situados no Brasil; a segunda refere ao conteúdo da propaganda, pois somente são admissíveis impulsionamentos pagos para a promoção ou o benefício de candidatos, partidos e coligações. Nesse caso, o §3º, do art. 57-C, da Lei n.º 9.504/1997, só permitiu impulsionamentos para tal fim, ou seja, “[...] apenas com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações”.

Nessa hipótese específica, a própria crítica está proibida, há uma clara limitação da liberdade de expressão de duvidosa constitucionalidade porquanto a vedação à crítica decorre exclusivamente da forma (virtual) da veiculação da propaganda. No entanto, noutra panorama, os usuários de internet, desde que não contratem impulsionamentos, podem fazer críticas e juízos de valor em seus perfis de redes sociais, sítios eletrônicos, blogs etc., tanto relativos aos seus candidatos quanto sobre os candidatos nos quais não votarão. Contudo, problema maior acontece quando usuários de internet recorrem ao uso de perfis falsos para a difusão de propaganda eleitoral, anonimato e até mesmo robôs, como passaremos a analisar.

11.3 FAKE NEWS, PSEUDÔNIMO E ANONIMATO DIGITAIS

Em relação ao problema das notícias falsas, é relevante asserir que elas podem ser disseminadas tanto através de meios físicos ou analógicos quanto digitais. Notícias falsas na propaganda eleitoral não representam um problema nascido na era digital, existem desde há muito. No entanto, no mundo virtual a velocidade da propagação e os impactos que as *fake news* acarretam no universo eleitoral são exponencialmente mais amplos quando comparados com o que ocorria no período pré-internet.

Tudo isso decorre do fenômeno da hipercomunicação, o qual é agravado por dois principais fatores: o *big data*, isto é, a incomensurável quantidade de dados pessoais gerados a cada instante; e o tratamento e mineração desses dados por algoritmos dotados de inteligência artificial, sobretudo os captados com o consentimento dos usuários de redes sociais. Um dos problemas gerados pela hipercomunicação e na sociedade em rede é a possibilidade do surgimento de redes virtuais que se desenvolvem de tal maneira que, em sequência, se compartimentam em genuínas teias tecnológicas superestruturadas, comparáveis a autênticos organismos paraestatais, conformando subgrupos

digitais que se constituem em sociedades para além da sociedade, como percebeu Leandro Marshall (2014).

Pois bem, nesse contexto digital a difusão de notícias falsas pode ocorrer tanto através de perfis verdadeiros quanto por perfis falsos. Aliás, é plenamente factível que alguém que utilize um perfil falso divulgue conteúdos exclusivamente verdadeiros na internet, incluindo os de cunho eleitoral, fato que não constitui crime, por si só, mas que, a depender de certas circunstâncias, pode implicar ilícito eleitoral, consoante previsão disposta no § 2º do art. 57-B, da Lei n.º 9.504/1997, segundo a qual "Não é admitida a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade".

A letra dessa regra condiciona a ocorrência do ilícito eleitoral em questão à intenção de "falsear a verdade", requerendo, portanto, a presença desse elemento subjetivo do tipo, que deve ser comprovado nos autos. Pelo que, a existência de um perfil falso não implica ilicitude eleitoral, necessariamente. Importa, ainda, registrar que nem todo perfil falso significa perfil anônimo ou que a propaganda eleitoral irradiada a partir daí seja, igualmente, anônima. O pseudônimo não se confunde com o heterônimo e nem com o anonimato! Segundo Fernando Pessoa (1928),

A obra pseudônima é do autor em sua pessoa, salvo no nome que assina; a heterônima é do autor fora da sua pessoa; é duma individualidade completa fabricada por ele, como seriam os dizeres de qualquer personagem de qualquer drama seu.

Transpondo a questão da literatura para o universo jurídico, faz-se imprescindível chamar a depor o art. 19 do Código Civil, considerando que essa regra jurídica assegura o direito ao uso de pseudônimo, porquanto prescreve que "O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome". Nesse mesmo viés, Guimarães e Mezzalira (2017) acrescentam que o pseudônimo recebe "...a mesma proteção que se confere ao nome, tanto em sua vertente patrimonial quanto sob a ótica dos direitos da personalidade". Na seara dos direitos autorais, a alínea 'c', do inciso VIII, do art. 5º da Lei n.º 9.610/1998, define uma obra como 'pseudônima', "quando o autor se oculta sob nome suposto". Essa Lei confere, ainda, ao pseudônimo a mesma proteção conferida ao nome, pois permite que o criador de obra literária, artística ou científica possa usar o seu nome civil, incluindo a forma abreviada, bem como pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional (art. 12); que o pseudônimo servir para identificação do autor, na utilização de sua obra (art. 24);

Assim, nada obsta que um usuário da internet utilize um pseudônimo na rede e isso, por si só, não representa qualquer ilícito. O mesmo acontece no âmbito do Direito Eleitoral, pois o Código Eleitoral, a Lei n.º 9.504/1997 e a Resolução do TSE n.º 23.610, de 18 de dezembro de 2019, que regerá

a propaganda nas eleições de 2020, não vedam o pseudônimo na campanha eleitoral. Uma leitura apressada do § 2º do art. 57-B, da Lei n.º 9.504/1997, que vem reproduzido no § 2º do art. 28 da Resolução n.º 23.610/2019-TSE, o qual ressalva que “Não é admitida a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade”, pode induzir o intérprete menos cuidadoso a concluir que há vedação ao uso de pseudônimo em matéria de propaganda eleitoral. Entretanto, a norma em questão versa sobre o delito eleitoral de cadastro falso, o qual consiste numa tentativa de preservação do anonimato e pressupõe o uso de dados inverídicos de identificação de perfil de usuário no cadastro da aplicação de internet.

Esse delito de cadastro falso pressupõe a adulteração da identidade em aplicação de internet associada à ação de veiculação de conteúdos de cunho eleitoral. Trata-se de delito de natureza formal e o ‘conteúdo eleitoral’ veiculado não precisa, sequer, ser inverídico ou ofensivo, sendo punível com multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Contudo, se o valor aplicado pelo agente para o cometimento do delito for superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) o valor da multa será correspondente ao dobro da quantia despendida.

Sobre essa última hipótese há um proeminente detalhe a ser registrado: se o agente não tiver despendido quantia superior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cometer o delito, a Justiça Eleitoral pode recorrer ao princípio da proporcionalidade para dosar o valor da multa entre cinco mil a trinta mil reais. Mas, se o teto de trinta mil for superado, o § 5º do art. 57-B da Lei n.º 9.504/1997 não outorga qualquer liberdade hermenêutica ao magistrado eleitoral, porquanto simplesmente impõe valor fixo a título de sanção que corresponde ao dobro do valor gasto. Outro significativo detalhe relacionado com esse delito de cadastro falso, que consiste na possibilidade de ser punido não apenas o agente que praticar a conduta descrita no § 2º do art. 57-B, mas, igualmente, o candidato beneficiado pela conduta ilícita do agente. Essa possibilidade, porém, exige a demonstração do prévio conhecimento do candidato beneficiado.

Quanto à questão do anonimato, este é expressamente vedado pelo art. 57-D da Lei n.º 9.504/1997, o qual estabelece: “É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores –internet [...]”. A infringência a essa proibição, segundo dispõem os §§ 2º e 3º, do mesmo artigo 58-A, sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, isto é, o candidato adversário, ao pagamento de uma multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), e ainda impõe sanções de natureza civil e criminal aplicáveis ao responsável. A regra do art. 57-D parece juridicizar o uso de anonimato fora do período da campanha eleitoral, ao temperar que é “[...]vedado o anonimato durante a campanha eleitoral [...]”, isto é, antes do dia 16 de agosto até a antevéspera das eleições.

Nos termos dos arts. 36 e 57-A, ambos da Lei n.º 9.504/1997, a

propaganda eleitoral, incluindo a realizada pela internet, somente é permitida após o dia 15 de agosto do ano da eleição, sendo que a maioria das modalidades permitidas de propaganda deve cessar na antevéspera do pleito eletivo, *ex vi legis* dos arts. 43, 47, 49, ressalvadas algumas restritas hipóteses que podem permanecer, inclusive no dia da eleição, como prevê o inciso IV, do § 5º do art. 39 da mesma Lei, o qual permite a manutenção em funcionamento das aplicações e os conteúdos publicados anteriormente na internet, porém não de novos conteúdos ou novos impulsionamentos. Na mesma senda, o art. 39-A, da Lei nº 9.504/1997, ainda excepciona a propaganda no dia das eleições por meio da manifestação individual e silenciosa feita por eleitor, partido político, coligação (eleição majoritária) ou candidato, exclusivamente através de bandeiras, broches, dísticos e adesivos.

O equívoco a que pode induzir o texto do art. 57-D da Lei n.º 9.504/1997, portanto, seria no sentido da permissividade do uso do anonimato fora do período da campanha eleitoral. Entretanto, tal possibilidade esbarra frontalmente no obstáculo pétreo positivado no inciso IV, do art. 5º da Constituição Federal, que ressalva "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". O Brasil não se inclui no rol dos países que adotam o princípio da autodeterminação informacional de modo irrestrito. O nosso regramento constitucional, por si só, limita o princípio da liberdade de expressão ao extirpar a possibilidade da manifestação anônima (Constituição Federal, art. 5º, IV), bem como agressões à vida privada, a honra e a imagem das pessoas (Constituição Federal, art. 5º, X).

A Alemanha, contrariamente, confere ao princípio da autodeterminação informacional uma dimensão bem mais ampla, para proteger a liberdade de expressão de tal maneira que até a manifestação anônima queda-se albergada pelo seu manto. Nesse sentido, Lothar Michael (2016), Professor da Universidade de Düsseldorf, consigna que "A democracia não está assegurada apenas pela proibição da censura. Também deve ser protegido aquele que manifesta opiniões divergentes, ou minoritárias. Por isso a proteção da manifestação anônima". Noutra ponta, nossa Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n.º 13.709/2018), em seu art. 2º, alberga o princípio da autodeterminação informativa como um dos fundamentos da proteção de dados pessoais, mas para representar simplesmente o direito de os titulares dos dados pessoais terem o controle sobre sua exposição ou não exposição, bem como sobre ter, ou não ter, ou não querer ter ciência acerca de como os seus dados estão sendo utilizados (MENDONÇA, 2019).

No Brasil, frise-se, não é lícito ao usuário de internet, através de perfil falso ou verdadeiro, divulgar fatos sabidamente inverídicos e prejudiciais a candidatos, partidos políticos e coligações. A legislação brasileira não permite a difusão de propaganda na internet através de perfis que não sejam verdadeiros, sendo certo, frise-se, que o uso de pseudônimos nos termos acima pontuados não configura perfil falso (DUTRA JÚNIOR, 2018). Nesse mesmo toar, Wellington Saraiva (2014) ressalva:

Pode ocorrer de alguém criar perfil em rede social com imagem (também conhecida como avatar) fictícia, abstrata ou de personagem histórico, por exemplo, e apenas emitir sua opinião sobre temas diversos ou divulgar notícias e outras informações, sem ofender outras pessoas nem praticar ilícitos.

A Lei Eleitoral também proíbe impulsionamentos de conteúdos destinados a alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros (art. 57-B, §3º). Sobre o tema, no julgamento do Agravo Regimental em Ação Cautelar : AgR-AC 138443 DF, o TSE decidiu, à unanimidade, que:

[...] 3. A identificação do responsável direto pela divulgação não é essencial para determinar a suspensão e não prejudica: (i) a apuração da responsabilidade para permitir a discussão sobre eventual aplicação de sanção a ser tratada em processo próprio que assegure a defesa; ou (ii) que o próprio responsável venha ao processo e se identifique, pleiteando manter a divulgação. 4 Para suspender a propaganda pela Justiça Eleitoral não é suficiente a alegação de ser o material anônimo. É necessário que dele se extraiam elementos que demonstrem a violação das regras eleitorais ou ofendam direito daqueles que participam do processo eleitoral. 5. Se em determinada página da internet há uma frase ou um artigo que caracterize propaganda eleitoral irregular, ou mesmo mais de um, todos deverão ser identificados por quem pretende a exclusão do conteúdo, na inicial da ação que pede tal providência, ainda que seja necessário especificar detalhadamente toda a página. 6. A determinação de suspensão deve atingir apenas e tão somente o quanto tido como irregular, resguardando-se, ao máximo possível, o pensamento livremente expressado. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 2010).

A análise do inteiro teor desse acórdão do TSE, em especial do voto do relator, Ministro Henrique Neves, que foi seguido, reiterar-se, uniformemente pelos seus pares, revela que a Corte Eleitoral de Superposição já firmou posição sobre a matéria no irretocável sentido de que o anonimato e pseudônimo são figuras jurídicas distintas e inconfundíveis, vejamos:

[...] o anonimato não se confunde com o uso de pseudônimos, nos termos do art. 19 do Código Civil, aos quais, inclusive, é dada a mesma proteção que o nome. A proteção tratada pelo Código Civil se refere, essencialmente, ao pseudônimo adquirido por notoriedade da pessoa por ele identificada. Essencial para compreensão é justamente o critério identificador inerente ao pseudônimo, que o distancia do anonimato. Além disto, o Código Civil protege o uso do pseudônimo apenas nas atividades lícitas. Vale dizer, o nome fictício não pode ser utilizado como subterfúgio daquele que, não se identificando, viole o direito de terceiro ou a legislação. Nem mesmo nos países em que se admite a manifestação secreta é permitido que o anonimato sirva de escudo à irresponsabilidade e à prática de atividades ilícitas. (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, 2010, grifo nosso).

Conquanto esse acórdão tenha sido proferido antes da vigência da Lei n.º 13.488/2017, que incluiu o § 2º no art. 57-B, da Lei n.º 9.504/1997, o qual instituiu o delito de cadastro falso com fins eleitorais, é relevante sinalar que, em 26 de novembro de 2018, portanto após a vigência do § 2º do art. 57-B, o TSE referendou os mesmos argumentos expendidos pelo Ministro Henrique Neves no AgR-AC 138443 DF, desta feita no julgamento da Representação n.º 0601766-06.2018.6.00.0000 – Classe 11541 – DF. Na representação em questão o Ministro Sérgio Silveira Banhos, relator do processo, reiterou que “[...] o anonimato não se confunde com o uso de pseudônimos, nos termos do art. 19 do Código Civil, aos quais, inclusive, é dada a mesma proteção que o nome” (BRASIL, TSE, 2018). E mais, o relator recorreu ao § 2º do art. 33 da Resolução do TSE n.º 23.551/2017, que regulou a propaganda eleitoral nas eleições de 2018, para balizar que:

A ausência de identificação imediata do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento do pedido de remoção de conteúdo da internet e somente será considerada anônima caso não seja possível a identificação dos usuários após a adoção das providências previstas nos arts. 10 e 22 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). (BRASIL, TSE, 2018).

No tocante às eleições municipais de 2020, como visto alhures, o Tribunal Superior Eleitoral, fazendo uso do poder atribuído pelo art. 57-J da Lei n.º 9.504/1997, para regulamentar a propaganda eleitoral na internet, editou a Resolução n.º 23.610/2019, na qual reiterou em seu art. 38 uma regra já adotada na Resolução n.º 23.551/2017, que normatizou as eleições de 2018, no sentido de que “A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático”.

Ademais, aperfeiçoou o conteúdo normativo do § 2º do art. 33 da Resolução do TSE n.º 23.551/2017, temperando, nos §§ 2º e 3º do art. 38, que a falta de identificação imediata do usuário de internet, responsável pela divulgação de conteúdos, não constitui motivação bastante para a respectiva remoção da rede, bem como que as publicações só poderão ser concebidas como anônimas quando não for possível identificar os usuários mediante requisição judicial ao provedor da aplicação de internet respectiva sobre os dados cadastrais do usuário responsável pela veiculação do conteúdo. O art. 40 da Resolução n.º 23.610/2019, porém, condiciona a atuação judicial à provocação da “parte interessada”, o que pressupõe a legitimação do Ministério Público Eleitoral, apesar de esse dispositivo não referir ao órgão ministerial de modo explícito. Os requisitos do requerimento estão explicitados no § 1º do art. 40, vejamos:

[...]

§ 1º Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade (Lei n.º 12.965/2014, art. 22, parágrafo único):

- I - fundados indícios da ocorrência do ilícito de natureza eleitoral;
- II - justificativa motivada da utilidade dos dados solicitados para fins de investigação ou instrução probatória;
- III - período ao qual se referem os registros.

A referendar o princípio do minimalismo do controle judicial na propaganda eleitoral na internet, o § 2º do art. 40 da Resolução n.º 23.610/2019 desautoriza a concessão de liminar sob o fundamento de impossibilidade de pronta identificação do autor de conteúdos eleitorais veiculados, *verbis*: “A ausência de identificação imediata do usuário responsável pela divulgação do conteúdo não constitui circunstância suficiente para o deferimento liminar do pedido de quebra de sigilo de dados”.

11.4 DISTINGUINDO FAKE NEWS E DEEPPAKES E A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO ELEITORAL

As notícias falsas (*fake news*) consistem na criação de informações inverídicas que distorcem a realidade com o deliberado intuito de causar polêmica ou manchar, atacar ou prejudicar determinada pessoa ou instituição e que são publicadas, difundidas ou compartilhadas como se fossem notícias verídicas. Quando a publicação ou o compartilhamento ocorre na internet, logram considerável profusão. O fenômeno ganhou tanta repercussão que a massiva difusão de notícias falsas na internet passou a caracterizar o que se assentou denominar de pós-verdade. De acordo com Adriano Padilha (2018), a pós-verdade designa

[...] a ideia de que um fato concreto tem menos significância ou influência do que ‘apelos à emoção e a crenças pessoais’. Isso significa que, de acordo com o conceito de pós-verdade, torna-se mais importante acreditar que algo é verdade (mesmo não sendo) do que aquilo que de fato é verídico.

Ainda segundo Padilha, em razão, do teor

[...] extremamente dramático, apelativo e polêmico, as fake news costumam atrair muita atenção das massas, principalmente quando estas estão desprovidas de senso crítico. Assim, os conteúdos falsos podem agir como uma “arma” ilegal contra algo. No âmbito político, por exemplo, as notícias falsas são usadas com o intuito de “manchar” a reputação de determinado candidato, fazendo com que [este] perca potenciais eleitores. (PADILHA,

2018).

Alguns cuidados, no entanto, podem ajudar a detectar uma notícia falsa na internet. O primeiro deles é consultar sítios especializados que oferecem serviços gratuitos de detecção de *fake news*, como o <https://www.boatos.org/>; a Agência Lupa (<https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/>); www.e-farsas.com, dentre outros. Outra atitude que pode ajudar a identificar a autenticidade da notícia é a leitura integral do conteúdo, sobretudo quanto à correção gramatical do texto, bem como observar se existe desconexão do título da notícia com o respectivo conteúdo; analisar as fontes e os autores citados na matéria; pesquisar o mesmo conteúdo ou notícia em outros veículos de comunicação social.

Porém, o avanço tecnológico decorrente do aperfeiçoamento dos sistemas baseados em redes neuronais artificiais (RNAs), que são sistemas informáticos concebidos a partir da inspiração de sistemas nervosos centrais de cérebros de animais e que proporcionam o aprendizado da máquina computacional, através do reconhecimento e da imitação de padrões, que podem incluir fala, gestos corporais, expressões faciais etc., possibilitou o desdobramento das *fake news* e o surgimento de um novo fenômeno que, em consideração à apurada técnica que utiliza e, mormente, do poder de gerar no expectador a crença de realidade, fora denominado de *deepfake news* ou simplesmente *deepfake*.

O fenômeno caracteriza-se pelo uso de sistemas inteligentes que utilizam a técnica de vídeo intitulada de *face-swap*, a qual permite a 'troca de rostos' e está disponível para usuários comuns de internet através de aplicações para os sistemas Android e IOS, como, por exemplo, o *Snapchat*, *Face Swap Live*, *Face Swap Booth*, *MSQRD* e o *Face Swap by Iddiction*, que são aplicações criadas com o intuito de proporcionar diversão aos seus usuários, mas que também podem ser utilizadas com o propósito de difundir notícias falsas.

Mas, de acordo com *The New York Times*, as aplicações que utilizam o *face-swap* já são consideradas rudimentares. Há técnicas ainda mais avançadas, as quais, como noticia este periódico, chocaram o mundo quando foram lançados vídeos que utilizavam tanto a imagem quanto a própria voz do ex-presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, como se fosse verdadeiramente ele quem estivesse a falar. Recentemente, comunidades de usuários de internet, como a *Reddit*, passaram a utilizar ferramentas bem mais poderosas como o *FakeApp*, que é um sistema construído por um desenvolvedor anônimo que utiliza um software de código aberto criado pelo Google e que é capaz de manipular padrões de imagens, gestos e voz de pessoas, captados a partir de outros vídeos, e reproduzir o conteúdo desejado, quaisquer conteúdos, como se fosse realmente a pessoa que teve sua imagem captada e/ou que estivesse a falar.

Em conformidade com Kevin Roose (2018), que é colunista do *Business Day* e escritor da *The New York Times Magazine*, o *FakeApp* torna livre e relativamente fácil criar *swaps* de faces realistas, deixando traços de manipulação

quase imperceptíveis. Desde que essa aplicação foi disponibilizada, ela foi baixada mais de cento e vinte mil vezes, de acordo com seu criador. Segundo Roose:

Deepfakes são uma das mais novas formas de manipulação de mídia digital, e uma das mais obviamente propensas a travessuras. Não é difícil imaginar que essa tecnologia esteja sendo usada para difamar políticos, criar pornografia com vingança falsificada ou enquadrar pessoas por crimes. Os legisladores já começaram a se preocupar sobre como os deepfakes poderiam ser usados para sabotagem política e propaganda.

Pois bem, no campo dos ilícitos eleitorais, o impulsionamento de conteúdos destinados a alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral traduz a prática de *fake news* ou *deepfakes* e sujeita os infratores e os beneficiados, quando comprovado seu prévio conhecimento, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa.

11.5 A CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA DE FAKE NEWS E DEEPFAKES NO CÓDIGO ELEITORAL ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.834, DE 4 DE JUNHO DE 2019

O art. 323 do Código Eleitoral tipifica como crime a conduta consistente em “divulgar, na propaganda, fatos que se sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos, e capazes de exercer influência perante o eleitorado”, independentemente de haver uma denúncia caluniosa da qual advenha procedimento investigativo (penal, administrativo ou civil), ou processo judicial.¹ Trata-se de crime formal, o qual se consuma, simplesmente, com a prática da conduta em si, não sendo relevante para tanto o meio pelo qual ela seja perpetrada. A pena consiste em detenção de dois meses a um ano ou ao pagamento de 120 a 150 dias-multa e é agravada quando o crime for cometido pela imprensa, rádio ou televisão.

No entanto, a concreção da conduta criminosa exige o deliberado intuito de “divulgar” fatos inverídicos. Vê-se que a criminalização das *fake news* é antiga, já que o art. 323 do CE possui redação originária, a qual remonta a 15 de julho do ano de 1965, data da promulgação da Lei n.º 4.737, que instituiu o atual Código Eleitoral. Mas, se, por um lado, o crime é de natureza formal, por outro, exige o dolo específico da premeditação consistente na divulgação de conteúdo sabidamente inverídico, portanto falso, com o intuito de prejudicar candidatos. É preciso, ainda, que tais fatos sejam capazes de exercer influência perante o eleitorado, o que há de ser apurado e provado na instrução criminal. O Tribunal Superior Eleitoral esclareceu o que “[...] o tipo penal indicado não exige que os fatos tenham potencial para definir a eleição, bastando que sejam

¹ A pena estabelecida é de detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa, a qual é agravada se o crime for cometido pela imprensa, rádio ou televisão.

capazes de exercer influência perante o eleitorado". (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. AgR-RMS n.º 10404. Publicação: 25.6.2015).

Nesse compasso, é preciso registrar que esse acórdão do Tribunal Superior Eleitoral fora proferido há mais de quatro anos após a Lei Complementar n.º 135/2010 haver acrescentado ao art. 22 da Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar n.º 64/1990), o inciso XVI, que passou a conceber que, para fins de configuração de abuso de poder (econômico, político ou dos meios de comunicação social) não deve ser considerada a "[...] potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam".

Quanto ao ambiente da perpetração da conduta descrita no art. 323 do Código Eleitoral, importa ter em mente que não há menção específica à internet, que, aliás, sequer existia no Brasil quando da promulgação do Código Eleitoral, em verdade a rede nessa época quedava-se em seu nascedouro através do projeto Arpanet, do Departamento de defesa dos EUA. Mas, conquanto o art. 323 do CE não faça menção à perpetração da conduta pela internet, inexistente incompatibilidade ou impedimento quanto ao cometimento do crime pela internet, porquanto o que é relevante para tanto é a conduta em si mesma, e não o meio ou a forma através da qual ela se consuma no mundo dos fatos (PIMENTEL, 2019). O que não se admite, nesse caso, é a incidência da agravante prevista no parágrafo único do art. 323 do Código Eleitoral, já que ela apenas foi prevista para a prática da conduta pela imprensa, rádio ou televisão, mas não pela internet. Noutras palavras, o crime em questão pode ser praticado pela internet, mas sem a aplicação da agravante.

11.6 A LEI N.º 13.834/2019, E A CRIMINALIZAÇÃO DA DENUNCIÇÃO CALUNIOSA ATRAVÉS DE FAKE NEWS E DEEPFAKES ELEITORAIS: CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A Lei em questão alterou o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965), com o escopo específico de tipificar o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Para tanto, acrescentou ao CE o art. 326-A, o qual passou a conceber como criminosa a conduta de atribuir a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral, desde que tal conduta dê causa à instauração de procedimento investigatório (penal, administrativo ou civil) ou à demanda de improbidade administrativa.

Rigorosamente falando, o *caput* do art. 326-A do CE repete a tautologia do art. 339 do CP, ao referir à instauração de processo judicial ou ação de improbidade administrativa. Em verdade, ação de improbidade administrativa é espécie do gênero "processo judicial", pelo que é absolutamente desnecessária a menção que lhe é feita, a qual somente pode ser explicada a título de ênfase do legislador relativa a essa espécie de demanda. Em verdade, a conduta já era regulada pelo art. 339 do Código Penal, o qual considera crime a denúncia

caluniosa, ainda que limitada à imputação da prática de crime (não de ato infracional) independentemente de haver finalidade eleitoral, comparemos os dois dispositivos:

Código Penal	Código Eleitoral
<p>Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente: (Redação dada pela Lei n.º 10.028, de 2000).</p> <p>Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.</p> <p>§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.</p> <p>§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.</p>	<p>Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral:</p> <p>Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.</p> <p>§ 1º A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve do anonimato ou de nome suposto.</p> <p>§ 2º A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.</p>

A primeira conclusão que se pode extrair da comparação entre esses dois dispositivos é que o art. 326-A do CE é mais amplo que o art. 339 do CP, pelo fato de considerar também caracterizada a conduta com a imputação de ato infracional a alguém, com finalidade eleitoral. Para que esta hipótese ocorra é preciso que o sujeito ativo do crime impute a um candidato o cometimento de ato infracional quando ele (candidato) era ainda adolescente. Esse detalhe é relevante porque, da análise dos arts. 103 a 105 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a criança não pratica ato infracional.²

Depois, talvez a principal mudança que possa advir no plano fático com a vigência do art. 326-A do CE consista na competência que ele criou para a Justiça Eleitoral, a qual, agora sem qualquer dúvida, passa a ser competente para processar o julgar o crime de denúncia caluniosa, que antes era de competência da justiça comum.

Outro efeito factível é a possibilidade de o autor da denúncia caluniosa incidir, concomitantemente, nos dois tipos (art. 339 do CP e art. 326-A do CE). Nesse caso, em razão da conexão, ambos os delitos serão de competência da Justiça Eleitoral, diante do que dispõe o inciso II, do art. 35 do mesmo

código, segundo o qual compete aos juízes eleitorais "II - processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais", competência essa que foi referendada recentemente pelo TSE.³

Havia mais um parágrafo no art. 326-A do CE, o qual foi vetado pelo Presidente da República, cuja redação era a seguinte: "§ 3º - Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído".⁴ Em verdade, o conteúdo do § 3º (vetado) já é regulado, de fato, pelos art. 324 do CE.

Mas importa acrescentar que esse último dispositivo limita-se ao crime de propalação eleitoral de calúnia. Em verdade, não apenas a calúnia eleitoral é tipificada como crime, já que os arts. 325 e 326 do CE também consideram crimes as condutas consistentes na divulgação de fatos representativos de difamação e injúria, respectivamente.⁵ Em síntese, os crimes contra a honra de candidato numa disputa eleitoral, ou até mesmo nas situações em que a imputação acontece antes do período eleitoral (art. 36-A da Lei n.º 9.504/1997), distinguem-se do delito de denúncia caluniosa pelo fato de ser este último caracterizado pelo ato da denúncia pelo sujeito ativo do crime a uma autoridade

³ Acrescente-se que a alínea 'd', do inciso I, do art. 22 do CE, dispõe que são de competência do TSE: "d) os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos cometidos pelos seus próprios juízes e pelos juízes dos Tribunais Regionais".

⁴ Com o argumento de que o § 3º do art. 326-A, do código eleitoral, agrediria o princípio da proporcionalidade, o Presidente da República vetou o dispositivo nos seguintes termos: "A propositura legislativa ao acrescentar o art. 326-A, caput, ao Código Eleitoral, tipifica como crime a conduta de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Ocorre que o crime previsto no § 3º do referido art. 326-A da propositura, de propalação ou divulgação do crime ou ato infracional objeto de denúncia caluniosa eleitoral, estabelece pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa, em patamar muito superior à pena de conduta semelhante já tipificada no § 1º do art. 324 do Código Eleitoral, que é de propalar ou divulgar calúnia eleitoral, cuja pena prevista é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa. Logo, o supracitado § 3º viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada".

⁵ Vejamos os seguintes artigos do Código Penal:

Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena - detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga. § 2º A prova da verdade do fato imputado exclui o crime, mas não é admitida: I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido, não foi condenado por sentença irrecorrível; II - se o fato é imputado ao Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro; III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa. Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa. § 1º O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - se o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria. § 2º Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção de três meses a um ano e pagamento de 5 a 20 dias-multa, além das penas correspondentes à violência prevista no Código Penal.

policial, administrativa, perante o Ministério Público ou autoridade judicial mediante propositura de demanda, ao passo que os crimes contra a honra regulados nos arts. 324 a 326 do CE consomem-se com a simples propagação do conteúdo ofensivo, o qual pode ocorrer através de qualquer meio (analogico ou digital).

Impende, ainda, pontuar que a prática de divulgar notícias falsas, com finalidade eleitoral, com agressão à honra (calúnia, difamação ou injúria), constitui o objeto dos crimes capitulados nos arts. 324, 325 e 326 do CE, os quais são crimes de natureza formal e não pressupõem a existência de denúncia caluniosa da qual sobrevenha a instauração de investigação (civil, penal ou administrativa) ou a propositura de demanda judicial, incluindo a de improbidade administrativa. Assim, a divulgação de notícias falsas pela internet desassociada de denúncia caluniosa atrai a incidência dos arts. 324, 325 e 326 do CE, se houver agressão à honra de candidato, ao tempo em que afasta a do art. 326-A. Sob outra perspectiva, não se pode desconsiderar a possibilidade de ocorrência de concurso material de crimes (art. 326 e art. 326-A), desde que ocorram duas ações distintas caracterizadoras das duas condutas em questão.

À guisa de conclusão, podemos acrescentar que apesar de o uso de pseudônimos não consistir, por si só, em ilicitude ou irregularidade no âmbito da propaganda eleitoral, como demonstrado alhures, pois tudo vai depender do conteúdo veiculado, o problema não está no pseudônimo, desde que os dados do usuário tenham sido fornecidos corretamente ao provedor de aplicação de internet, em sendo assim o problema restará na análise da conformidade do conteúdo veiculado com o ordenamento jurídico.

Sob outra ótica, é possível que a prática do crime de denúncia caluniosa previsto no art. 326-A do CE, semelhantemente ao seu congêneres do art. 339 do CP, decorra a agravante estabelecida no § 1º, da qual advém o aumento da pena em sua sexta parte, sempre que o agente servir-se de anonimato (o qual é vedado tanto pela Constituição Federal quanto pela Lei n.º 9.504/1997) ou de pseudônimo, *rectius*, "nome suposto", para dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, nos quais atribua a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral, pois consoante ressaltou o Ministro Henrique Neves, "... o nome fictício não pode ser utilizado como subterfúgio daquele que, não se identificando, viole o direito de terceiro ou a legislação". (BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral TSE -2010. Agravo Regimental em Ação Cautelar:AgR-AC 138443).

Enfim, impende reiterar que conquanto não seja vedado o uso de pseudônimo, sua utilização para desiderato ilícito pode dar ensejo ao agravamento da pena prevista no art. 326-A do CE.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual prático de** Direito Eleitoral. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins, ANDRADE, Denise Almeida de et al. **Carta das mulheres aos constituintes 30 anos depois – Balanço e memória.** São Paulo: Deviant, 2018.

BAUDRILLARD, Jean. **Tela total: mitos-ironias na era do virtual e da imagem.** Trad. Juremir. Machado da Silva. 4. Ed. Porto Alegre: Sulina, 1997.

BRASIL. **Tribunal Superior Eleitoral.** Rp n.º 120133/2014.

BRASIL, **Tribunal Superior Eleitoral** - Agravo Regimental em Ação Cautelar : AgR-AC 138443 DF. Disponível em <<https://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16794614/agravo-regimental-em-acao-cautelar-agr-ac-138443-df/inteiro-teor-103580168?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL.**Tribunal Superior Eleitoral.**

AgR-RMS n.º 10404. Publicação: 25.6.2015.

BRASIL, **Senado Federal. Projeto de Lei nº 2630, de 2020. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.** Aut. Senador Alessandro Vieira.

BROOKS, David. **The Philosophy of Data.** Disponível em <<https://www.nytimes.com/2013/02/05/opinion/brooks-the-philosophy-of-data.html>>. Acesso em: 14 set. 2019.

CALAZANS, Flávio. **Propaganda subliminar multimídia.** 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Sumus, 2006.

CAMARGO, Guilherme Pessoa Franco de. **A propaganda eleitoral negativa e a propaganda eleitoral antecipada x liberdade de expressão e pensamento.** 6 jul. 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7182/A-propaganda-eleitoral-negativa-e-a-propaganda-eleitoral-antecipada-x-liberdade-de-expressao-e-pensamento>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

DOMENACH, Jean-Marie. **A propaganda política**. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia, 1965.

DOWARD, Jamie, CADWALLADR, Carole e GIBBS, Alice. **Watchdog to launch inquiry in to misuse of data in politics Investigation follows revelations of digital firm's involvement in Brexit**. The Guardian - 4 Mar 2017. Disponível em <<https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/04/cambridge-analytics-data-brexit-trump>>. Acesso em: 12 out. 2019.

DURIGAN, Paulo Luiz. **Publicidade comparativa**. 1. ed. Curitiba: Edição do Autor, 2007.

DUTRA JÚNIOR, Paulo. **Redes sociais e perfis fakes**. Disponível em <<https://www.terra.com.br/noticias/tecnologia/internet/redes-sociais-e-perfis-fakes-proteja-se,ded9dceae77ea310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>> Acesso em: 03 jun. 2020.

GUIMARÃES, Luiz Paulo Cotrim e MEZZALIRA, Samuel. **Comentários ao código civil**. Disponível em <<https://www.direitocom.com/codigo-civil-comentado/artigo-19-18>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus – Uma breve história do amanhã**. Tradução: Paulo Geiger. 11ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2017

MARSHALL, Leandro. **A sociedade da hipercomunicação**. São Paulo: Observatório da Imprensa. Edição n.º 791. Publicado em 25/03/2014. Disponível em <http://observatoriodaimprensa.com.br/diretorio-academico/_ed791_a_sociedade_da_hipercomunicacao/>. Acesso em: 12 jan. 2020.

MENDONÇA, Fernanda Graebin. **O direito à autodeterminação informativa: a (des)necessidade de criação de um novo direito fundamental para a proteção de dados pessoais no Brasil**. Disponível em <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/11702/1571>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

MICHAEL, Lothar. **Autodeterminação Informacional. Direito ao anonimato decorre da liberdade de expressão**. In: CONJUR, 02 de outubro de 2016. Entrevista a CANÁRIO, Pedro. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-out-02/direito-anonimato-decorre-liberdade-expressao-professor>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

PADILHA, Adriano. **Significado de Pós-verdade**. Disponível em <<https://www.significados.com.br/pos-verdade/>>. Acesso em: 11 dez. 2018.

PESSOA, Fernando. Coimbra: Revista Presença, 1928 - Dez - nº 17. Disponível em <<https://www.portugues.com.br/gramatica/diferencas-entre-heteronimopseudonimo.html#:~:text=%22A%20obra%20pseud%C3%B4nima%20%C3%A9%20do,Coimbra%3A%20Dez>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral. Poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PIMENTEL, Alexandre Freire. Propaganda eleitoral – repercussões da Lei nº 13.165/2015. In: **Manual de ações eleitorais**. PIMENTEL, Alexandre Freire & MELO, José Henrique Cavalcanti de. 2. ed. Recife: EJE-TRE-PE, 2018.

ROOSE, Kevin. **Here come the fake videos, too**. New York: The New York Times Magazine, 2018.

SANTOS JÚNIOR, Aldo Batista dos. **Publicidade comparativa: regras e limitações**. São Paulo: Ixtlan, 2009.

SARAIVA, Wellington Cabral. **Perfil falso na internet: consequências jurídicas**. Disponível em <<https://wsaraiva.com/2014/12/25/perfil-falso-na-internet-consequencias-juridicas/>>. Acesso em: 03 jun. 2020.

Capítulo 12

RITOS DAS AÇÕES ELEITORAIS

Breno Russell Wanderley

12 RITOS DAS AÇÕES ELEITORAIS

12.1 INTRODUÇÃO

O Direito Eleitoral, diferentemente do Direito Civil e do Direito Penal, ressent-se da ausência de um código processual, no qual houvesse um rito próprio para as suas diversas ações específicas.

Em face disso, as ações eleitorais, no mais das vezes, toma "emprestado" o rito de outra ação anteriormente existente e, em determinados momentos, utiliza-se subsidiariamente do Código Processual Civil (CPC), naquilo em que for omissa a legislação eleitoral.

Hoje, basicamente, as ações eleitorais seguem três principais ritos, quais sejam:

1. O do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, que é o rito específico da Ação de Investigação Judicial Eleitoral;
2. O do art. 3º e seguintes da Lei Complementar n.º 64/90, que é o rito específico da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura;
3. O do art. 96 da Lei n.º 9.504/97, que é o rito para as ações de descumprimento às regras contidas naquela Lei.

Nas eleições de 2014, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução TSE n.º 23.398/2013 que, quanto aos ritos, disciplinou no seu art. 22:

Art. 22. As representações que visem apurar as hipóteses previstas nos arts. 23 (Doação acima do limite legal advindas de pessoas físicas), 30-A (captação e gastos ilícitos de campanha), 41-A (captação ilícita de sufrágio), 73, 74, 75 e 77 (condutas vedadas aos agentes públicos) e 81 (doação acima do limite legal advindas de pessoas jurídicas) da Lei n.º 9.504/97 observarão o rito estabelecido pelo art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90, sem prejuízo da competência regular do Corregedor Eleitoral. (Grifo nosso). (BRASIL, 2013)

É interessante e salutar a medida do TSE em determinar, mediante resolução específica, o rito das diversas ações específicas, uma vez que, anteriormente, à míngua dessa deliberação, os magistrados estavam processando as ações de maneira as mais diversas, o que causava celeuma aos causídicos atuantes perante a Justiça Eleitoral especializada.

Convém ressaltar que a adoção do rito do art. 22 da Lei Complementar n.º 64/90 nessas ações, não faz deslocar para o Corregedor a competência para o seu processamento em quaisquer das espécies de eleições, federais, estaduais, distritais ou municipais.

Afora as ações acima especificadas, que seguem o rito do art. 22 da

Lei das Inelegibilidades (Lei Complementar nº 64 de 18/05/1990) que, como dito, é o rito originário da Ação de Investigação Judicial Eleitoral. Deve-se lembrar que o rito do art. 3º e seguintes desta mesma lei, que é o rito da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura, tem sido utilizado também para a ação constitucional de Impugnação ao Mandato Eletivo que, como todos sabem, foi trazida no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, sendo silente a Constituição sobre o rito a ser utilizado para o processamento e julgamento da mesma.

Para que se tenha uma ideia, tão somente em questão de ordem levantada pelo Ministro Fernando Neves, em sessão de julgamento no Pleno do Tribunal Superior Eleitoral, foi que se pacificou o rito a ser seguido pela referida ação constitucional de impugnação ao mandato eletivo.

Logo após a promulgação do atual texto constitucional, os magistrados de piso e as Cortes eleitorais adotaram o procedimento ordinário do Código de Processo Civil, que não se mostrou eficaz, face a incompatibilidade com os princípios da celeridade e da eficiência que regem as ações eleitorais.

Hoje a questão do rito da ação de impugnação ao mandato eletivo já se encontra inteiramente pacificada no Tribunal Superior Eleitoral, aplicando-se a essa ação o rito do art. 3º e seguintes da Lei Complementar n.º 64/90, que é o mesmo para as ações de impugnação aos registros de candidaturas após as publicações dos editais com os nomes dos candidatos concorrentes aos pleitos eleitorais.

No início, entretanto, não foi fácil, uma vez que não existindo dispositivo legal sobre a matéria, muitos debates foram travados a respeito entre os operadores do direito.

Primeiramente, o entendimento jurisprudencial dominante era de que, sendo omissa a legislação, deveria se utilizar do rito ordinário do Código de Processo Civil, conforme determina seu art. 271: "Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código." (BRASIL, 1973)

Como o Código Eleitoral prevê em seu art. 258 o prazo de três dias para a interposição de recurso eleitoral, entendia-se que, no que se refere ao prazo recursal, deveria ser respeitada essa regra especial.

Assim, no mesmo procedimento, ora se aplicava o Código Eleitoral e ora as regras do Código de Processo Civil. Muitos doutrinadores da seara eleitoral, entre eles Joel José Cândido, Pedro Henrique Távora Niess e Lauro Barreto, não tardaram a apontar as desvantagens da adoção do rito ordinário, o qual, sendo o mais longo dos procedimentos, tornava-se incompatível com a celeridade necessária às ações eleitorais.

À época, muitos autores defenderam a necessidade da promulgação de lei específica para tratar da matéria, contudo, Joel José Cândido advogava que tal legislação era dispensável, uma vez que, em sua ótica, já existia previsão na Lei Complementar n.º 64, de 1990, procedimento especial consentâneo com

a natureza das causas eleitorais, qual seja, o rito previsto para as ações de impugnação de registro de candidatura.

Fundamentado nessa posição doutrinária, diversos juízes e tribunais chegaram a aplicar o rito da Lei Complementar supramencionado, até que o Tribunal Superior Eleitoral, em Agravo de Instrumento (AG n.º 11520/SC. Rel. Min. Torquato Lorena Jardim. Acórdão de 26/08/1993. DJ 11/04/1994), firmou o entendimento de que o rito a ser obedecido nas ações de impugnação de mandato eletivo era o ordinário do CPC.

Lástima para os doutrinadores os quais defendiam exatamente o contrário. Casos existiram em que, tendo sido tempestivamente proposta a ação, seu desfecho tornou-se inócuo, visto que a demora de sua tramitação permitia que o impugnado cumprisse grande parte, se não todo o seu mandato conquistado espuriamente.

Esta posição jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral, que vinha sofrendo severas críticas dos mais diversos doutrinadores, perpetuou-se até 2004, quando a Corte Superior eleitoral finalmente mudou seu entendimento, em resposta à questão de ordem em instrução da relatoria do então Ministro Fernando Neves, cuja ementa abaixo se transcreve:

Questão de Ordem. Ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 14, § 10 da Constituição Federal. Procedimento. Rito ordinário. Código de Processo Civil. Não-observância. Processo eleitoral. Celeridade. Rito ordinário da Lei Complementar n.º 64/90. Registro de candidato. Adoção. Eleições 2004.

1. O rito ordinário que deve ser observado na tramitação da ação de impugnação de mandato eletivo, até a sentença, é o da Lei Complementar n.º 64/90, não o do Código de Processo Civil, cujas disposições são aplicáveis apenas subsidiariamente.

2. As peculiaridades do processo eleitoral - em especial o prazo certo do mandato - exigem a adoção dos procedimentos céleres próprios do Direito Eleitoral, respeitadas, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

(Res. n.º 21634 de 19/02/2004. Rel. Min. Fernando Neves da Silva. DJ 9/3/2004)

Destaca-se que o chamado "rito ordinário da Lei Complementar n.º 64/90" trata-se do procedimento previsto no art. 3º daquela lei, que define a tramitação da ação para impugnação de registro de candidatura.

Outro destaque que se pode fazer é quanto à nova interpretação dada pela jurisprudência dos tribunais eleitorais ao Recurso contra Expedição de Diploma, que passou a ser considerado como mais uma verdadeira ação na busca de se evitar que candidatos com irregularidades relativas à inelegibilidade venham a exercer mandato eletivo.

Ressalta-se que, apesar de reconhecer que o Recurso Contra Expedição do Diploma tenha natureza jurídica de ação, o Tribunal Superior Eleitoral

considera que se aplica ao mesmo o rito atinente aos recursos, previsto nos art. 265 e seguintes do Código Eleitoral. Isso fez com que, mesmo em eleições municipais, a ação proposta contra a expedição do diploma expedido pelo Juízo Eleitoral seja julgada pelo Tribunal Regional Eleitoral, provocando uma espécie de supressão de instância, não seguindo esta, em termos de competência para julgamento, a regra das demais ações eleitorais.

Outro aspecto pertinente a destacar é o contido no art. 24 da Lei Complementar n.º 64/90:

Art. 24. Nas eleições municipais, o Juiz Eleitoral será competente para conhecer e processar a representação prevista nesta lei complementar, exercendo todas as funções atribuídas ao Corregedor-Geral ou Regional, constantes dos incisos I a XV do art. 22 desta lei complementar, cabendo ao representante do Ministério Público Eleitoral em função da Zona Eleitoral as atribuições deferidas ao Procurador-Geral e Regional Eleitoral, observadas as normas do procedimento previstas nesta lei complementar.

(BRASIL, 1990)

Destaca-se, contudo, que nas eleições municipais não se aplica, nas ações de investigação judicial eleitoral, o foro por prerrogativa de função, já que não se trata de matéria criminal, mas sim de ação cível-eleitoral. Assim, independentemente do cargo exercido pelo representado (investigado), a competência é do juízo eleitoral.

Dentro desse contexto, é bom lembrar que para as eleições presidenciais, federais, estaduais e distritais, para fins de processamento e julgamento das representações eleitorais de descumprimento às regras da Lei das Eleições (Lei n.º 9.504/97), os Tribunais Eleitorais designarão, dentre os seus integrantes substitutos, 3 (três) juízes auxiliares para apreciar as representações que lhe forem dirigidas.

Os juízes auxiliares detêm competência de natureza absoluta e sua atuação se encerra com a diplomação. Após esse prazo, as representações, ainda pendentes de julgamento, serão redistribuídas a um relator do respectivo Tribunal Eleitoral dentre os seus juízes efetivos.

Nesses casos, o rito a ser seguido é o do art. 96 da Lei das Eleições. Importa, entretanto, não confundir a competência dos juízes auxiliares com a dos juízes que compõem a Comissão de Fiscalização de Propaganda Eleitoral, pois como é sabido, estes não detêm competência para processar e julgar ações, exercendo apenas o poder de polícia para suspender propagandas em desacordo com a Lei das Eleições.

Nas eleições municipais, nos municípios em que só exista uma única zona eleitoral, caberá ao seu respectivo juiz eleitoral a competência para processar e julgar toda e qualquer ação interposta naquelas eleições (prefeitos e vereadores), cabendo-lhe utilizar o rito específico para cada uma dessas ações

manejadas perante a Justiça Eleitoral especializada. Contudo, nos municípios com mais de uma zona eleitoral, caberá ao respectivo tribunal a indicação e distribuição das competências para o recebimento das diversas ações eleitorais.

Por último, ressalta-se o rito específico das ações que versem sobre direito de resposta, nas quais utilizamos o rito próprio do art. 58 da Lei das Eleições, nos casos em que o candidato, partido político ou coligação forem "atingidos ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social". (BRASIL, 1997)

Observa-se que o procedimento do pedido de direito de resposta abriga regras específicas, em conformidade com o veículo de comunicação em que foi divulgada a ofensa. É um rito extremamente breve, com prazos exíguos, não comportando dilação probatória e alegações finais, revelando o seu fim de dar pronto atendimento ao pedido e evitar a perpetuação dos recursos, possibilitando, sobretudo, o cumprimento do prazo legal de 72 horas, a contar do protocolo, para o seu encerramento.

12.2 RITO PROCESSUAL DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL

A Ação de Investigação Judicial Eleitoral segue o rito processual previsto no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90.

12.2.1 PETIÇÃO INICIAL

A ação de investigação judicial eleitoral tem início com o ajuizamento da petição que pode ser protocolada até o dia da diplomação por partido político, coligação, candidato ou o Ministério Público Eleitoral.

Na petição inicial o autor deve relatar os fatos e indicar as provas, indícios e circunstâncias e requerer a citação do (s) investigado (s), bem como indicando rol de testemunhas, no máximo de seis.

Destaca-se que a jurisprudência atual do TSE tem admitido que se os fatos suscitados forem diversos, um número maior de testemunhas poderá ser elencado, utilizando-se subsidiariamente do Código de Processo Civil, admitindo-se três testemunhas para cada fato que fundamente o pedido da demanda.

Nas eleições gerais, o Corregedor Geral e o Corregedor Regional Eleitoral terão as mesmas atribuições do Relator em processos judiciais, uma vez que, ajuizada a ação de investigação judicial eleitoral, só àqueles pode ser distribuída.

Nunca é demais lembrar que a inicial deve ser apresentada em tantas cópias quantos forem o número de investigados, inclusive quanto aos documentos que

instruem a exordial.

12.2.2 NOTIFICAÇÃO

Ajuizada a ação de investigação judicial eleitoral o Corregedor Geral ou Regional ou o Juiz Eleitoral deverá proceder à notificação (citação) do representado entregando a este a segunda via da petição, juntamente com cópias dos documentos anexados, para que no prazo de cinco dias apresente sua defesa, podendo juntar documentos e, se cabível, arrolar testemunhas.

Procedida a notificação do representado em duas vias da petição inicial, a Secretaria do Tribunal deverá providenciar a juntada de uma cópia autêntica do ofício que foi endereçado ao representado, bem como a prova de que a notificação foi entregue ou da recusa em aceitá-la, ou mesmo dar recibo.

12.2.3 INDEFERIMENTO DA INICIAL

O Corregedor Geral ou Regional Eleitoral podem indeferir a inicial, caso entendam não ser caso de representação ou ainda quando faltar qualquer requisito constante da Lei Complementar n.º 64/90.

No caso de indeferimento da petição inicial ou retardamento da solução relativa à ação de investigação judicial eleitoral por parte do Corregedor, qualquer interessado poderá renovar a ação perante o Tribunal Regional Eleitoral dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

No caso de demora da parte do Tribunal Regional Eleitoral de tomar as providências necessárias para o andamento da ação de investigação judicial eleitoral, o interessado poderá levar o conhecimento do fato ao Tribunal Superior Eleitoral, para que este tome as providências cabíveis. Igual medida poderá ser tomada pelo Tribunal Regional em relação ao juiz de primeiro grau.

Em se tratando de eleições municipais, da decisão do Juiz Eleitoral que indeferir a petição inicial da ação de investigação judicial eleitoral, caberá recurso inominado ao Tribunal Regional Eleitoral no prazo de três dias.

12.2.4 INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS

Arroladas as testemunhas pelas partes, representante e representado, até o máximo de seis para cada um (salvo quando admitido um número maior), o Corregedor Geral ou Regional ou o Juiz Eleitoral, após o encerramento do prazo para apresentação da defesa, terão o prazo de cinco dias para inquirir as testemunhas em uma só assentada, que comparecerão independentemente de intimação.

Ressalta-se que a apresentação do rol de testemunhas deve ocorrer no

momento da inicial ajuizada pelo representante e da defesa protocolada pelo representado.

12.2.5 DILAÇÃO PROBATÓRIA

Ao encerrar o prazo para inquirição das testemunhas, o Corregedor Geral ou Regional ou o Juiz Eleitoral, terão o prazo de três dias para realização de diligências, as quais poderão ser procedidas de ofício ou a requerimento das partes.

No mesmo prazo da realização das diligências, o Corregedor Geral ou Regional ou Juiz Eleitoral, caso entendam necessário, poderão ouvir terceiros citados pelas testemunhas, desde que tenham conhecimento do fato e das circunstâncias e possam influir na decisão do feito.

Em igual prazo utilizado para realização de diligências, os julgadores também poderão ordenar a terceiros, inclusive estabelecimento de crédito oficial ou privado, que estejam de posse de documentos reputados essenciais à formação da prova, o respectivo depósito ou requisitar cópias dos mesmos.

Se o terceiro, sem justa causa, deixar de exhibir os documentos requeridos pelo Corregedor ou pelo Juiz Eleitoral, no prazo legal, ou não comparecer em juízo, contra ele poderá ser expedido mandado de prisão e instaurado processo por crime de desobediência.

12.2.6 ALEGAÇÕES FINAIS

Decorrido o prazo para realização de diligências (dilação probatória), as partes, representante e representado, como também o Ministério Público Eleitoral (se parte no processo), no prazo comum de dois dias, poderão apresentar suas alegações finais.

Nessa peça, as partes vão expor novos argumentos em seu favor com base em tudo o que foi produzido nos autos, entretanto, não se permite a juntada de documentos, posto que já encerrada a fase probatória, sob pena de violação ao princípio constitucional do contraditório.

Cabe lembrar ainda que no juízo eleitoral de primeiro grau, o representante do Ministério Público tem o prazo de 48 horas para emitir seu parecer nas representações processadas mediante as regras da Lei Complementar n.º 64/90.

12.2.7 RELATÓRIO DO CORREGEDOR

Encerrado o prazo para apresentação das alegações finais, recebidas ou não, os autos deverão ser imediatamente encaminhados ao Corregedor para

elaboração e apresentação do relatório conclusivo de tudo o que foi apurado.

O Corregedor, ao preparar o relatório final, deverá assentá-lo em três dias, devendo os autos da ação serem encaminhados ao Tribunal competente no dia seguinte imediato, a fim de que seja incluído, *incontinenti*, na pauta de julgamento, para que seja julgado na primeira sessão subsequente.

Nas eleições municipais, não há necessidade da realização dessa etapa pelo juiz eleitoral, uma vez que a decisão se dará por meio de sentença.

12.2.8 VISTAS AO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No Tribunal, o representante do Ministério Público Eleitoral, Procurador Geral Eleitoral (TSE) ou o Procurador Regional Eleitoral (TRE) terá vista dos autos por 48 horas, a fim de que possa se pronunciar sobre as imputações e conclusões constantes do Relatório do Corregedor. No primeiro grau, por analogia, essa vista ocorrerá após as alegações finais apresentadas pelas partes.

12.2.9 EFEITOS DO JULGAMENTO DA REPRESENTAÇÃO

Se a representação for julgada procedente, mesmo tendo ocorrido após a proclamação dos eleitos, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado, bem como de todos que tiverem contribuído para a prática do ato.

A sanção de inelegibilidade será aplicada para as eleições que se realizarem nos oito anos subsequentes à eleição em que se verificou o ilícito.

Também será cassado o registro ou o diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação.

O Tribunal deverá providenciar a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração do processo disciplinar, se for o caso, e da ação penal, ordenando outras providências que o caso requeira.

12.3 RITO DA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA

Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.

A impugnação, por parte do candidato, partido político ou coligação, não impede a ação do Ministério Público no mesmo sentido.

Não poderá impugnar o registro de candidato o representante do Ministério Público que, nos quatro anos anteriores, tenha disputado cargo eletivo, integrado diretório de partido ou exercido atividade político-partidária.

Capítulo 13

PROVIMENTO CAUTELAR E INIBITÓRIO - ART. 97 DA RESOLUÇÃO Nº 23.607/2019

Delmiro Dantas Campos Neto
Maria Stephany Dos Santos

13 PROVIMENTO CAUTELAR E INIBITÓRIO - ART. 97 DA RESOLUÇÃO Nº 23.607/2019.

13.1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a ausência de regras atinentes ao período tido como pré-eleitoral, principalmente, no que se refere aos gastos realizados pelos partidos políticos em prol das pretensas candidaturas e que, apesar da existência de ações eleitorais que podem obstar o cometimento de qualquer prática abusiva, fraudulenta ou que vise corromper a legitimidade da representação e a normalidade do pleito (AIJE e AIME), eis que as tradicionais ações eleitorais não vem sendo recepcionadas pela jurisprudência mansa do TSE nesse período.

O provimento cautelar e inibitório (autuado como ação cautelar) visa restaurar o equilíbrio e a lisura do pleito, afinal, é de fácil percepção que a demora na fiscalização e apuração de possível irregularidade pela Justiça Eleitoral durante o período de pré-campanha compromete em cheio a análise das respectivas e pertinentes ações judiciais.

Vejamos.

13.2 ASPECTOS GERAIS

O financiamento de campanha sempre ganhou destaque nas eleições, haja vista que é o ponto nodal de impulsionamento dos players na disputa do pleito eleitoral. Caetano Araújo fomenta que o *"financiamento das campanhas eleitorais é uma das matérias mais controversas em todas as democracias do mundo"*.¹ A Constituição Federal apesar de ser analítica não traz qualquer tipo de abordagem a respeito de como deverá ser feito o financiamento das campanhas eleitorais. Os doutrinadores Fux e Frazão enfatizam isto: *"o constituinte originário não entregou ao legislador um modelo pré-elaborado de arrecadação de fundos para as campanhas eleitorais. Poderia fazê-lo, mas verdadeiramente, não o fez"*.²

Bruno Speck reverbera que o financiamento de campanhas compreende *"os recursos materiais empregados pelos competidores em eleições populares (partidos e candidatos) para organizar a campanha e convencer os cidadãos a lhes conferirem o voto"*.³

Nesse prisma, os recursos destinados às campanhas eleitorais devem

¹ ARAUJO, Caetano Ernesto Pereira. Financiamento de Campanhas Eleitorais. Revista de Informação Legislativa, Brasília - DF, v. 41, n.161, p. 59-66, 2004.

² FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 75.

³ SPECK, Bruno Wilhelm; O financiamento de campanhas eleitorais. In: Leonardo Avritzer, Fatima Anastásia. (Org.). Reforma Política no Brasil. 1ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, v. , p. 153-158.

respeitar os limites previstos em lei.⁴ O limite de gastos nas campanhas dos candidatos às eleições para prefeito e vereador, na respectiva circunscrição, será equivalente ao limite para os respectivos cargos nas eleições de 2016, atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), aferido pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou por índice que o substituir, para o segundo turno das eleições para prefeito, onde houver, o limite de gastos de cada candidato será de 40% (quarenta por cento).

Sempre houve o autofinanciamento eleitoral, mas com o advento da minirreforma eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165) passou-se a prever a seguinte limitação: *"o candidato poderá usar recursos próprios até o limite de gastos estabelecido nesta lei para o cargo ao qual concorre"*, o que viabilizou no ajuizamento de duas ações diretas de inconstitucionalidade ADI 5.821, proposta pelo PSB e ADI 5.808, propostas pela Rede Sustentabilidade, ambas foram julgadas monocraticamente, ante a revogação do dispositivo pelo Poder Legislativo e, via de consequência, perda superveniente das ações, pois a norma impugnada deixou de existir no ordenamento jurídico. Em suma, a inconstitucionalidade pairava sob o enfoque do *"autofinanciamento pleno ou exagerado de campanha por candidatos que possuam grandes fortunas, o autofinanciamento excessivo, contrariando a finalidade cívica do financiamento de campanhas"*.⁵

O imbróglio restou superado após a promulgação da Lei nº 13.488/17, que revogou o §1º do art. 23 da Lei Geral das Eleições. Assim, nas eleições de 2018, não houve qualquer restrição no tocante ao autofinanciamento para as campanhas eleitorais, já no que toca para as eleições de 2020, por força da lei federal nº 13.878/2019, o candidato poderá usar recursos próprios em sua campanha até o total de 10% (dez por cento) dos limites previstos para gastos de campanha no cargo em que concorrer.

⁴ Conforme se extrai do art. 18, da Lei nº 9.504/97, os limites de gastos de campanha serão definidos em lei e divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral. A resolução nº 23.607, traz a partir de seu art. 4º, os limites de gastos: Art. 4º O limite de gastos nas campanhas dos candidatos às eleições para prefeito e vereador, na respectiva circunscrição, será equivalente ao limite para os respectivos cargos nas eleições de 2016, atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), aferido pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou por índice que o substituir (Lei nº 9.504/1997, art. 18-C).§ 1º A atualização dos valores terá como termo inicial o mês de julho de 2016 e como termo final o mês de junho de 2020.§ 2º Os valores atualizados serão divulgados por ato editado pelo presidente do Tribunal Superior Eleitoral, cuja publicação deverá ocorrer até o dia 20 de julho do ano da eleição.§ 3º O limite de gastos para os municípios criados após a eleição de 2016 será calculado conforme o limite de gastos previsto para o município-mãe, procedendo-se ao rateio de tal valor entre o município-mãe e o novo município de acordo com o número de eleitores transferidos, observando, quando for o caso, o menor valor previsto para o município no Estado. § 4º Nas campanhas para segundo turno das eleições para prefeito, onde houver, o limite de gastos de cada candidato será de 40% (quarenta por cento) do limite previsto no caput deste artigo (Lei nº 9.504/1997, art. 18-C, parágrafo único).§ 5º Os gastos advocatícios e de contabilidade referentes a consultoria, assessoria e honorários, relacionados à prestação de serviços em campanhas eleitorais e em favor destas, bem como em processo judicial decorrente de defesa de interesses de candidato ou partido político, não estão sujeitos a limites de gastos ou a limites que possam impor dificuldade ao exercício da ampla defesa (Lei nº 9.504/1997, art. 18-A, parágrafo único).

⁵ Argumento utilizado pela Rede Sustentabilidade na ADI nº 5.808.

O financiamento de campanhas está entre o abismo do lícito e ilícito, cite-se⁶, por exemplo, escândalos descobertos pelo Ministério Público e pela Polícia Federal que trouxeram à tona casos que envolviam direta/indiretamente essa associação⁷. Que o dinheiro rege as atividades da política, isso não é novidade, tanto é assim que, desde as eleições de 1989, com o processamento de *impeachment* do então Presidente da República, Fernando Collor, restou esclarecido que o dinheiro encontrado com ele era proveniente de sobras de campanha.⁸

Pode ser citado como outro exemplo, da relação do dinheiro com o poder político, a CPI do orçamento de 1993, contexto factual que estimulou mudança no modelo de financiamento brasileiro, adotando-se um financiamento público e majoritariamente privado (misto). A partir das discussões na elaboração da lei geral das eleições (Lei nº 9.504/97), a Câmara dos Deputados encaminhou para a casa revisora a viabilidade das eleições serem fomentadas, tão somente, pelo dinheiro público, mas a casa revisora (Senado Federal) afastou a regra exclusiva do financiamento público, pelas seguintes razões: a) dificuldades orçamentárias, em curto prazo (razão trazida pelo Governo Federal); b) oposição de amplos setores da Mídia.⁹

As críticas ao financiamento público cingem-se em duas vertentes, segundo Speck, à possível distorção à competição eleitoral pelo peso dos recursos financeiros em campanhas ou, ainda, pela distribuição desses recursos entre os candidatos e à deturpação da competição eleitoral a partir da distribuição dos recursos.¹⁰

Insta, inclusive, ressaltar que o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei nº 4.593/2001, que dispunha sobre o financiamento público exclusivo das campanhas eleitorais e estabelecia critérios objetivos de distribuição dos recursos no âmbito dos partidos, mas foi declarado prejudicado, em face da rejeição do PL 8039/1986, logo, a tentativa de imperar no Brasil o financiamento eleitoral exclusivamente público não logrou êxito nesse período.

O influxo do dinheiro no setor eleitoral restou também demonstrado pelo contexto do mensalão, que no ano de 2005, os investigados/condenados convergiram, boa parte, no sentido de que o dinheiro encontrado com eles seria

⁶ NAVAS, X. La financiación electoral en América Latina, subvenciones y gastos. In: NOHLEN, D.; PICADO, S.; ZOVATTO, D. (org.). Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998.

⁷ REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. Financiamento da política no Brasil. 2010 (Dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

⁸ BACKER, Ana Luiza Financiamento das Campanhas Eleitorais. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-epesquisa/fiquePorDentro/temas/financiamento-de-campanha/TextobasedaConsultoria.pdf>>. Acessado em: 12/04/2018.

⁹ TRINDADE, Fernando. Financiamento eleitoral e pluralismo político. Revista de Informação Legislativa, Brasília - DF, v. 41, n.161, p. 47-57, 2004.

¹⁰ SPECK, Bruno Wilhelm; O financiamento de campanhas eleitorais. In: Leonardo Avritzer, Fatima Anastásia. (Org.). Reforma Política no Brasil. 1ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, v. , p. 153-158.

proveniente de sobras de campanhas.

A partir de tais verificações e da relação direta que o poder econômico exerce no poder político¹¹, e apesar de toda a crítica que envolve o financiamento exclusivamente público, no ano de 2010, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, ADI 4650, onde o Supremo Tribunal Federal por maioria de 08 (oito) a 03 (três) considerou inconstitucional o financiamento empresarial das campanhas eleitorais e partidos políticos por pessoas jurídicas. Com essa mudança jurisprudencial, o Poder Legislativo por meio da Lei nº 13.165/2015, vedou o financiamento das campanhas eleitorais por pessoas jurídicas e, por conseguinte, estipulou limites máximos para as despesas de campanha.¹²

Assim, o financiamento privado vigorou entre os anos de 1993 a 2015, o qual possuía como origem o fundo partidário, doações de pessoas físicas e jurídicas.¹³ A partir das eleições de 2016, houve uma minoração no dinheiro da campanha eleitoral o que gerou desconforto na classe política, some-se, ainda, que as doações advindas por pessoas físicas não são estimuladas, ao contrário

¹¹ SPECK, Bruno Wilhelm. Reforma política e financiamento de campanhas eleitorais. Cadernos Adenauer10: Os custos da corrupção, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. Dezembro de 2000, p. 137.

¹² "O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, julgou procedente em parte o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki, Celso de Mello e Gilmar Mendes, que davam interpretação conforme, nos termos do voto ora reajustado do Ministro Teori Zavascki. O Tribunal rejeitou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade por não ter alcançado o número de votos exigido pelo art. 27 da Lei 9.868/99, e, conseqüentemente, a decisão aplica-se às eleições de 2016 e seguintes, a partir da Sessão de Julgamento, independentemente da publicação do acórdão. Com relação às pessoas físicas, as contribuições ficam reguladas pela lei em vigor. Ausentes, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, participando, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, do Encontro do Conselho Ministerial dos Estados Membros e Sessão Comemorativa do 20º Aniversário do Instituto Internacional para a Democracia e a Assistência Eleitoral (IDEA Internacional), na Suécia, e o Ministro Roberto Barroso, participando do Global Constitutionalism Seminar na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 17.09.2015" (BRASIL. ADI 4650. Disponível: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 12/04/2018)

¹³ Isto em uma análise a partir de 1989.

dos Estados Unidos,¹⁴⁻¹⁵ e o valor decorrente do fundo partidário – montante que foi destinado para o ano de 2018, chegou à marca dos R\$ 888,7 milhões – o qual foi rateado entre os 35 (trinta e cinco) partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral, obedecendo à seguinte logística:



16

Para o ano de 2020, eleições municipais:

¹⁴ Doação de Barack Obama U\$154 milhões - <http://www.gazetadopovo.com.br/mundo/campanha-de-obama-tem-us-154-milhoes-em-doacoes-7rs9p6cseitiht914qame9qa6>. Acessado em: 14/03/2018.

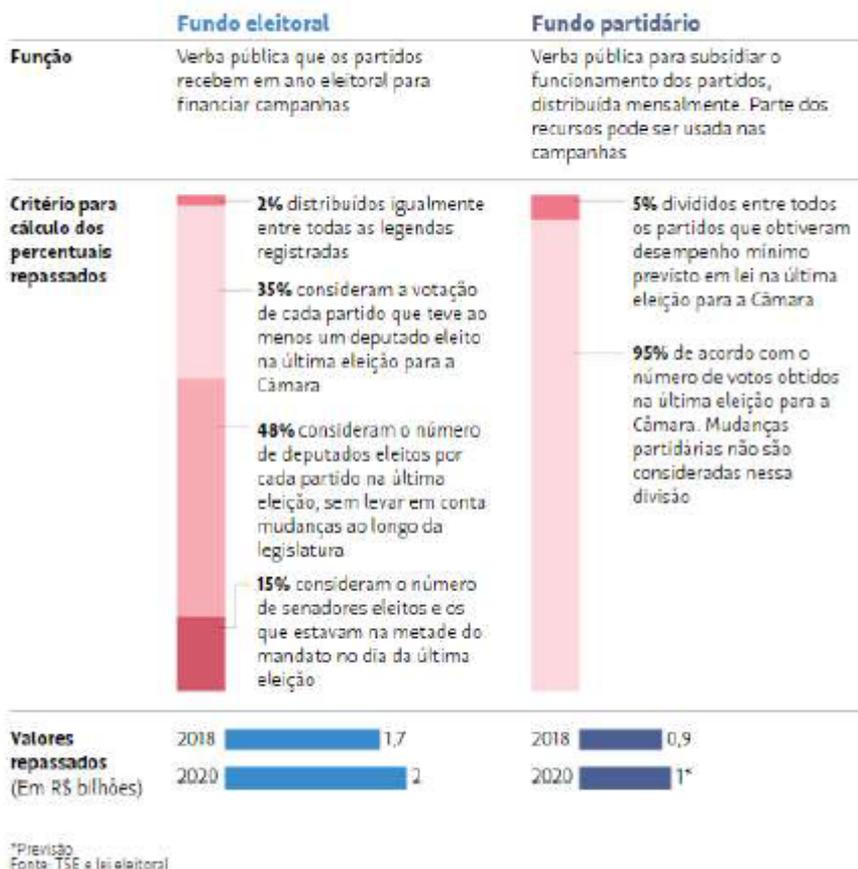
¹⁵ "recursos públicos para financiamento de campanhas são primeiramente obtidos com contribuições diretas de pessoas físicas, lançadas concomitantemente ao registro de débitos fiscais. Ao preencherem declarações de imposto de renda (income tax returns) contribuintes podem optar pela doação para um fundo de financiamento de campanhas eleitorais. Trata-se do check off dollar, um adicional que ser escolhe ao fisco norte-americano, para formação de um fundo público de campanha; hoje, o valor da doação é de três dólares. Informou-se que nos últimos cinco anos cerca de 33 milhões de contribuintes norte-americanos optaram por essas doações. Não há possibilidade de obtenção da redução da base de cálculo do imposto de renda devido, por meio de compensação do referido check off dollar, o que imediatamente revela que não há qualquer incentivo fiscal em favor dessa doação. Os valores compõem um fundo, que é distribuído entre candidatos e comitês partidários. Recursos que eventualmente não foram encaminhados ou utilizados pelos candidatos são mantidos pelo FEC, que os distribuirá no ciclo eleitoral subsequente". (GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O financiamento das eleições presidenciais nos Estados Unidos: da doutrina do one man, one vote ao dogma do one dollar, one vote. Universitas/Jus (Impresso), v. 26, p. 1, 2015)

"O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) autorizou os partidos políticos a usarem o Fundo Partidário para bancar as campanhas de seus candidatos nestas eleições. Para este ano, o valor aprovado pelo Congresso é de R\$ 888,7 milhões, dos quais R\$ 780,3 milhões oriundos de dotação da União. Com a decisão do TSE, esse valor se somará ao do fundo público eleitoral de R\$ 1,7 bilhão, aprovado pelo Congresso no ano passado". Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tse-libera-mais-r-888-mi-para-campanhas-de-2018,70002188570>. Acesso em: 12/04/2018.

ESTADÃO - Gastos nas campanhas municipais de 2016 somam R\$ 2,131 bilhões, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,21-candidatos-foram-presos-ate-o-momento-na-eleicao-segundo-tribunal-superior-eleitoral,10000079620>. Acesso em: 12/04/2018.

¹⁶ "O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) autorizou os partidos políticos a usarem o Fundo Partidário para bancar as campanhas de seus candidatos nestas eleições. Para este ano, o valor aprovado pelo Congresso é de R\$ 888,7 milhões, dos quais R\$ 780,3 milhões oriundos de dotação da União. Com a decisão do TSE, esse valor se somará ao do fundo público eleitoral de R\$ 1,7 bilhão, aprovado pelo Congresso no ano passado". Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tse-libera-mais-r-888-mi-para-campanhas-de-2018,70002188570>. Acesso em: 12/04/2018.

O que são e como funcionam os fundos públicos de financiamento partidário



Destaque-se, também, as inovações trazidas com a minirreforma eleitoral (Lei nº 13.165/2015) uma delas concernente à diminuição do período eleitoral de 90 (noventa) para 45 (quarenta e cinco) dias.¹⁷ Logo, some-se, a redução do tempo aliada a quase inexistente viabilidade de recursos para a participação no pleito eleitoral, principalmente, àqueles que não fazem parte do atual contexto político – mercado nacional de entrada –¹⁸, via de consequência, implica na

¹⁷ ESTADÃO - Gastos nas campanhas municipais de 2016 somam R\$ 2,131 bilhões, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,21-candidatos-foram-presos-ate-o-momento-na-eleicao-segundo-tribunal-superior-eleitoral,10000079620>. Acesso em: 12/04/2018.

¹⁸ CARVALHO, Valter Rodrigues. Atores Partidários e Entrada Estratégica em Competição Eleitoral de Múltiplas Arenas. Paco Editorial, 2014, p. 48.

conclusão de que restará quase inviabilizado a renovação das figuras políticas¹⁹, haja vista que restará mais dificultoso pleitear uma vaga sem o somatório de tais pressupostos.

E, apesar da redução de gastos verificada nas eleições de 2016 (em relação às eleições municipais de 2012), os candidatos que disputaram as eleições municipais arrecadaram R\$ 2,8 bilhões em doações para as campanhas eleitorais e desse montante, R\$ 458.378.108,44, foram recebidos pelos candidatos que disputaram o segundo turno, o total de gastos superou R\$ 2,7 bilhões, sendo R\$ 618.838.362,72 somente para os que disputaram a segunda etapa.²⁰ Nas eleições de 2018, os candidatos receberam valores do financiamento coletivo (vaquinha), numa soma total de R\$11.359.919,32:

Candidatos que mais receberam recursos por "vaquinha"

Candidato	Partido	UF	Cargo	Valor (em R\$)
Jair Bolsonaro	PSL	BR	Presidente	1.140.113,00
Lula *	PT	BR	Presidente	598.104,39
João Amoêdo	Novo	BR	Presidente	466.576,87
Marina Silva	Rede	BR	Presidente	317.522,00
Paulo Skaf	MDB	SP	Governador	292.202,52
Marivaldo Pereira	PSOL	DF	Senador	236.776,00
Ciro Gomes	PDT	BR	Presidente	195.805,00
Marcel van Hattem	Novo	RS	Deputado Federal	137.834,69
Alexandre Curi	PSB	PR	Deputado Estadual	135.550,00

Fonte: TSE / *candidato indeferido

¹⁹ Sobre o tema, v. os trabalhos: HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. Lua nova, v. 36, p. 39-53, 1995; BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Revista Jurídica da Presidência, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010.

²⁰ BRASIL. Eleições 2016: presidente do TSE faz balanço sobre o segundo turno. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Outubro/eleicoes-2016-presidente-do-tse-faz-balanco-sobre-o-segundo-turno>. Acesso em: 12/04/2018.

O Tribunal Superior Eleitoral aprovou a Resolução TSE nº 23.553, de 2 de fevereiro de 2018, que regulamenta a arrecadação, os gastos eleitorais e a prestação de contas das eleições 2018²¹, o que foi reiterado para as eleições de 2020, através do art. 22, da Resolução nº 23.607/19, com o acréscimo do requisito quanto à movimentação dos recursos captados na conta bancária destinada ao recebimento de doações para campanha.

Cinge-se, inclusive, mencionar que a partir da Lei nº 13.165/2015, a conhecida reforma eleitoral do ano de 2015, válida a partir das eleições de 2016, trouxe a mitigação da propaganda extemporânea, tornando-a quase uma figura mitológica no âmbito do direito eleitoral.²² Assim, há um inexorável tolhimento na participação daqueles que não possuem ou já estão ligados diretamente com a política, isto é, um novo candidato terá que pleitear a sua candidatura se valendo de poucos recursos, haja vista que o montante repassado aos partidos políticos fica sob a responsabilidade e administração do partido. Portanto, os partidos distribuem esses valores de acordo com os critérios interna corporis o que, notadamente, inviabilizará candidaturas que não estejam em consonância com os interesses partidários. De tal modo, que a associação de poucos recursos e um período menor para apresentação de sua candidatura aos possíveis simpatizantes prejudica de sobremaneira os novos players.

Apesar da oportunização dada pela legislação eleitoral antes do período eleitoral (período anterior à formalização dos registros de candidatura), quanto à viabilidade da menção aos pretensos candidatos, em sua pré-candidatura, a exaltação de suas qualidades pessoais, tudo isto resta quase inviabilizado àqueles que não possuem acesso aos recursos que são disponibilizados aos partidos políticos. Em relação ao período de pré-campanha, em consulta

- ²¹ Entidades que promovam essa técnica de arrecadação devem observar os seguintes requisitos:
- a) cadastro prévio na Justiça Eleitoral pela instituição arrecadadora, observado o atendimento, nos termos da lei e da regulamentação expedida pelo Banco Central do Brasil, dos critérios para operar arranjos de pagamento;
 - b) identificação obrigatória, com o nome completo e o número de inscrição no cadastro de pessoas físicas (CPF) de cada um dos doadores, o valor das quantias doadas individualmente, forma de pagamento e as datas das respectivas doações;
 - c) disponibilização em sítio eletrônico de lista com identificação dos doadores e das respectivas quantias doadas, a ser atualizada instantaneamente a cada nova doação, cujo endereço eletrônico, bem como a identificação da instituição arrecadadora, devem ser informados à Justiça Eleitoral, na forma por ela fixada;
 - d) emissão obrigatória de recibo para o doador, relativo a cada doação realizada, sob a responsabilidade da entidade arrecadadora;
 - e) envio imediato para a Justiça Eleitoral, na forma por ela estabelecida, e para o candidato de todas as informações relativas à doação;
 - f) ampla ciência a candidatos e eleitores acerca das taxas administrativas a serem cobradas pela realização do serviço;
 - g) não incidência em quaisquer das hipóteses de vedação listadas no art. 33 da Resolução TSE nº 23.553;
 - h) observância do Calendário Eleitoral para arrecadação de recursos, especialmente quanto aos requisitos dispostos no art. 3º da Resolução TSE nº 23.553
 - i) observância dos dispositivos da legislação eleitoral relacionados à propaganda na internet.

²² AGRA, Walber de Moura. Manual Prático de Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. p, 145.

tombada sob nº 24631, realizada perante o Tribunal Superior Eleitoral sob a relatoria da Ministra Rosa Weber a qual declinou pela não taxatividade do rol do art. 36-A.²³⁻²⁴

Com está reformulação, as únicas vedações (nesse período de pré-campanha) estão espraiadas nos limites legais impostos aos atos de campanha, conforme se verifica no Recurso Eleitoral nº 839,²⁵ exarado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo sob a relatoria do Desembargador **Carlos Eduardo Cauduro Padin**, que consignou que as vedações contidas no período de campanha são extensíveis ao período de pré-campanha, entendimento depois sufragado pelo Tribunal Superior Eleitoral.²⁶

Rodrigo Zílio reverbera que os atos realizados no período de pré-campanha (antes do registro de candidatura), em uma concepção ideal, *"deveriam ser pautados pela mais absoluta gratuidade e espontaneidade"*²⁷, mas o próprio dispositivo normativo que regula esse período (art.36-A, da Lei nº 9.504/97) traz algumas atividades que podem influir em gastos como, por exemplo, a realização de encontros, seminários ou congressos, em ambiente fechado ou reuniões de iniciativa da sociedade civil, de veículo ou meio de comunicação ou do próprio partido, em qualquer localidade, para divulgar ideias,

²³ A consulta foi apresentada pelo Ministério Público Eleitoral sobre o alcance das mudanças impostas pelo art. 36-A da Lei nº 9.504/97 com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.165/2015 no tocante à propaganda eleitoral antecipada. Contudo, diante da expressão "período de pré-campanha" ser muito vago e da imprecisão, a qual poderia decorrer em múltiplas respostas ou estabelecer ressalvas. Precedentes do TSE. A consulta não foi conhecida, conforme se extrai de seu excerto: CONSULTA. LEI Nº 9.504/97. ART. 36-A. NOVA REDAÇÃO. LEI Nº 13.165/2015. INTERPRETAÇÃO. PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. ATOS DE PRÉ-CAMPANHA. Os parâmetros para o conhecimento de questão em consulta devem ser extremamente rigorosos, sendo imprescindível que os questionamentos sejam formulados de forma simples e objetiva, sem que haja a possibilidade de se dar múltiplas respostas ou estabelecer ressalvas. Precedentes. Consulta não conhecida. (BRASIL, TSE - CTA: 24631 BRASÍLIA - DF, Relator: ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/08/2016, Página 105-10)

²⁴ "Os atos descritas no art. 36-A estão elencados na Lei nº 9.504/97 de modo taxativo. Tanto pela forma pontual em que ações foram inseridas no texto legal na oportunidade das reformas, como pela natureza excepcional da matéria, ou seja, trata-se de atos de aparente propaganda eleitoral que a lei houve por bem, especificamente, autorizar". (TSE - CTA: 24631 BRASÍLIA - DF, Relator: ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/08/2016, Página 105-10)

²⁵ RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO POR PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA. PRELIMINAR DE BIS IN IDEM AFASTADA. É POSSÍVEL A PUNIÇÃO PARA CADA ATO DE PROPAGANDA IRREGULAR ISOLADAMENTE CONSIDERADO. MÉRITO: AFIXAÇÃO DE PLACAS CONTENDO A SUPOSTA DIVULGAÇÃO DE PRÉ-CANDIDATURA. INOCORRÊNCIA. A MENÇÃO A PRÉ-CANDIDATURA E SUA DIVULGAÇÃO, INSTITUÍDAS PELA LEI Nº 13.165/2015, NÃO AUTORIZAM A VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA EM SI MESMA VEDADA NO PERÍODO ELEITORAL. HIPÓTESE NÃO ALBERGADA PELAS NORMAS PERMISSIVAS DO ART. 36-A DA LEI DAS ELEICOES. PROPAGANDA IRREGULAR CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL, TRE-SP - RE: 839 VÁRZEA PAULISTA - SP, Relator: CARLOS EDUARDO CAUDURO PADIN, Data de Julgamento: 07/07/2016, Data de Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 14/07/2016)

²⁶ (BRASIL, TSE - RESPE: 39620166170135. Feira Nova/PE 78252016, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 15/12/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 08/02/2017 - Página 13-14)

²⁷ ZÍLIO, Rodrigo López. A pré-campanha eleitoral: limites e vedações. Disponível em: <http://ibrade.org/images/artigo-Rodrigo-Zilio.pdf>. Acesso em: 24 de abr. 2018.

objetivos e propostas partidárias. Portanto, qualquer gasto realizado no período de pré-campanha, ante a ausência de norma, são supridos pelas agremiações partidárias que podem fomentar encontros, jantares, etc., tudo isto com viés de angariar simpatizantes ao futuro player que disputará as eleições vindouras, e isto se encontra amparado na própria finalidade dos partidos, qual seja a conquista do apoio eleitoral.²⁸

A Lei geral dos partidos (9.096/95) e a Resolução nº 23.546/17, que dispõe que os partidos políticos, em cada esfera de direção, aduz que os partidos deverão abrir contas bancárias para a movimentação financeira das receitas de acordo com a sua origem, destinando contas bancárias específicas para movimentação dos recursos do Fundo Partidário; da conta "Doações para Campanha"; da conta "Outros Recursos" e do FEFC.

Ou seja, a arrecadação no período pré-eleitoral (antes do registro de candidatura) pelos partidos políticos é oriunda de doações de pessoas físicas e de outros partidos políticos, recursos vinculados à conta de doações para campanhas; do fundo partidário (repasso anual) podendo ser depositado na conta de campanha do candidato ou por meio de gastos em prol de sua candidatura, recursos vinculados à conta do fundo partidário; sobras de campanhas, a venda, a comercialização, a locação de bens e produtos e ainda renda de eventos ficam vinculados à conta de outros recursos e; por fim, por meio do fundo especial de financiamento de campanha, recursos vinculados à conta respectiva, explicado abaixo.

Portanto, no período pré-eleitoral os pretensos candidatos, em sua pré-candidatura, são custeados pelos partidos políticos e tais gastos são apresentados a Justiça Eleitoral, tão somente, no dia 30 de abril do ano subsequente ao ano eleitoral. **Patrick Salgado Martins**, nesse mesmo sentido, aduz que os gastos realizados no período de pré-campanha "*somente são autorizadas se inseridas na propaganda intrapartidária, com responsabilidade e controle exclusivo por parte dos partidos políticos, que deverão prestar contas anualmente*"²⁹. **Edson Castro** compreende que nesse período os valores estimáveis e o uso de recursos financeiros encontram-se vedados, o que incide na prerrogativa que os atos de pré-campanha devem ser espontâneos e sem qualquer tipo de custo, apenas o partido na realização de suas prévias é quem pode realizá-los.³⁰

No ano de 2017, o sistema de financiamento político passou por mais uma reforma política e a inovação ficou a cargo do fundo especial de financiamento da democracia (fundo público, com recursos orçamentários), fortemente rechaçado pela sociedade, mas aprovado pelo Congresso Nacional. O respectivo fundo será distribuído da seguinte forma: 2% divididos igualmente entre

²⁸ SANTANO, Ana Cláudia. O financiamento da política – Teoria geral e experiências no direito comparado. Paraná: Ed. Ithala, 2014, p. 46.

²⁹ MARTINS, Patrick Salgado. Os limites legais à pré-campanha eleitoral. Jota, 27 jan. 2016. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-limites-legais-a-pre-campanha-eleitoral-27012016>. Acesso em: 24 abr. 2018.

³⁰ CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral. 8ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 262

todos os partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE); o restante é distribuído conforme a representação no Congresso Nacional: 35% são destinados aos partidos que tenham elegido pelo menos um deputado federal, na proporção dos votos obtidos na última eleição geral; 48% são distribuídos na proporção da representação de cada legenda entre os assentos na Câmara dos Deputados; e os 15% restantes são divididos aos partidos conforme a proporção da representação entre as vagas do Senado Federal.³¹ Nas eleições de 2020, o FEFC passou a ter diretrizes delineadas pelo TSE nas Resoluções do TSE nº 23.605/2019 e nº 23.607/2019, a Resolução indica como esses recursos serão distribuídos, utilizados e como será feita a prestação de contas.

Mencione-se, apenas para fins de compreensão, que a Constituição Federal em seu art. 17, § 2º, dispõe sobre o fundo partidário destinado aos partidos políticos,³² a Lei geral dos partidos (9.096/95) e a Resolução nº 23.546/17, trazem diretrizes sobre as finanças e contabilidade dos partidos políticos, os quais deverão abrir contas bancárias específicas para a movimentação financeira das receitas de acordo com a sua origem (recursos do Fundo Partidário; da conta "Doações para Campanha"; da conta "Outros Recursos" e do FEFC).

Dessa forma, os partidos podem angariar recursos no período pré-eleitoral, por via de conta bancária específica e emissão de recibo de doações partidárias, para receber doações de pessoas físicas e de outras agremiações partidárias, destinadas ao financiamento de campanhas eleitorais e das despesas ordinárias do partido, com a identificação do doador originário, a partir do primeiro dia do ano do pleito eleitoral, conforme se extrai da Resolução nº 23.607/19.

Logo, constituem receitas dos partidos políticos, os recursos oriundos do fundo partidário (repasso anual), que podem ser utilizados em eventos partidários no período pré-eleitoral e para que possa ser utilizado no período eleitoral, propriamente dito, deve ser criada uma conta específica (exigência do art. 14, da Resolução nº 23.607/19) ou por meio de gastos em prol de sua candidatura (santinhos, propaganda em geral, etc.), estes são declarados na prestação de contas anual do partido; são, ainda, recursos do partido político as doações ou contribuições de pessoas físicas destinadas à constituição de fundos próprios; as sobras financeiras de campanha, recebidas de candidatos; as doações de pessoas físicas e de outras agremiações partidárias, destinadas ao financiamento de campanhas eleitorais e das despesas ordinárias do partido, com a identificação do doador originário; os recursos decorrentes - da alienação ou locação de bens e produtos próprios - da comercialização de bens e produtos - da realização de eventos; ou - de empréstimos contraídos com instituição financeira ou equiparados, desde que autorizada a funcionar pelo Banco Central

³¹ BRASIL, TSE. Fundo especial de financiamento de campanha. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Marco/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-saiba-como-candidatos-devem-empregar-os-recursos> Acessado em: 15/04/2020.

³² Analisar a regra advinda com a EC 97/17 (regra de transição), já válida para as eleições de 2018, a qual trouxe requisitos que devem ser observados pelos partidos políticos para que possam fazer jus ao fundo partidário. V. texto - RESENDE, Bárbara Machado Cherulli Altimariet al. Reforma eleitoral: consequência da crise institucional brasileira. 2018, p.74.

do Brasil (BCB) - doações estimáveis em dinheiro; os rendimentos de aplicações financeiras, respeitando-se a natureza dos recursos aplicados; ou recursos provenientes do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC).

No período eleitoral, regra vigente para as eleições de 2020, os valores que serão arrecadados e utilizados nas campanhas eleitorais devem obedecer aos seguintes requisitos: a) realizar o requerimento do registro de candidatura; b) possuir um número de CNPJ (estará disponível em www.receita.fazenda.gov.br); c) abrir uma conta bancária específica destinada a registrar a movimentação financeira de campanha e; d) emitir recibos eleitorais nas hipóteses de doações estimáveis em dinheiro ou nos casos de doações pela internet, conforme se extrai da Resolução nº 23.607/2019, em seu art. 3º.³³

Nesse prisma, os recursos destinados às campanhas eleitorais, respeitados os limites previstos,³⁴ somente são admitidos quando provenientes de: a) autofinanciamento eleitoral; b) doações financeiras ou estimáveis em dinheiro de pessoas físicas; c) doações de outros partidos políticos e de outros candidatos; d) comercialização de bens e/ou serviços ou promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político; e) recursos próprios dos partidos políticos, desde que identificada a sua origem e que sejam provenientes do Fundo Partidário, de que trata o art. 38 da Lei nº 9.096/1995; do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC); de doações de pessoas físicas efetuadas aos partidos políticos; de contribuição dos seus filiados; da comercialização de bens, serviços ou promoção de eventos de arrecadação; de rendimentos decorrentes da locação de bens

³³ Art. 3º A arrecadação de recursos para campanha eleitoral de qualquer natureza deverá observar os seguintes pré-requisitos: I - para candidatos: a) requerimento do registro de candidatura; b) inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); c) abertura de conta bancária específica destinada a registrar a movimentação financeira de campanha; ed) emissão de recibos eleitorais, observado o disposto no art. 7º desta Resolução, na hipótese de: 1. doações estimáveis em dinheiro; e 2. doações pela internet (Lei nº 9.504/1997, art. 23, 4º, III, "b"); II - para partidos: a) o registro ou a anotação conforme o caso, no respectivo órgão da Justiça Eleitoral; b) inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); c) abertura de conta bancária específica destinada a registrar a movimentação financeira de campanha; ed) emissão de recibos de doação na forma regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral nas prestações de contas anuais. Parágrafo único. Na hipótese de partido político, a conta bancária a que se refere a alínea "c" do inciso II é aquela prevista na resolução que trata das prestações de contas anuais dos partidos políticos e que se destina à movimentação de recursos referentes às "Doações para Campanha".

³⁴ Conforme se extrai do art. 18, da Lei nº 9.504/97, os limites de gastos de campanha serão definidos em lei e divulgados pelo Tribunal Superior Eleitoral.

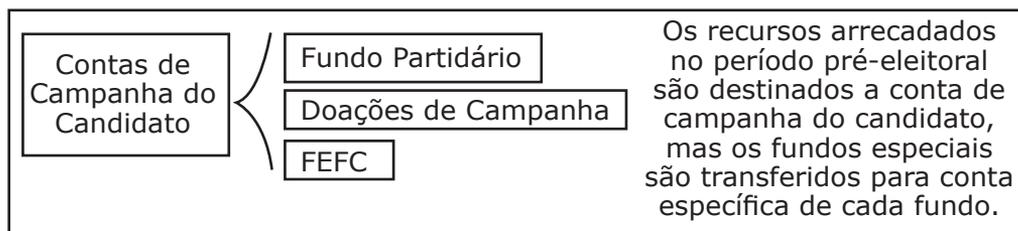
próprios dos partidos políticos;³⁵ f) rendimentos gerados pela aplicação de suas disponibilidades; g) crowdfunding (financiamento coletivo).

Assim, sistematicamente, tem-se o respectivo fluxograma para as eleições de 2020:

Período pré-eleitoral:

Recursos dos partidos políticos para o fomento de eventos, congressos, jantares, etc.

Período eleitoral:



Os recursos arrecadados no período pré-eleitoral são destinados a conta de campanha do candidato, mas os fundos especiais são transferidos para conta específica de cada fundo.

Com o fito primordial de tentar afastar a influência direta do poder econômico no poder político, o legislador instituiu algumas disposições normativas com o escopo de dar maior transparência ao financiamento político, como, por exemplo, a coibição do "Caixa 2" e do abuso econômico na arrecadação e gastos no período eleitoral (art. 30-A da Lei nº 9.504/97).

Nesse íterim, há de ser destacado que a regra normativa que rege a demanda judicial (ação investigatória judicial eleitoral – AIJE –) apta a averiguar possíveis ilegalidades não traz o início para a sua propositura, assim, diante dessa lacuna normativa, a justiça especializada consagrou como período inicial, para o seu ajuizamento, o dia do registro de candidatura do candidato como

³⁵ A Lei nº 13.165/2015 viabilizou que os valores transferidos pelos partidos políticos oriundos de doações fossem registrados na prestação de contas dos candidatos como transferência dos partidos e, na prestação de contas dos partidos, como transferência aos candidatos, sem individualização dos doadores. Com espeque nesta desnecessidade de individualizar os doadores o Conselho Federal Da Ordem Dos Advogados Do Brasil – CFOAB – ajuizou ação direta de inconstitucionalidade perante o STF (ADI 5.394), que no de 2015, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para suspender, até o julgamento final da ação, a eficácia da expressão "sem individualização dos doadores", constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei Federal nº 9.504/1997. Ou seja, a minirreforma no que toca a individualização dos doadores não foi aplicada as eleições de 2016, ante a medida liminar deferida. No dia 22/03/2018, foi retomada a discussão acerca do mérito da presente demanda e o colegiado seguiu o voto do relator, julgando procedente o pedido e declarando a inconstitucionalidade da expressão "sem individualização dos doadores", por consequência desta decisão também não podem ser omitidos os doadores nas eleições de 2018, tudo isto em prol da transparência e moralidade que regem o processo eleitoral.

dies a quo e tendo como dies ad quem a diplomação dos eleitos.

O imbróglio surge-se a partir da análise factual decorrente de condutas perpetradas antes do registro de candidatura. Isto é, como só é possível o manejo da ação investigatória após o respectivo registro da candidatura, poderá haver a interrupção da respectiva conduta ilegal e abusiva ou restará aos legitimados aguardarem o respectivo registro para que, assim, seja possível o ajuizamento da ação?

Zílio analisando a referida fiscalização acerca dos gastos realizados no período pré-eleitoral entende que:

[...] o manuseio de quaisquer ações relativas ao contencioso judicial eleitoral fica prejudicada, visto que os prazos de ajuizamento dessas demandas são submetidas a rígidos critérios cronológicos e, como regra, ecoam (no máximo) em janeiro do ano subsequente ao pleito eleitoral³⁶.

Visando afastar o desequilíbrio e dar vazão à igualdade política, a higidez e lisura³⁷ e garantir a transparência na competição eleitoral que devem pairar nos pleitos eleitorais,³⁸ há a viabilidade de ajuizar uma ação preparatória, a qual será autuada como ação cautelar que teve, inicialmente, a sua regulação pelo art. 93 da Resolução nº 23.463/2015, o art. 100, da Resolução nº 23.553/2017, para as eleições de 2018 e, hodiernamente, regulada pelo art. 97, da Resolução nº 23.607/19. Oportunizando, a qualquer tempo, o Ministério Público e os demais partidos políticos poderão relatar indícios e apresentar provas de irregularidade relativa à movimentação financeira, recebimento de recursos de fontes vedadas, utilização de recursos provenientes do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e realização de gastos que esteja sendo cometida ou esteja prestes a ser cometida por candidato ou partido político antes da apresentação de suas contas à Justiça Eleitoral, requerendo à autoridade judicial competente a adoção das medidas cautelares pertinentes para evitar a irregularidade ou permitir o pronto restabelecimento da legalidade.

Regra, reiterada no art. 71 da Resolução nº 23.546/17, nessa ação a representação dos partidos políticos e do Ministério Público deverá ser feita pelos seus representantes que possuam legitimidade para atuar perante a instância judicial competente para a análise e o julgamento da prestação de contas do candidato ou do órgão partidário que estiver cometendo a irregularidade.

Distribuída e recebida o ato preparatório, a autoridade judicial, determinará:

³⁶ ZÍLIO, Rodrigo López. A pré-campanha eleitoral: limites e vedações. Disponível em: <http://ibrade.org/images/artigo-Rodrigo-Zilio.pdf>. Acesso em: 24 de abr. 2018.

³⁷ ZÍLIO, Rodrigo Lopes. Direito Eleitoral. 5ª Ed. Curitiba: Verbo Jurídico, 2016, p. 570-571.

³⁸ CASTRO, Edson de Resende. Curso de Direito Eleitoral. 8ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 366.

I - as medidas urgentes que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo;

II - a citação do candidato ou do órgão partidário, conforme o caso, entregando-lhe cópia da inicial e dos documentos que a acompanham, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa acompanhada dos documentos e das provas que pretende produzir.

Ainda, com base no art. 15 do CPC, esta ação obedecerá no que couber, o rito das ações cautelares preparatórias ou antecedentes previstas no CPC. Deferido o pedido da tutela provisória, os autos da ação cautelar permanecerão em cartório para serem apensados à prestação de contas do respectivo exercício quando esta for apresentada. Outrossim, conforme destaca o eleitoralista **Zílio**, eventual irregularidade apurada nos gastos realizados durante o período de pré-campanha podem ensejar na responsabilização do art. 30-A, da Lei nº 9.504/97, "caixa dois", haja vista que a sua hipótese de cabimento não se restringe, tão somente, ao período eleitoral (propriamente dito), conforme se extrai do próprio dispositivo normativo "para fins eleitorais".³⁹

Cintra, Grinover e Dinamarco, de maneira basilar reverberam o seguinte entendimento acerca do provimento cautelar:

A atividade cautelar foi preordenada a evitar que o dano oriundo da inobservância do direito fosse agravado pelo inevitável retardamento do remédio jurisdicional (*periculum in mora*). O provimento cautelar funda-se antecipadamente na hipótese de um futuro provimento jurisdicional favorável ao autor (*fumus boni iuris*): verificando-se os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o provimento cautelar opera imediatamente, como instrumento provisório e antecipado do futuro provimento definitivo, para que este não seja frustrado em seus efeitos.⁴⁰

A "ação cautelar" supramencionada, conforme se extrai da própria resolução do Tribunal Superior Eleitoral, vigora no ordenamento jurídico como procedimento preparatório da ação investigatória calcada no art. 30-A, da Lei nº 9.504/97, mas há de ser ressaltado que após a vigência da Lei nº 13.105/15, restou revogado do ordenamento jurídico as ações cautelares propriamente ditas. Assim, nota-se que, o provimento preparatório cautelar é uma norma primária e as resoluções expedidas pela cúpula da Justiça Eleitoral não podem inovar no ordenamento jurídico, haja vista que estiola de sobremaneira a

³⁹ ZÍLIO, Rodrigo López. A pré-campanha eleitoral: limites e vedações. Disponível em: <http://ibrade.org/images/artigo-Rodrigo-Zilio.pdf>. Acesso em: 24 de abr. 2018.

⁴⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, 20ª edição, revista e atualizada. - São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 278.

separação dos poderes (checkand balances).⁴¹⁻⁴²

Outrossim, destaque-se que nem mesmo o Regimento Interno do TSE faz menção ao referido procedimento cautelar o que demonstra a clarividente inovação no ordenamento jurídico o que contraria a própria lógica do sistema processual eleitoral, a qual permite – por meio do art. 23, XVIII, do Código Eleitoral – tomar quaisquer outras providências que julgar convenientes à execução da legislação eleitoral, sem potencial para inovar o ordenamento.

Destarte, a presente ação cautelar não se restringe, tão somente, ao período de pré-campanha podendo, inclusive, ser interposta durante o período eleitoral propriamente dito (após o registro de candidatura).

Assim, esta ação cautelar possui como fim precípuo a restauração do equilíbrio e a lisura das eleições, para que acaso haja alguma comprovação da ilicitude, possa obstar a conduta tipicamente ilícita e possa promover a sua responsabilização de acordo com o art. 30-A, da Lei nº 9.504/97.

Outrossim, com espeque na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 15, CPC), há vários outros meios capazes de afastar a ilicitude de eventuais condutas realizadas no período pré-eleitoral, conforme se extrai do art. 293 e seguintes desse diploma.

13.3 BASE LEGAL

A ação cautelar possui amparo na Resolução nº 23.607/2019, em seu art. 97, que dispõe o seguinte:

Art. 97. A qualquer tempo, o Ministério Público e os demais partidos políticos poderão relatar indícios e apresentar provas de irregularidade relativa a movimentação financeira, recebimento de recursos de fontes vedadas, utilização de recursos provenientes do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) e realização de gastos que esteja sendo cometida ou esteja prestes a ser cometida por candidato ou partido político antes da apresentação de suas contas à Justiça Eleitoral, requerendo à autoridade judicial competente a adoção das medidas cautelares pertinentes para evitar a irregularidade ou permitir o pronto restabelecimento da legalidade

§ 1º Na hipótese prevista neste artigo, a representação dos partidos políticos e do Ministério Público deverá ser feita pelos seus representantes que possuam legitimidade para atuar perante a instância judicial competente para a análise e o julgamento da prestação de contas do candidato ou do órgão partidário que estiver cometendo a irregularidade.

§ 2º As ações preparatórias previstas neste artigo serão autuadas na classe

⁴¹ art. 87, II da Constituição Federal. Ver também o julgamento realizado pelo STF na ADI: 3999 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 12/11/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-01 PP-00099.

⁴² AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 6 Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 124.

Ação Cautelar e, nos tribunais, serão distribuídas a um relator.

§ 3º Recebida a inicial, a autoridade judicial, determinará:

I - as medidas urgentes que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória, quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo;

II - a citação do candidato ou do órgão partidário, conforme o caso, entregando-lhe cópia da inicial e dos documentos que a acompanham, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa acompanhada dos documentos e das provas que pretende produzir.

§ 4º A ação prevista neste artigo observará, no que couber, o rito das ações cautelares preparatórias ou antecedentes previstas no Código de Processo Civil.

§ 5º Definida a tutela provisória, que poderá a qualquer tempo ser revogada ou alterada, os autos da ação cautelar aguardarão para serem apensados à prestação de contas do respectivo exercício quando esta for apresentada.

13.4 PRAZO

Seguindo as diretrizes delineadas na Resolução nº 23.607/19, poderá ser ajuizada sempre que houver indícios e provas de irregularidade relativa à movimentação financeira e realização de gastos que esteja sendo cometida ou esteja prestes a ser cometida por candidato ou partido político antes da apresentação de suas contas à Justiça Eleitoral.

13.5 COMPETÊNCIA

A ação cautelar é o instrumento preparatório para o ajuizamento de ação investigatória (art. 30, da Lei nº 9.504/97), a instância judicial competente para a análise da presente demanda será a mesma responsável pelo julgamento da prestação de contas do candidato ou do órgão partidário que estiver cometendo a irregularidade.

13.6 LEGITIMIDADE ATIVA

Ministério Público e os demais partidos políticos. A representação dos partidos políticos e do Ministério Público deverá ser feita pelos seus representantes que possuam legitimidade para atuar perante a instância judicial competente para a análise e o julgamento da prestação de contas do candidato ou do órgão partidário que estiver cometendo a irregularidade.

13.7 LEGITIMIDADE PASSIVA

Candidato ou partido político antes da apresentação de suas contas à Justiça Eleitoral.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6 Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010;

AGRA, Walber de Moura. **Manual Prático de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016;

ARAUJO, Caetano Ernesto Pereira. **Financiamento de Campanhas Eleitorais**. Revista de Informação Legislativa, Brasília - DF, v. 41, n.161, p. 59-66, 2004;

BACKER, Ana Luiza. **Financiamento das Campanhas Eleitorais**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-epesquisa/fiquePorDentro/temas/financiamento-de-campanha/TextobasedaConsultoria.pdf>>. Acessado em: 12/04/2018;

BRASIL, TRE-SP - RE: 839 VÁRZEA PAULISTA - SP, Relator: CARLOS EDUARDO CAUDURO PADIN, Data de Julgamento: 07/07/2016, Data de Publicação: DJESP - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-SP, Data 14/07/2016;

BRASIL, TSE - CTA: 24631 BRASÍLIA - DF, Relator: ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, Data de Julgamento: 30/06/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 30/08/2016, Página 105-10;

BRASIL, TSE - RESPE: 39620166170135. Feira Nova/PE 78252016, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 15/12/2016, Data de Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico - 08/02/2017 - Página 13-14;

BRASIL, TSE. Fundo especial de financiamento de campanha. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Marco/fundo-especial-de-financiamento-de-campanha-saiba-como-candidatos-devem-empregar-os-recursos> Acessado em: 15/04/2020;

BRASIL. ADI 4650. Disponível: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4136819>. Acesso em: 12/04/2018;

BRASIL. Eleições 2016: presidente do TSE faz balanço sobre o segundo turno. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2016/Outubro/eleicoes-2016-presidente-do-tse-faz-balanco-sobre-o-segundo-turno>. Acesso em: 12/04/2018;

CARVALHO, Valter Rodrigues. **Atores Partidários e Entrada Estratégica em Competição Eleitoral de Múltiplas Arenas**. Paco Editorial, 2014;

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**. 8ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016;

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 20ª edição, revista e atualizada. - São Paulo: Malheiros Editores, 2004;

ESTADÃO - Gastos nas campanhas municipais de 2016 somam R\$ 2,131 bilhões, diz Gilmar Mendes. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,21-candidatos-foram-presos-ate-o-momento-na-eleicao-segundo-tribunal-superior-eleitoral,10000079620>. Acesso em: 12/04/2018;

FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. **Novos Paradigmas do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2016;

MARTINS, Patrick Salgado. **Os limites legais à pré-campanha eleitoral**. Jota, 27 jan. 2016. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-limites-legais-a-pre-campanha-eleitoral-27012016>. Acesso em: 24 abr. 2018;

NAVAS, X. **La financiación electoral en América Latina, subvenciones y gastos**. In: NOHLEN, D.; PICADO, S.; ZOVATTO, D. (org.). Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998;

REIS, Daniel Gustavo Falcão Pimentel dos. **Financiamento da política no Brasil**. 2010 (Dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010;

RESENDE, Bárbara Machado Cherulli Altimariet al. **Reforma eleitoral: consequência da crise institucional brasileira**. 2018, p.74;

SANTANO, Ana Cláudia. **O financiamento da política** – Teoria geral e experiências no direito comparado. Paraná: Ed. Ithala, 2014;

SPECK, Bruno Wilhelm. **Reforma política e financiamento de campanhas eleitorais**. Cadernos Adenauer10: Os custos da corrupção, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer. Dezembro de 2000, p. 137;

SPECK, Bruno Wilhelm; **O financiamento de campanhas eleitorais**. In: Leonardo Avritzer, Fatima Anastásia. (Org.). Reforma Política no Brasil. 1ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, v. , p. 153-158;

TRINDADE, Fernando. **Financiamento eleitoral e pluralismo político**. Revista de Informação Legislativa, Brasília - DF, v. 41, n.161, p. 47-57, 2004;

ZÍLIO, Rodrigo Lopes. **Direito Eleitoral**. 5ª Ed. Curitiba: Verbo Jurídico, 2016;

ZÍLIO, Rodrigo López. **A pré-campanha eleitoral: limites e vedações**. Disponível em: <http://ibrade.org/images/artigo-Rodrigo-Zilio.pdf>. Acesso em: 24 de abr. 2018.

AUTORES:

Alexandre Freire Pimentel

Ana Paula Dantas Lima

Breno Russell Wanderley

Carlos Alberto Jordão Wanderley

Cristiana Lins Costa Coimbra

Delmiro Dantas Campos Neto

Elias José de Souza

Flávia Maria de Queiroga Freitas

Jane Leite Wanderley

José Henrique Cavalcanti Melo

Luciana Machado Barros do Nascimento

Marcos Valério Gomes da Silva

Maria Stephany Dos Santos

Sabino Lins Cavalcanti Neto

Tayanie Maria Cajueiro Santos Pradines