

COORDENAÇÃO
JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RICHARD PAE KIM



SISTEMA POLÍTICO E DIREITO ELEITORAL BRASILEIROS

*Estudos em homenagem
ao Ministro
Dias Toffoli*

Prefácio
Ministro Carlos Ayres Britto



atlas

342.8(81)
S623p

- A EDITORA ATLAS se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.
Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – Printed in Brazil

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2016 by
EDITORA ATLAS LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770
faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br
- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).
Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira
- Fechamento desta edição: 05.08.2016
- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA M. OS.	
Nº	DATA
1076714	02/10/17

S636

Sistema político e direito eleitoral brasileiros: estudos em homenagem ao Ministro Dias Toffoli / Admar Gonzaga Neto...[et al.]; coordenação João Otávio de Noronha, Richard Pae Kim – São Paulo: Atlas, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-97-00885-2

1. Direito eleitoral - Brasil. I. Gonzaga Neto, Admar. II. Noronha, João Otávio de. III. Kim, Richard Pae.

16-35321

CDU: 342.8(81)

1076714

4107646

O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E SUA RELEVÂNCIA INSTITUCIONAL

.....

Herman Benjamin

Sumário: 1. Considerações iniciais e contexto histórico – 2. Organização das eleições – 3. Fiscalização de contas de campanha e partidárias – 4. O Tribunal Superior Eleitoral e sua jurisprudência: 4.1 Segurança jurídica e anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição Federal); 4.2 Aspectos jurisprudenciais relevantes para as Eleições 2016: 4.2.1 Contas parciais e relevância jurídica da omissão de valores recebidos por candidatos, partidos políticos e coligações; 4.2.2 A fraude reconhecida em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, d, da LC 64/1990; 4.2.3 Conhecimento de fato superveniente em sede extraordinária; 4.2.4 Gravação ambiental e sua licitude – 5. Conclusão – Referências bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS E CONTEXTO HISTÓRICO

O Tribunal Superior Eleitoral (art. 118, I, da Constituição Federal) constitui verdadeiro instrumento viabilizador da sistematização, da imparcialidade e da celeridade do processo de escolha e votação de candidatos e partidos políticos em nosso País e, ao longo de décadas, sua atuação dá-se de modo a evitar a influência dos poderes econômico, político e de autoridade, garantindo não somente a legitimidade do pleito como também a paridade de armas entre candidatos.¹

¹ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito eleitoral brasileiro*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 109.

Sua história – e, portanto, relevância do ponto de vista institucional – confunde-se com a da própria Justiça Eleitoral diante de sua coexistência.

A implementação de ambos – em uma primeira fase – ocorreu com advento do Código Eleitoral de 1932,² que em seu art. 5º prescreveu a esta Justiça “funções contenciosas e administrativas” e, logo a seguir, fixou como respectivos órgãos o Tribunal Superior, tribunais regionais e juízes de primeiro grau,³ tendo ainda o *Codex* consagrado conquistas como a capacidade eleitoral passiva das mulheres, o voto secreto e o sistema de representação proporcional.

O surgimento do Estado Novo, em 1937, com extinção da Justiça Eleitoral e de partidos políticos, além de pleito indireto para Presidente e Vice-Presidente da República, deu origem a um hiato de oito anos, interrompido apenas no fim de 1945, com articulação entre oposicionistas e militares para destituir o então Presidente Getúlio Vargas, e consolidado com o surgimento do Código de 1945.⁴

Assim como no Código primevo, novamente se atribuiu à Corte Superior a organização das eleições, tendo a Constituição Federal de 1946, por sua vez, garantido a Justiça Eleitoral como órgão integrante do Poder Judiciário (arts. 109 e seguintes).

Em 1965, surge o novo Código Eleitoral,⁵ vigente até os dias atuais. Todavia, inúmeros avanços nele contidos foram mitigados no período compreendido entre a deposição do Presidente da República João Goulart, em 1964, e a eleição indireta de Tancredo Neves em 1985, conforme observa Thales Tácito Pontes Luz de Pádua Cerqueira:⁶

A legislação eleitoral no período (...) foi marcada por uma sucessão de atos institucionais e emendas constitucionais, leis e decretos-leis com os quais o regime militar conduziu o processo eleitoral de modo a ajustá-lo ao estabelecimento da ordem preconizada pela Lei de Segurança Nacional. Visando obter a maioria favorável, o regime militar alterou a duração dos

² Decreto 21.076, de 24.02.1932.

³ “Art. 5º (...) Parágrafo único. São órgãos da Justiça Eleitoral: 1º) um Tribunal Superior, na Capital da República; 2º) um Tribunal Regional, na Capital de cada Estado, no Distrito Federal, e na sede do Governo do Território do Acre; 3º) juízes eleitorais nas comarcas, distritos ou termos judiciários”.

⁴ Decreto 7.586, de 28.05.1945.

⁵ Lei 4.737, de 15.07.1965.

⁶ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito eleitoral brasileiro*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 50-51.

mandatos, cassou direitos políticos, decretou eleição indireta para Presidente da República, governadores e prefeitos dos Municípios considerados de interesse da segurança nacional, ou seja, aqueles onde se vislumbrava o sucesso eleitoral da oposição.

Nesse período militar foram instituídas as candidaturas natas, o voto vinculado, as sublegendas e alterado o cálculo para o número de deputados na Câmara, com base, ora na população, ora no eleitorado, privilegiando Estados politicamente incipientes em detrimento daqueles tradicionalmente mais expressivos, reforçando assim o poder discricionário do Governo.

Iniciado o processo de reabertura na década de 1980, promulgou-se a Constituição Federal de 1988, em que novamente se reafirmou a importância não apenas da Justiça Eleitoral – na qualidade de órgão integrante do Poder Judiciário da União (art. 92, V) – mas também da respectiva Corte Superior na consolidação do regime democrático (art. 118, I).

Hodiernamente, com democracia e instituições devidamente estabelecidas – embora ainda jovens em um contexto histórico – é possível delinear a relevância do Tribunal Superior Eleitoral em uma *tríade* de papéis:

- a) como organizador das eleições, compreendendo-se dentre inúmeras atribuições administrativas o desenvolvimento, a implementação e a fiscalização de sistemas eletrônicos de votação e, de outra parte, o poder regulamentar que lhe é conferido para expedir instruções necessárias ao cumprimento das leis eleitorais;
- b) como fiscalizador de contas prestadas por partidos políticos e candidatos, de modo a resguardar o processo eleitoral de condutas no campo econômico tendentes a desequilibrar a disputa e a paridade de armas entre candidatos;
- c) como uniformizador – e definidor – da jurisprudência em matéria eleitoral,⁷ sempre observando o postulado da segurança jurídica.

Conforme se verá adiante, a implementação dessas três funções ocorre de modo contínuo e com finalidade de aperfeiçoar a democracia.

2. ORGANIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES

Ressalte-se, de início, que a sistematização de Direito Eleitoral em nosso ordenamento jurídico é, em muito, distinta da existente no Direito americano,

⁷ Ressalvada competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

em que não existe Justiça Eleitoral como órgão integrante do Poder Judiciário, consoante leciona Olivia Raposo da Silva Telles:⁸

Nos Estados Unidos não existe Justiça Eleitoral. O processo eleitoral é majoritariamente disciplinado por leis estaduais e administrado por órgãos estaduais. No plano federal, há, como visto, uma agência da maior importância: a FEC (*Federal Election Commission*), incumbida de dar efetividade às leis de financiamento eleitoral.

Referida autora observa, ainda, a diferenciação de fontes normativas e também do colégio eleitoral formado especificamente para eleição para Presidente, nos seguintes termos:⁹

O sistema eleitoral norte-americano difere do brasileiro em múltiplos aspectos. Ele reflete no mais alto grau o princípio orientador da democracia norte-americana: o autogoverno (*self government*). Por essa razão, em primeiro lugar e acima de tudo, cumpre apontar sua dupla fonte normativa: federal e estadual. Assim, as eleições federais (de presidente, senadores federais e deputados federais) são disciplinadas pela Constituição federal, por leis federais, pela Constituição estadual e por leis estaduais, tal como interpretadas pelo Poder Judiciário; o mesmo vale para as eleições estaduais e locais. Note-se que se realiza no âmbito dos Estados, além da eleição dos membros dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário estaduais, a designação dos grandes eleitores que vão compor o colégio eleitoral que elege o presidente. O quadro torna-se ainda mais diversificado se considerarmos que a administração do processo eleitoral não é uniforme no interior de um mesmo Estado, pois se realiza no nível dos condados.

Desse modo, e sendo judicial o controle do processo eleitoral no Direito brasileiro,¹⁰ cumpre destacar que a respectiva Corte Superior possui relevante papel na organização dos pleitos federais, estaduais e municipais, na medida

⁸ TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 272.

⁹ TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 178.

¹⁰ “O controle de processo eleitoral é judicial, na sua integralidade, ou seja, a fiscalização das eleições e proclamação dos eleitos não é outorgada a órgãos do Legislativo e Executivo. (...) Nos EUA o sistema é o da ‘verificação de poderes’ onde a aferição da legalidade e legitimidade das eleições é feita pelo Poder Legislativo. Já em Portugal, Itália, França, Espanha, Argentina e Uruguai, essa tarefa é outorgada a órgãos integrados por membros pertencentes não somente ao Legislativo, mas também do Executivo e da própria sociedade, sendo esse sistema conhecido como ‘ecletico’”

em que é responsável por expedir as instruções necessárias ao cumprimento da legislação de regência – arts. 23, IX, do *Codex* e 105 da Lei 9.504/1997.

Nesse contexto, verifica-se a aprovação, pelo Tribunal Superior, de resoluções regulamentadoras das Eleições 2016, deliberadas em sessões administrativas. Desde a instrução relativa ao Calendário Eleitoral até a que disciplina os atos preparatórios do pleito, o objetivo dessas resoluções é consolidar e compatibilizar a legislação de regência – disposta na Constituição Federal, na Lei de Inelegibilidades, nas Leis 9.096/1995 e 9.504/1997 e em inúmeros outros diplomas normativos – e, ainda, garantir a operacionalização do Direito Eleitoral.¹¹

De outra parte, a Corte Superior igualmente exerce relevante papel ao promover o desenvolvimento, a implementação e a fiscalização de sistemas eletrônicos de voto – cujo marco inicial foi a Lei 7.444/1985¹² – e ao realizar testes públicos que visam demonstrar sua segurança, confiabilidade, transparência e celeridade. Nesse sentido, destaque-se o Teste Público de Segurança do Sistema Eletrônico de Votação das Eleições 2016, ocorrido nos dias 8, 9 e 10 de março de 2016, com participação franqueada a toda sociedade¹³ e convidados internacionais.

(TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 112-113).

¹¹ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 72.

¹² Sob o contexto histórico, José Jairo Gomes destaca o uso de sistemas eletrônicos de votação após advento da referida Lei:

“(…) A partir daí, a Justiça Eleitoral passou a contar com setor próprio de informática, desenvolvendo e implantando sistemas computacionais para o atendimento de suas necessidades. Criou-se uma rede de transmissão de dados interligando todos os órgãos da Justiça Eleitoral, ou seja, o TSE, os TREs e as Zonas Eleitorais. Nas eleições de 1994 já foi possível proceder-se à totalização dos votos por meio eletrônico; embora tivessem sido apurados manualmente, os dados foram lançados em computadores e aí totalizados.

Foi nesse quadro que, nas eleições municipais de 1996, iniciou-se a implantação do voto eletrônico ou informatizado, tendo um terço do eleitorado utilizado a urna eletrônica para votar. Desde então a Justiça Eleitoral vem desenvolvendo e aperfeiçoando as urnas eletrônicas, sendo que as eleições de 2000 (municipais) e 2002 (gerais) foram totalmente informatizadas” (*Direito eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 53-54).

¹³ A matéria é disciplinada, atualmente, pela Res.-TSE 23.444/2015, a qual dispõe no parágrafo único do art. 3º que “o Teste Público de Segurança contempla ações controladas com o objetivo de identificar vulnerabilidades e falhas relacionadas à violação da integridade ou do anonimato dos votos de uma eleição”.

3. FISCALIZAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA E PARTIDÁRIAS

Discussões à parte acerca do modelo de financiamento de campanha mais adequado e benéfico à realidade brasileira,¹⁴ o Tribunal Superior Eleito-

¹⁴ Todavia, considerando a relevância do tema, é importante fazer rápido destaque, iniciando pela doutrina de José Jairo Gomes: “O altíssimo custo financeiro envolvido em uma campanha – sobretudo quando se disputa a chefia do Poder Executivo – impõe aos candidatos a busca de financiamento no meio privado – a despeito dos recursos que o Poder Público generosamente empenha nesse setor, seja encaminhando verbas ao Fundo Partidário, seja custeando a propaganda partidária e eleitoral.

A esse respeito, a experiência tem revelado o quanto a busca por financiamento privado tem sido daninha à sociedade brasileira, pois, cedo ou tarde, os financiadores sempre apresentam a fatura ao eleito. Por óbvio, o financiador não empenha seus recursos por altruísmo ou amor à pátria amada e idolatrada, senão como fito de ampliar sua rede de influências, ter acesso a canais oficiais e até mesmo interferindo em decisões estatais. (...)

Em razão disso, há os que defendem o financiamento público total e exclusivo. Em geral, argumenta-se que essa medida reduziria a corrupção e a desigualdade entre os candidatos, tornando a disputa mais justa e equilibrada. Mas essa tese tem sido muito criticada. A uma, porque não extinguirá o tráfico privado nas campanhas eleitorais, menos ainda nos centros do poder político. Normalmente, os candidatos ‘mais bem cotados’ flertam com ou são emergentes de grupos político-econômicos de incontestável vitalidade financeira, os quais lhe emprestam apoio moral e pecuniário; é de evidência solar que jamais gozarão da isenção necessária no trato da coisa pública. A duas, porque, em um país em que há graves desníveis sociais, altos índices de analfabetismo, parcos investimentos em saúde e educação, em que as rodovias se tornaram ‘caminhos’ esburacados, em que a segurança pública é claramente insatisfatória, certamente o dispêndio de verbas do erário para financiar campanhas eleitorais não é algo que em sã e reta consciência se possa considerar prioritário. A três, porque a medida não porá fim à corrupção, que, a bem da verdade, tem na impunidade sua mais entusiástica aliada e apoiadora” (*Direito eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 335-337).

Por sua vez, leciona Olivia Raposo da Silva Telles: “O principal argumento favorável ao financiamento público exclusivo das campanhas eleitorais no Brasil é o de que essa forma de financiamento limitaria a influência do poder econômico nas decisões políticas. Quando interesses privados, notadamente grandes empresas, financiam as campanhas eleitorais, o fazem no mais das vezes tendo em vista a obtenção de vantagens junto ao governante eleito com a sua ajuda financeira. Essa ideia se aplica tanto às doações legais, declaradas à Justiça Eleitoral, quanto às contribuições ilegais, embora no caso das primeiras seja possível o controle por parte da sociedade.

Em se tratando das contribuições ilegais, provenientes de ‘caixa dois’ das empresas e até mesmo de redes conectadas ao crime organizado e à informalidade, sua eliminação constitui justamente o segundo grande argumento em favor do financiamento público de campanhas eleitorais. (...)

ral exerce função de extrema importância ao fiscalizar contas prestadas por partidos políticos e candidatos.

O dever de prestar contas – previsto a partir do art. 30 da Lei dos Partidos Políticos e também nos arts. 28 e seguintes da Lei das Eleições – constitui obrigação inafastável de agremiações e candidatos e visa possibilitar à Justiça Especializada exercer controle dos recursos financeiros arrecadados e empregados em campanhas e na manutenção de entes partidários.¹⁵

Esse controle objetiva, primordialmente, coibir utilização de recursos de fontes ilícitas – a exemplo das entidades vedadas pelo art. 24 da Lei

Outro importante argumento em favor do financiamento público é exatamente a maior igualdade entre os concorrentes na disputa, em decorrência da limitação da influência do poder econômico nas eleições, objetivo, aliás, consagrado na Constituição Federal (art. 14, § 9º).

A tese do financiamento público ainda é reforçada pelo cálculo de que, em razão da corrupção que o financiamento privado favorece, a sangria de recursos públicos tem sido muito maior com o financiamento privado do que seria com o financiamento público, com a diferença de que no público os números são conhecidos. (...)

Há por outro lado argumentos igualmente fortes contrários ao financiamento de campanhas com recursos exclusivamente públicos. O primeiro deles é o de que se o uso de recursos provenientes de fontes ilícitas nas campanhas eleitorais é uma prática generalizada no País, os recursos públicos destinados ao financiamento eleitoral se somariam aos recursos ilegais, sem que a Justiça Eleitoral tivesse os meios de apurar o seu uso. (...)

O segundo argumento contrário ao financiamento público é o de que, num país com tamanha carência de investimentos públicos em áreas essenciais, dificilmente a opinião pública estaria de acordo com a aplicação de um volume tão grande de recursos públicos em campanhas eleitorais.

Outro ponto discutido é o critério para a repartição dos recursos. Se os recursos públicos destinados ao financiamento eleitoral forem divididos igualmente entre todos os partidos, grandes aventuras eleitorais de partidos sem nenhuma representatividade viriam a ser financiadas pelos cofres públicos; no entanto, a distribuição proporcional à representação na Câmara dos Deputados engessaria o cenário político-partidário, impedindo a consolidação de legítimas forças políticas nascentes. (...)

Por fim, há quem considere que o direito do cidadão de contribuir financeiramente para as campanhas eleitorais decorre do princípio constitucional da liberdade de expressão” (*Direito eleitoral comparado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 63-65).

¹⁵ RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2010. p. 467.

9.504/1997¹⁶ – e identificar a prática do condenável “caixa dois”,¹⁷ o que, em última análise, permite resguardar a lisura do pleito contra o abuso de poder econômico e preservar a isonomia de oportunidades e a paridade de armas entre candidaturas.

Ressalte-se, no ponto, a constante atuação do Tribunal Superior Eleitoral por seu órgão técnico e pelo exercício do poder regulamentar disposto nos arts. 23, IX, do Código Eleitoral e 105 da Lei 9.504/1997, de modo a alcançar plenamente esse objetivo. A título exemplificativo, seguem inovações introduzidas pela Corte Superior nas resoluções que disciplinam contas de campanha e partidárias – Res.-TSE 23.463/2015 e 23.432/2014, respectivamente:

- a) adoção de procedimento e prazos mais rígidos a fim de se evitar a prescrição quinquenal para julgamento de contas partidárias (arts. 29 e seguintes da Res.-TSE 23.432/2014);
- b) honorários relacionados à contratação de serviços de advocacia e contabilidade para defesa de interesses de candidatos ou partidos em processos diversos não caracterizam gastos eleitorais e, portanto, não integram o limite de campanha estabelecido para cada candidatura (art. 29, §§ 1º e 1º-A, da Res.-TSE 23.463/2015);
- c) recolhimento de recursos de origem não identificada ao Tesouro Nacional mediante Guia de Recolhimento da União (art. 26 da Res.-TSE 23.463/2015, inicialmente introduzido para as Eleições 2014 pelo art. 29 da Res.-TSE 23.406/2014);

¹⁶ “Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de: I – entidade ou governo estrangeiro; II – órgão da administração pública direta e indireta ou fundação mantida com recursos provenientes do Poder Público; III – concessionário ou permissionário de serviço público; IV – entidade de direito privado que receba, na condição de beneficiária, contribuição compulsória em virtude de disposição legal; V – entidade de utilidade pública; VI – entidade de classe ou sindical; VII – pessoa jurídica sem fins lucrativos que receba recursos do exterior; VIII – entidades beneficentes e religiosas; IX – entidades esportivas; X – organizações não governamentais que recebam recursos públicos; XI – organizações da sociedade civil de interesse público”.

¹⁷ A despeito da intensa atuação da Justiça Eleitoral, não há como não se reconhecer que “a vigorosa e tradicional prática do ‘caixa dois’ de campanha, ou seja, do recebimento de recursos ‘por fora’, sem qualquer espécie de contabilização, prossegue turvando as eleições com o abuso do poder econômico. Por definição, as regras contábeis supõem que exista a escrituração dos valores recebidos e gastos, providência desrespeitada pela arrecadação clandestina de recursos” (GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 161).

- d) possibilidade de agremiações receberem doações pela internet e por intermédio de crédito ou de débito (art. 7º da Res.-TSE 23.432/2014);
- e) recibos de doações emitidos obrigatoriamente a partir do sítio do Tribunal Superior Eleitoral, em numeração sequenciada, visando padronizar o procedimento e conferir maior transparência (art. 11 da Res.-TSE 23.432/2014);
- f) necessidade de se comprovar, pelas agremiações, efetiva execução de programas relativos ao incentivo da participação feminina na política (art. 18, § 3º, da Res.-TSE 23.432/2014);
- g) doações eleitorais de valor igual ou superior a R\$ 1.064,10 somente podem ser realizadas mediante transferência bancária, de modo a ampliar a efetividade da fiscalização de recursos financeiros (art. 18, § 1º, da Res.-TSE 23.463/2015);
- h) possibilidade de impugnação das contas finais de campanha pelo Ministério Público Eleitoral e por qualquer candidato, partido político ou coligação (art. 51 da Res.-TSE 23.463/2015).

4. O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL E SUA JURISPRUDÊNCIA

A função da Corte Superior em matéria jurisdicional compreende não apenas a uniformização de jurisprudência de Direito Eleitoral¹⁸ como também a observância ao postulado da segurança jurídica no contexto de cada eleição, de modo a evitar decisões de natureza casuística.

4.1 Segurança jurídica e anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição Federal)

Consoante o art. 16 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 4/1993, “a lei que alterar o *processo eleitoral* entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Mencionado dispositivo contempla a regra da anualidade ou anterioridade e representa máxima expressão da democracia ao vedar que leis casuísticas – editadas de modo a beneficiar ou desfavorecer determinado candidato, partido ou grupo político – incidam imediatamente perante eleições que ocorrerem dentro de um ano da vigência da novel legislação.¹⁹ Em

¹⁸ Ressalvada competência constitucional do Supremo Tribunal Federal.

¹⁹ Para Rodrigo López Zilio, “O constituinte – ciente das mudanças casuísticas a que está exposta a legislação, da prevalência do influxo de interesses pessoais e privados, bem como da sempre nebulosa interferência do abuso de poder econômico e político

outras palavras, não se pode mudar as regras do jogo – *rules of game* – no meio do campeonato²⁰ e, em última análise, a anterioridade alberga o próprio postulado da segurança jurídica.²¹

O conceito de *processo eleitoral* a que faz referência o art. 16 constitui objeto de extensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, ainda que atualmente exista certo consenso a seu respeito.

Sob o ponto de vista da doutrina, tem-se que *processo eleitoral* não guarda relação com *processo judiciário*²² e compreende o encadeamento de atos destinados à escolha de candidatos (convenções partidárias), passando pela fase de registro de candidaturas, de organização de atos preparatórios, do pleito propriamente dito e, por fim, da diplomação.²³

Por sua vez, a mais recente posição do Supremo Tribunal Federal acerca do tema confere maior amplitude ao *processo eleitoral*, seja por albergar normas de conteúdo tanto procedimental quanto material, seja por entender

– teve por escopo o resguardo da estabilidade do processo eleitoral, preservando-o de alterações jungidas por conveniências meramente setoriais e circunstanciais. Buscou-se evitar a preponderância do oportunismo, ditado por detentores de uma maioria de plantão, na modificação legislativa dentro de um prazo mínimo estabelecido pelo legislador constitucional, com prejuízo ao desenvolvimento íntegro e hígido do processo eleitoral” (*Direito eleitoral*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 28).

²⁰ CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Tratado de direito eleitoral*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. t. I, parte I, p. 40.

²¹ GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 251.

²² GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 131.

²³ José Jairo Gomes, citando doutrina, esclarece que “(...) Pontifica Tito Costa (1992, p. 23-24, nota 12) que, genericamente, a denominação *processo eleitoral* identifica o complexo de atos relativos à realização das eleições, atos esses que vão da escolha de candidatos, em convenção partidária, até sua eleição e diplomação. E aduz: ‘durante toda essa trajetória de atos, ficam eles sob a tutela da Justiça Eleitoral, que tem sua competência exaurida com a diplomação dos candidatos’. No mesmo diapasão, Cândido (2002, p. 121) divide o processo eleitoral em três fases sucessivas, a saber: preparatória, votação/totalização e diplomação. A primeira fase é repartida em ‘três momentos’, assim especificados: (1º) convenções partidárias; (2º) registro dos candidatos; (3º) medidas preliminares à votação e apuração. De maneira igual pensa Michels (2006, p. 105), que assevera: ‘as convenções partidárias para escolha dos candidatos pelos partidos dão início à Fase Preparatória do Processo Eleitoral (1ª Fase)’. A seu turno, Antônio Hélio Silva (2004, p.9) afirma que o processo eleitoral principia ‘com a escolha dos candidatos em convenção e finaliza com a diplomação dos eleitos’” (*Direito eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 248).

que as convenções partidárias representam somente o início formal desse processo, sendo necessário levar em conta os movimentos políticos anteriores destinados a consolidar alianças políticas e estratégias para o pleito vindouro, aí incluídos atos de filiação partidária,²⁴ fixação de domicílio eleitoral²⁵ e registro de agremiações perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Confira-se, no ponto, manifestação do e. Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 633.703/MG, em que se assentou a não incidência da Lei da Ficha Limpa nas Eleições 2010:

Se levarmos a sério a jurisprudência, teremos de concluir que a LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. E, frise-se, **essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, nos quais ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior.**

A EC nº 52, que tratou da chamada “verticalização” das coligações, foi publicada em 8 de março de 2006, isto é, muito antes das convenções partidárias. E o STF, no julgamento da ADI 3.685, considerou que ela interferia no processo eleitoral e, portanto, deveria respeitar o princípio da anterioridade eleitoral. Isso porque o processo eleitoral, no entendimento do Tribunal, abarca o processo de definição das coligações e de articulação política de estratégias eleitorais, que não ocorre somente nas convenções partidárias. Na ocasião, o Ministro Carlos Britto se manifestou de forma muito enfática sobre o tema:

“(…) E o fato é que a opção constitucional pela estabilidade anual do processo eleitoral é bem mais serviente desse conjunto de valores em que os grêmios partidários gravitam. É algo bem mais previsível – e portanto mais seguro e autêntico – para quem pretenda se filiar ou prosseguir partidariamente filiado. O mesmo acontecendo, claro, com todos aqueles que pretendam se candidatar ou se recandidatar a cargo eletivo”.

Como se vê, a fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação

²⁴ Prazo de um ano à época do julgamento, posteriormente reduzido para seis meses com a reforma introduzida pela Lei 13.165/2015, que alterou o art. 9º da Lei 9.504/1997.

²⁵ Prazo de um ano (art. 9º da Lei 9.504/1997, mantido nessa parte ainda que com advento da última reforma eleitoral).

de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso.

A LC nº 135/2010 foi publicada no dia 4 de junho de 2010, portanto poucos dias antes realização das convenções partidárias (10 a 30 de junho, art. 8º da Lei 9.504/97). Seria insensato considerar que – no período entre o dia 4 de junho e o dia 5 de julho (data da formalização dos pedidos de registro de candidatura) – se pudesse recomençar e redefinir o processo político de escolha de candidaturas de acordo com as novas regras.

Feitas essas considerações, impende registrar que, a despeito de o art. 16 da Constituição Federal referir-se à “*lei* que alterar o processo eleitoral”, o Tribunal Superior vem lançando mão da regra da anterioridade – e da segurança jurídica, implicitamente prevista – também em sua jurisprudência, com amplitude ainda maior, reforçando o papel institucional de preservar a democracia e assegurar a legitimidade das eleições.

Com efeito, é indene de dúvidas que modificação de entendimento jurisprudencial já firmado para certo pleito também pode vir a gerar casuís-mos – ou a menos gerar ao eleitorado essa indesejável percepção.

A ampliação de efeitos da norma constitucional pela Corte Eleitoral deu-se, com mais evidência, a partir do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no conhecido julgamento do caso do “prefeito itinerante” (RE 637.485/RJ, em 1º.08.2012²⁶). Confirmam-se a seguir precedentes do Tribunal Superior Eleitoral após tal julgado:

(...) 6. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral para as eleições de 2012 se consolidou no sentido de ser ilícita a gravação ambiental realizada de forma clandestina, sem autorização judicial, em ambiente fechado ou sujeito à expectativa de privacidade. A segurança jurídica impõe a preservação desse entendimento em feitos relativos ao mesmo pleito, ainda que existam ressalvas e possibilidade de rediscussão futura da matéria. Precedentes (REsp 697-31/MA, Rel. Min. Henrique Neves, j. 1º.03.2016).

(...) 3. Na interpretação do Código de Processo Civil vigente, os tribunais superiores adotaram o entendimento de não ser cabível a regularização da representação processual na instância especial. Inaplicável, portanto, o art. 13 do CPC.

²⁶ Rel. Min. Gilmar Mendes, decidido por maioria de votos.

4. Nos termos da Súmula nº 115/STJ, é inexistente o recurso interposto por advogado que não esteja habilitado nos autos.

5. Como forma de se garantir tratamento igualitário e a segurança jurídica, deve ser mantido, por ora, referido entendimento, até a vigência do novo Código de Processo Civil Lei nº 13.015/2015. (...) (ED-REsp 270-81/PB, Rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* 23.11.2015).

(...) 2. Conquanto se guardem reservas em relação à tese de que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é prova ilícita, mormente se verificado que não se cuida de interceptação telefônica sem autorização, entendida assim como a realizada por um terceiro estranho à conversa, constata-se que, nas eleições de 2012, a conclusão acerca da ilicitude daquele meio de prova está consolidada, merecendo reflexão para eleições futuras.

3. A segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da CF/1988 recomenda que, neste caso, também das eleições de 2012, a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores deve ser aplicada, evitando-se modificação de entendimento após o encerramento do processo eleitoral, a sugerir indesejável casuismo. (...) (AgR-REsp 821-65/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 13.11.2015).

(...) 2. No caso em exame, o agravado teve o seu registro de candidatura ao cargo de deputado federal indeferido por esta Corte no RO nº 405-63/MA, com base na inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Ao apreciar o RO nº 401-37/CE, na sessão jurisdicional de 26.8.2014, este Tribunal firmou orientação no sentido de que “nos feitos de registro de candidatura para o pleito de 2014, a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64, de 1990, pode ser examinada a partir de decisão irrecurável dos tribunais de contas que rejeitam as contas do prefeito que age como ordenador de despesas”.

3. Eventual mudança jurisprudencial não seria, em tese, aplicável ao pleito de 2014, em virtude do princípio da segurança jurídica que vem norteando os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. (...) (AgR-AC 1.935-81/MA, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* 13.03.2015).

Em conclusão, a regra da anterioridade eleitoral e o postulado da segurança jurídica são essenciais para preservar a estabilidade do regime democrático e devem ser observados não somente pelo Tribunal Superior Eleitoral como também pelos tribunais regionais e juízes de primeiro grau.

4.2 Aspectos jurisprudenciais relevantes para as Eleições 2016

Tendo sempre em mente os aspectos formulados no subtítulo anterior, no sentido de não se recomendar modificação de entendimento jurisprudencial dentro de um mesmo processo eleitoral, caberá à Corte Superior, para as

Eleições 2016, enfrentar matérias de extrema relevância a fim de imprimir efetividade ao seu papel institucional, dentre as quais são destacadas algumas a seguir.

4.2.1 *Contas parciais e relevância jurídica da omissão de valores recebidos por candidatos, partidos políticos e coligações*

A teor do art. 28, § 4º, da Lei 9.504/1997, na redação anterior à Lei 13.165/2015, candidatos, partidos políticos e coligações eram obrigados a apresentar contas parciais – discriminando gastos realizados e recursos em espécie ou estimáveis em dinheiro recebidos – nos dias *8 de agosto e 8 de setembro*, exigindo-se a partir da reforma eleitoral o fornecimento desses dados em uma única parcial, em *15 de setembro* (inciso II do § 4º), haja vista redução do período de campanha (art. 11, *caput*).

Para eleições anteriores, a Corte Superior firmou entendimento de que irregularidades contidas nas contas parciais não constituem causa para rejeição das finais, desde que devidamente sanadas.²⁷

No entanto, dois aspectos, um de natureza técnica e outro de caráter operacional, devem ser levados em conta com intuito de fixar posicionamento para as Eleições 2016.

Quanto ao primeiro, bem destaca Rodrigo López Zilio²⁸ que a obrigatoriedade de contas parciais reflete objetivo do legislador de conferir maior transparência ao ajuste contábil, de forma a vincular os atores do processo eleitoral ao conteúdo já divulgado e, assim, dificultar eventual manipulação nas contas finais. Desse modo, as informações fornecidas na parcial obrigariam candidatos, partidos políticos e coligações e poderiam impedir alterações posteriores promovidas unicamente visando maquiar dados.

No tocante à questão operacional, embora os órgãos da Justiça Eleitoral possam dispor de técnicos dos tribunais de contas pelo tempo que for necessário,²⁹ as contas de candidatos eleitos devem ser julgadas e publicadas em sessão até três dias antes da diplomação (art. 30, § 1º, da Lei 9.504/1997, com redação da Lei 13.165/2015). Por conseguinte, a omissão de dados ou a existência de erros formais e/ou materiais relevantes nas contas parciais pode vir a comprometer o efetivo controle da Justiça Eleitoral acerca da

²⁷ A título exemplificativo, o REsp 518-96/SP, Rel. Min. Henrique Neves, DJe 09.11.2015.

²⁸ ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 448.

²⁹ Art. 30, § 3º, da Lei 9.504/1997.

movimentação de recursos financeiros na campanha, impedindo que sejam verificadas compatibilidade e legalidade das doações e dos gastos realizados, o que, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, constitui causa para rejeição de contas finais.

Essa circunstância foi observada pelo e. Ministro Gilmar Mendes ao apreciar a prestação de contas final do Partido dos Trabalhadores relativa às Eleições 2014:³⁰

A obrigatoriedade de a prestação de contas parcial refletir a efetiva movimentação de campanha objetiva não apenas dar publicidade às campanhas eleitorais na perspectiva das doações e despesas, como decorrência lógica do princípio da transparência eleitoral, mas também possibilitar o efetivo controle das contas pela Justiça Eleitoral, **devendo a análise ser diluída no curso da campanha, para que não tenhamos as tropelias que estão sendo apontadas, evitando-se, como no caso dos autos, que a quase totalidade da campanha seja examinada em pouco mais de 10 dias, o que, obviamente, inviabiliza o objetivo da prestação de contas, o efetivo controle legal dos valores arrecadados e gastos no curso da campanha e, conseqüentemente, eventuais ilicitudes que justifiquem o ajuizamento de ações que apurem abuso de poder econômico ou arrecadação/gasto ilícito de campanha** (art. 30-A da Lei 9.504/1997).

Desse modo, o limitado prazo para examinar contas finais de candidatos que obtiveram êxito nas urnas, aliado ao entendimento de falta de repercussão de erros e omissões contidos na prestação parcial, ocasiona verdadeira *brecha* para *burlar* a fiscalização, tendo em vista que, pela atual sistemática, os órgãos técnicos da Justiça Eleitoral lidam com dados contidos nas contas parciais que não só não refletem a realidade como também são posteriormente reformulados na prestação de contas final, fazendo com que o ajuste contábil seja analisado com disponibilidade de tempo por demais reduzida. Adotando-se novo posicionamento, poderia a Justiça Especializada, já nas contas parciais, iniciar exame de informações realmente fidedignas e com maior disponibilidade temporal, destinando-se as contas finais apenas a consolidar os dados posteriores e a sanar erros formais.

Assim, em conclusão, deve-se refletir sobre a possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral firmar jurisprudência para 2016 no sentido de rejeitar contas finais quando o ajuste parcial não refletir a real movimentação financeira de campanha.

³⁰ PC 976-13/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em sessão em 10.12.2014.

4.2.2 A fraude reconhecida em Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) e a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, d, da LC 64/1990

O art. 1º, I, d, da LC 64/1990 estabelece que são inelegíveis, para qualquer cargo, pelo período de oito anos, “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”.

Embora, por um lado, já se tenha assentado que *representação* corresponde à Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE),³¹ é necessário que a Corte Superior revise a matéria e discuta o real sentido do vocábulo, notadamente porque não é a espécie de ação judicial – representação, AIJE ou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) – que deve definir a inelegibilidade, mas sim o ato ilícito praticado.³² Idêntico debate, salvo melhor juízo, é cabível quanto à expressão *abuso do poder econômico ou político*, pois em princípio não foram contemplados o uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22 da LC 64/1990) e a fraude (art. 14, § 9º, da Constituição Federal).

Nesse contexto, cumpre observar duas questões relevantes para futura manifestação do Tribunal Superior Eleitoral.

A primeira, já ressaltada pelos membros da Corte Superior em inúmeras ocasiões e também na doutrina, consiste na deficiente técnica redacional adotada pelo legislador ao editar a LC 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), circunstância que vem, eleição a eleição, exigindo da Justiça Eleitoral extrema cautela ao interpretar cada uma das hipóteses de inelegibilidade criadas ou alteradas pela ainda novel Lei.

Por sua vez, a segunda relaciona-se ao real alcance da norma e ao risco de, não se apreendendo seu sentido teleológico, produzir-se interpretações contraditórias e permitir-se, a título exemplificativo, que candidato com diploma cassado em AIME por cometimento de *fraude* possa disputar eleições futuras

³¹ Por todos: REsp 151-05/AM, redator para acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe 19.03.2015.

³² Segundo Rodrigo López Zilio, “o desiderato teleológico da norma constitucional inserta no § 9º do art. 14 da CF é evitar a incidência de qualquer ato de abuso que afete a lisura no pleito; para tal fim, o legislador constituinte previu hipóteses de restrição ao *ius honorum*. Não há, pois, como limitar a incidência da alínea d à AIJE pelo simples fato de a expressão ‘representação’ estar vinculada àquela espécie de ação eleitoral, na forma prevista pelo art. 22 da LC nº 64/90” (*Direito eleitoral*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 192). Nesse sentido também já se manifestou o e. Ministro João Otávio de Noronha nos julgamento do REsp 151-05/AM.

em detrimento de mandato cassado em *AJJE* por prática de *abuso de poder econômico*, com verdadeira qualificação diferenciada de ilícitos que merecem igual reprimenda diante dos requisitos de probidade administrativa e moralidade para exercício de mandato e, de outra parte, ante a importância de se assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições (art. 14, § 9º, da Constituição Federal).

Em suma, para efetividade da norma e também resposta condizente à sociedade, é imprescindível conferir à alínea *d* interpretação sistemática e teleológica em prevalência da literal.

4.2.3 *Conhecimento de fato superveniente em sede extraordinária*

O art. 11, § 10, da Lei 9.504/1997 estabelece que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas por ocasião do pedido de registro de candidatura,³³ “ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade”.

Diante de falta de previsão, no dispositivo, de limite processual para incidência dessa ressalva, a Corte Superior assentou nos dois últimos pleitos que tais alterações³⁴ poderiam ser conhecidas apenas nas instâncias ordinárias.³⁵

No tocante às *eleições federais e estaduais*, o Código Eleitoral e a Constituição Federal preveem – arts. 276, II, *a*, c/c 121, § 4º, respectivamente – *recurso ordinário* contra acórdão de tribunal regional, em processo de registro de candidatura, no qual se verse sobre inelegibilidade ou expedição de diploma, de modo que inexistente controvérsia quanto a esse ponto: surgido o fato superveniente, ainda que em sede de recurso ordinário, dele poderá conhecer e apreciar a Corte Superior.

³³ A redação da parte inicial do § 10 igualmente reflete a relevância do papel institucional do Tribunal Superior Eleitoral, porquanto consolidou sob o plano legal a jurisprudência da Corte acerca do momento de verificação dos requisitos para candidatura.

³⁴ Para as Eleições 2014, a Corte Superior assentou que o fato superveniente que também atraia inelegibilidade pode ser conhecido nas instâncias ordinárias (cite-se, por todos, o “caso Arruda” – REsp 154-29/DF, Rel. Min. Henrique Neves, publicado em sessão em 27.08.2014). Ademais, o Tribunal decidiu também para referidas eleições que as *condições de elegibilidade* igualmente podem ser objeto da ressalva do § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997: AgR-REsp 1.630-74/SP, Rel. Min. Henrique Neves, publicado em sessão em 09.10.2014.

³⁵ Nesse sentido, dentre outros: ED-AgR-RO 955-58/MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.12.2015; ED-RO 294-62/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado em sessão em 11.12.2014; RO 971-50/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, publicado em sessão em 02.10.2014; REsp 383-75/MT, Rel. Min. Luciana Lóssio, publicado em sessão em 23.09.2014.

Esse entendimento, contudo, pode ocasionar inúmeras adversidades em eleições municipais, sendo as duas mais graves ausência de estabilização do poder e risco de se estender o processo eleitoral até o término dos mandatos.

Com efeito, nesse caso a previsão é de *recurso especial* (art. 276, I, a, do Código Eleitoral), de modo que o fato superveniente trazido aos autos apenas em sede extraordinária, em eleição municipal, não poderá ser apreciado, de acordo com a jurisprudência predominante.

Por conseguinte, em se tratando de *fato superveniente que afaste a inelegibilidade* e que tenha sido noticiado após interposição do especial, poderá o candidato, partido político ou coligação ajuizar ação rescisória³⁶ 120 dias após o trânsito em julgado do *decisum* que indeferir o registro de candidatura (art. 22, I, j, do Código Eleitoral³⁷).

Desse modo, em hipotético caso concreto, tem-se que candidato a prefeito, vencedor nas urnas, mas com registro indeferido em virtude de determinada causa de inelegibilidade, e que tenha trazido em recurso especial fato superveniente que deixou de ser apreciado pelo Tribunal Superior Eleitoral por se estar em sede extraordinária, poderá ajuizar a rescisória. E,

³⁶ José Carlos Barbosa Moreira e Alexandre Freitas Câmara acenam positivamente com a possibilidade de propositura de ação rescisória com base em documento novo não admitido no processo originário por já se estar em sede de recurso especial. Confira-se: “Convém lembrar que a obtenção de documento novo, mesmo decisivo, nem sempre aproveita à parte na própria pendência do processo, para conseguir a reforma da sentença; isso não é possível, v.g., em grau de recurso especial ou extraordinário, que em princípio só admite a apreciação de questões de direito. Assim, torna-se mais fácil rescindir a decisão trântita em julgado do que evitar a formação da *res iudicata* – o que não deixa de ser paradoxal” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5, p. 137).

“Trata-se de dispositivo que permite um paradoxo, já que, por força de sua incidência, é mais fácil rescindir a coisa julgada do que impedir sua formação. Isto porque a obtenção de documento novo não aproveita à parte durante a pendência do processo, quando se quer interpor recurso especial ou extraordinário, onde somente se pode discutir matéria de direito (e não matéria de fato). Assim sendo, não poderá a parte reformar a sentença no mesmo processo em que ela foi proferida, mas terá a possibilidade de obter sua rescisão, após a formação da coisa julgada substancial” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 2, p. 22).

³⁷ “Art. 22. Compete ao Tribunal Superior: I – processar e julgar originariamente: (...) j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de cento e vinte dias de decisão irrecorrível, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado; (...)”.

considerando o trâmite necessário ao processamento e julgamento, virá em tese o candidato a assumir o cargo – caso procedente o pedido – já próximo do segundo ano de mandato e após realização de novo pleito (a teor do § 3º do art. 224 do Código Eleitoral), ocasionando instabilidade institucional no município.

Por outro lado, na hipótese de *fato superveniente atrair a inelegibilidade*, a parte contrária será obrigada a aguardar a diplomação para ajuizar recurso contra expedição de diploma em desfavor do candidato eleito (art. 262, *caput*, do Código Eleitoral), circunstância que igualmente poderá vir a causar instabilidade e prejudicar os munícipes.³⁸

Desse modo, embora o recurso especial eleitoral tenha como pressuposto, em regra, a abordagem de questões apenas de direito, com vedação de reexame de fatos e provas, esse entendimento poderia ser excepcionado em processo de registro de candidatura unicamente para conhecer de fato superveniente que afaste ou atraia a inelegibilidade, dando-se vista à parte contrária, de modo a evitar a eternização do processo eleitoral.

4.2.4 Gravação ambiental e sua licitude

Conforme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral firmada para o pleito de 2012, gravação ambiental realizada por um dos interlocutores, em ambiente fechado,³⁹ sem conhecimento dos demais e sem autorização judicial, constitui prova ilícita em ação cível-eleitoral.⁴⁰ Esse entendimento decorre da justificativa de que a gravação nesses moldes é realizada premeditadamente para posterior uso como prova visando desconstituir mandato, muitas vezes a mando de adversário político, diversamente da hipótese em que utilizada para defesa própria em processo criminal.⁴¹

³⁸ Existe, ainda, a possibilidade de se conhecer de fato superveniente em sede de Recurso contra Expedição de Diploma, em aplicação analógica da ressalva do § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, conforme jurisprudência firmada sobre a matéria, solução que confere instabilidade ainda maior, a despeito de privilegiar a elegibilidade de candidato.

³⁹ Em ambiente aberto, a licitude é reconhecida. Por todos, menciono o REsp 637-61/MG, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* 21.05.2015.

⁴⁰ Cito, dentre inúmeros precedentes, os seguintes: REsp 568-76/MG, Rel. Min. Henrique Neves, *DJe* 10.12.2015; REsp 750-57/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* 12.11.2015; AgR-REsp 661-19/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 05.11.2015; AgR-REsp 55-62/MS, Rel. Min. Luciana Lóssio, *DJe* 23.09.2014.

⁴¹ Nesse sentido, ED-REsp 1.206-68/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18.09.2014.

Embora, de fato, em certas ocasiões, esse tipo de prova se assemelhe a verdadeiro flagrante preparado – quando então deve ser tida como ilícita – penso que a matéria merece maior reflexão por parte da Corte Superior para se admitir, como regra, a *licitude*.

Em linhas gerais, apesar da necessidade de valorar, caso a caso e com extrema cautela, gravação clandestina em ambiente reservado, tem-se por outro lado que o Supremo Tribunal Federal já assentou em repercussão geral a lícitude desse meio probatório.⁴²

Ademais, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral deve balizar-se no sentido de, ao mesmo tempo em que preserva de modo geral direitos fundamentais, tais como os de intimidade e proteção à vida privada, os quais não possuem natureza absoluta, sopesa o imprescindível e irrestrito cumprimento de valores como lisura do processo eleitoral, legitimidade e moralidade do pleito e, ainda, paridade de armas entre candidatos, de modo a consumir o princípio democrático contido no art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal.

5. CONCLUSÃO

A atuação institucional do Tribunal Superior Eleitoral, como órgão da Justiça Eleitoral responsável por preservar e garantir os meios necessários à continuidade do regime democrático, em conjunto com tribunais regionais e juízes eleitorais, evidencia a relevância da tríade de papéis desempenhados por referida Corte.

Além das atividades ligadas à organização das eleições nos âmbitos nacional, federal e municipal, e também à fiscalização de contas de partidos políticos e candidatos, a Corte Superior exerce função relevantíssima de fixar as premissas jurisprudenciais que devem reger cada pleito.

Para 2016, o desempenho desses três papéis continuará a ser essencial para se assegurar eleições seguras e isentas de influência dos poderes político, econômico e de autoridade, pavimentando-se o caminho construído pela Justiça Eleitoral há quase oito décadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 5.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 2.

⁴² RE 583.937/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 18.12.2009.

- CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito eleitoral brasileiro*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- _____; CERQUEIRA, Camila Medeiros de Albuquerque Pontes Luz de Pádua. *Tratado de direito eleitoral*. São Paulo: Premier Máxima, 2008. t. I, parte I.
- GOMES, José Jairo. *Direito eleitoral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Direito eleitoral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- RAMAYANA, Marcos. *Direito eleitoral*. 11. ed. Niterói: Impetus, 2010.
- TELLES, Olivia Raposo da Silva. *Direito eleitoral comparado*. São Paulo: Atlas, 2009.
- ZILIO, Rodrigo López. *Direito eleitoral*. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.