



Íntegra

Voto em separado, impugnações e outros aspectos importantes das eleições

Por: Luiz Henrique Martins Portelinha

1 INTRÓITO

Dentro da temática para ela proposta - comparação entre as regras da eleição informatizada e da eleição tradicional - procedeu-se ao o estudo para a palestra.

Verificou-se harmonia entre elas, mas também desencontros.

A harmonia sempre soa bem. Quanto às contradições, teremos de enfrentar o debate para buscar soluções. Não as encontrando de imediato, ajamos de modo prático: façamos as eleições de 2000 e, depois, as correções que forem necessárias.

2 DO VOTO EM SEPARADO

Princípio pelo voto em separado, ciente da prescrição da Lei n. 9.504, de 30.9.1997, em seu art. 62:

"Nas Seções em que for adotada a urna eletrônica, somente poderão votar eleitores cujos nomes estiverem nas respectivas folhas de votação, não se aplicando a ressalva a que se refere o art. 148, § 1º, da Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral."

Essa regra foi repetida pelo art. 30 da Resolução TSE n. 20.563, que estabeleceu:

"Só serão admitidos a votar os eleitores cujos nomes estiverem incluídos na respectiva folha de votação e no cadastro de eleitores da Seção constantes da urna eletrônica, não se aplicando a ressalva do art. 148, § 1º, do Código Eleitoral (Lei n. 9.504/97, art. 62, caput)."

E o § 3º do art. 30 da Resolução TSE n. 20.563, regulamenta que:

"Será impedido de votar o eleitor cujo nome não conste da folha de votação e cadastro de eleitores da Seção constantes da urna eletrônica, ainda que apresente título correspondente à seção e documento que comprove a sua identidade; nessa hipótese, a mesa receptorá o título apresentado, instruindo-o para que compareça ao Cartório Eleitoral a fim de que regularize a sua situação."

O Código Eleitoral, por sua vez, assim dispõe:

"Art. 148. O eleitor somente poderá votar na Seção Eleitoral em que estiver incluído o seu nome.

"§ 1º Essa exigência somente poderá ser dispensada nos casos previstos no art. 145 e seus parágrafos.

"§ 2º Aos eleitores mencionados no art. 145 não será permitido votar sem a exibição do título, e nas folhas de votação modelo dois, nas quais lançarão suas assinaturas, serão sempre anotadas na coluna própria as Seções mencionadas nos títulos retidos."

Porém, o seu art. 146, VII, excepciona a regra do art. 148 - como adiante se verá mais detalhadamente - dizendo que, no caso de omissão dos registros, o eleitor será admitido a votar desde que exiba o seu título eleitoral e dele conste que o portador está inscrito na Seção, sendo o seu voto tomado em separado. Esse inciso, contudo, não é observado.

Ademais, seguindo o curso das regras acima, em se tratando de eleição por cédulas, podem votar fora de suas Seções:

- os membros da Mesa Receptora, que, no correr da votação, poderão votar perante as Mesas em que servirem;
- os Juízes Eleitorais, os Promotores Eleitorais e os Policiais Militares, em efetivo exercício de suas funções;
- os candidatos a prefeito, vice-prefeito e vereador, em qualquer Seção do Município.

Contudo, na hipótese de votação pela urna eletrônica, obedecendo literalmente às regras acima, diz-se que "será impedido de votar o eleitor cujo nome não conste da folha de votação e cadastro de eleitores da seção constantes da urna eletrônica, ainda que apresente título correspondente à seção e documento que comprove a sua identidade."

O TSE na Consulta n. 459, emitiu a Resolução n. 20.255, de 26.6.1998 (DJU de 10.8.1998, p. 219), com a seguinte ementa: "CONSULTA - ELEITOR QUE TEM O TÍTULO MAS NÃO CONSTA DA FOLHA DE VOTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE VOTO EM SEPARADO - PEDIDO INDEFERIDO". Respondendo à consulta, diz não ser possível o voto em separado nas eleições processadas pela urna eletrônica, em razão da proibição contida no art. 62 da Lei n. 9.504/97; quanto à eleição por meio de cédulas, a proibição adviria do fato de que "se o eleitor não consta da folha de votação é porque foi excluído do cadastro eleitoral, não sendo possível à Junta Eleitoral reverter esta situação, de modo a tornar o eleitor apto a votar".

As regras têm como finalidade fechar, o mais completamente possível, as portas à fraude eleitoral. Eleitor cancelado, inexistente, "não-liberado" não vota.

A Justiça Eleitoral a par de sua competência para a organização das eleições, cumpre também o papel reflexo de controle social, na medida em que polícia o meio social e os instrumentos eleitorais, buscando salvaguardar a limpidez de todo o processo eleitoral e a guarda dos princípios republicanos.

Os potenciais fraudadores do processo, via utilização de títulos eleitorais falsos ou inaptos, não têm apenas os tipos criminais a lhes imporem sanções que sirvam como limitadores de suas ações. Antes mesmo que o iter criminis possa ser adentrado além dos atos executórios iniciais, as regras eleitorais fecham as portas à fraude, impossibilitando a votação por meio de títulos não-constantes da folha de votação ou não-cadastrados eleitoralmente.

Seja por possuírem título confeccionado fraudulentamente, seja por serem eleitores excluídos legalmente do cadastro - v. g., por haverem deixado de votar em três eleições consecutivas, ou por terem tido seus direitos políticos suspensos - não poderão eles votar. Veja-se que no caso o impedimento de voto tem como fonte o próprio eleitor, ou o suposto eleitor.

Além da finalidade antes exposta, também deve ser considerada a política de afirmação da urna eletrônica como meio seguro para votação. Como aparelho de votar stand alone (sem conexão com outro equipamento), a utilização da urna eletrônica, em termos de segurança, foi submetida à regra de que só pode votar o eleitor que estiver na folha de votação.

A esta altura a pergunta que se faz é: Como fica a situação dos eleitores que, por erro da própria Justiça Eleitoral, não constam na folha de votação e no Cadastro Eleitoral?

Parece que não é o Cadastro Eleitoral ou a folha de votação que confere direitos ao eleitor. É o próprio sistema jurídico que lhe dá tal direito. E não apenas isso. O Estado exige que o eleitor vote para que a legitimidade do Poder seja reafirmada eleição a eleição. Sem o voto, o Estado não se reelegitima!

A Constituição Federal, logo no art. 1º dita os fundamentos republicanos, entre eles o da cidadania, e conceitua a soberania popular.

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

"I - [...]

"II - a cidadania;

"[...]

"Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

A cidadania, por sua vez, está conectada intimamente com o conceito de soberania popular, com os direitos políticos e com o conceito de dignidade humana.

Sem direitos políticos não se assegura a soberania popular, e se faz tábula rasa da dignidade humana.

Da Constituição Federal colhe-se o art. 14, prescrevendo:

"Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direito e secreto, com valor igual para todos, [...]

"I - [...]

"Parágrafo primeiro. O alistamento eleitoral e o voto são:

"I - obrigatorios para os maiores de dezoito anos;

"II - facultativos para:

"a) os analfabetos;

"b) os maiores de setenta anos;

"c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos."

A cidadania passa necessariamente pelo asseguramento dos direitos políticos e vai além dele.

O constitucionalista José Afonso da Silva, discorrendo sobre os princípios constitucionais do Estado brasileiro, leciona que:

"A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoas integradas na sociedade estatal (art. 5º, LXXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexiona-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essencial do regime democrático." (Autor citado, Curso de Direito Constitucional Positivo, 6. ed., 1990, p. 92 e 93.)

Sem o exercício do voto, o direito do cidadão é vilipendiado, e o Estado não ratifica sua legitimidade!

O Cadastro Eleitoral não está infenso a erros. E as exclusões indevidas de inscrições eleitorais acabam acontecendo, decorrentes de equívocos nas operações de inscrição, transferência ou de outros incidentes, como por exemplo, lançamentos errados de comunicações de óbito, justificações eleitorais, decisões judiciais ...

Nas revisões eleitorais o cancelamento foi tão grande que em alguns Estados do Nordeste, por exemplo, a média registrada foi de 40%, chegando em certas Zonas Eleitorais a 64%. Com tal volume de cancelamentos e diante do rigorismo aplicado, é certo que surgirão eleitores com lídimo direito a voto sendo postergados por obra de equívocos cadastrais.

Em Santa Catarina, por força da Resolução TSE n. 20.442, de 20.5.1999, após o processamento de dados, foram identificados 133.528 eleitores que não votaram ou não apresentaram justificativa nas últimas três eleições. Após intensa campanha os eleitores compareceram aos Cartórios Eleitorais e acabaram sendo canceladas 78.356 inscrições. É evidente que ocorreram equívocos no cadastramento, por força da redução muito grande do número de cancelados. Parte considerável do eleitorado pode ter sido excluída indevidamente. De mencionar-se que a Lei n. 9.274, de 7.5.1996, liberou os eleitores faltosos das punições eleitorais, mas, infelizmente, os Cartórios Eleitorais não teriam lançado totalmente essas informações, fato esse registrado pela própria Secretaria de

Informática do TRESC (em 5.5.2000), que teceu considerações sobre as justificativas eleitorais e o processamento dos canhotos e justificativas, dizendo o seguinte:

"Estima-se que, em Santa Catarina, nas eleições de 1996, sete mil documentos não tinham sido processados pela absoluta impossibilidade de identificação do eleitor. Os dados das eleições de 1998 são ainda mais graves, pois somente foram refletidos no cadastro 180.939 justificativas eleitorais e são conhecidas as dificuldades que os Correios encontraram no processamento desses documentos. Por essas razões, outra fração de eleitores pode não ter conseguido refletir no cadastro eleitoral sua justificativa, mesmo tendo comparecido aos Correios e preenchido o formulário.

"[...]

"O número de documentos processados pelos Cartórios Eleitorais relativos aos eleitores faltosos e às justificativas, referentes às eleições de 1994 e 1996, apresenta grande variação entre Zonas Eleitorais, com alguns próximos de zero, o que pode indicar que o Juízo Eleitoral não processou os documentos em algumas das eleições de 1994, 1996 ou 1998 ou ocorreu algum problema no seu processamento.

"Há ainda uma grande diferença entre a abstenção verificada no Estado e o número de canhotos processados, o que confirma a informação acima de que muitos Cartórios não processaram os documentos, processaram parcialmente ou, ainda, que ocorreu falha no processamento [...]

"Os fatos abordados levam a concluir que é provável ter havido a exclusão indevida de uma parcela de eleitores do Cadastro Eleitoral, identificados como não tendo votado, justificado sua ausência ou recolhido multa. É razoável supor, também, que se trata de uma quantidade bastante pequena em valores relativos. Em números absolutos, porém, pode resultar em quantidade capaz de gerar alguma controvérsia.

"Outro agravante é o fato das próximas eleições serem municipais, nas quais a participação do eleitor tradicionalmente é maior. Além disso, nessas eleições, mesmo diminutas quantidades de votos podem alterar o resultado, especialmente nos municípios de pequeno eleitorado."

Na tentativa de coibir a fraude e na de propagar a segurança da urna eletrônica, impedindo o voto em separado, condicionou-se o exercício do direito ao voto apenas à hipótese de a urna eletrônica não vir a funcionar. Ora, o direito material ao voto decorre da Constituição Federal, não nasce do procedimento de votação, se por cédulas de papel ou pela urna eletrônica.

O art. 146, VII, do Código Eleitoral, que não foi revogado para a votação por cédulas, prescreve:

"No caso de omissão da folha individual na respectiva pasta, verificada no ato da votação, será o eleitor, ainda, admitido a votar, desde que exiba o seu título eleitoral e dele conste que o portador é inscrito na Seção, sendo seu voto, nesta hipótese, tomado em separado e colhida sua assinatura na folha de votação modelo dois. Como ato preliminar da apuração do voto, averigar-se-á se se trata de eleitor em condições de votar, inclusive se realmente pertence à Seção."

Joel José Cândido, no seu livro Direito Eleitoral Brasileiro, demonstra existirem três modalidades de voto em separado, confirmado inclusive que o eleitor não-constante da folha de votação pode exercer o direito ao voto. Depois de comparar o texto da Lei n. 6.996, de 7.6.1982, que dispõe sobre a utilização do processamento eletrônico de dados nos serviços eleitorais e deu outras providências, registra existirem os votos em separado: 1º) por impugnação; 2º) por omissão de listagem; 3º) ad cautelam. Sobre a segunda modalidade leciona que:

"Voto em separado por omissão de listagem é aquele que ocorre com o eleitor que, portando título daquela Seção e Zona, não tem seu nome, por qualquer motivo, na listagem geral dos eleitores. Esses motivos podem ser: equívoco da digitação; suspensão ou perda dos direitos políticos; cancelamento por dupla inscrição, etc."

Impedir o voto em separado é, sob certos aspectos, positivo. Elimina hipóteses de fraude na mesa receptora de votos; obsta elementos para crítica, acomodando psicologicamente os partidos e candidatos e fecha as portas para qualquer comentário indevido. No entanto, o prejuízo ao direito ao voto do eleitor que equivocadamente não consta da listagem de votação é evidente.

Não se pode deixar de lembrar que o eleitor vivo Luiz de Miranda, no Estado do Rio Grande do Sul, apesar de apresentar o título eleitoral à Mesa Receptora de votos, foi impedido de votar nas eleições de 1996, por equívoco do Cadastro Eleitoral, que o registrava como falecido. Irresignado com a situação, ingressou com ação de indenização por danos morais. Pediu R\$ 1 milhão. Em primeira instância a ação foi julgada procedente, mas o quantum indenizatório foi reduzido para R\$ 9,7 mil. Não satisfeita com a sentença, recorreu e quer a fixação nos termos do pedido inicial e argumenta: "Seu direito ao voto - um direito que por erro oficial lhe foi negado - não pode ficar por menos. Até porque ele não tem preço, nem nunca esteve à venda". Em que pese seja elevado o valor pedido como indenização, não se pode negar que a alegação do eleitor é pertinente: o erro foi oficial, e o direito ao voto não tem preço.

Quais as soluções para resolver o impasse:

1º) É simplesmente cumprir o que está disposto no art. 62 da Lei n. 9.504/97, e impedir o voto em separado, sem qualquer discussão.

2º) Propiciar que o eleitor vote em separado adotando uma das seguintes hipóteses (outras hipóteses de solução poderão, inclusive, surgir do debate sobre o assunto):

a) instalação de uma mesa receptora especial, no Cartório ou sede de cada Zona Eleitoral, para o recebimento de votos em separado, pelo sistema tradicional ou manual - proposta da Secretaria de Informática do TRE do Rio Grande do Sul;

b) utilização de Seção normal, com poucos eleitores inscritos, que usaria apenas cédulas, à qual se somariam os votos em separado de todas as outras seções;

c) emular voto em separado, na urna eletrônica normal - esta hipótese hoje fica praticamente inviável devido à proximidade das eleições e às dificuldades de se alterar a programação da urna eletrônica;

d) validar os votos tomados em separado, das Seções de uma mesma Zona Eleitoral, examinando-os em conjunto a Junta Apuradora, independentemente da apuração dos votos contidos nas urnas (solução dada pelo art. 12, § 5º, da Lei n. 6.996, de 7.6.1982 - importa inclusive verificar detidamente se esta disposição foi revogada, já que a Lei n. 9.504/97, ao menos expressamente, não o fez - assunto a ser desenvolvido).

A Lei n. 9.504/97, em seu art. 62, parágrafo único, atribuiu ao TSE o disciplinamento de falhas da urna eletrônica para que não fique prejudicado o regular processo eleitoral. A urna eletrônica é composta basicamente de hardware, software e dos dados previamente alocados (em razão do processo de registro de candidatos e do Cadastro Eleitoral). A lei não distinguiu o tipo de falha e, portanto, o seu conceito é abrangente. Assim, a falha da urna pode haver nascido inclusive da própria digitação dos dados. Vê-se que, ao mesmo tempo em que o caput do art. 62 proíbe o voto em separado de eleitores não-constantes da folha de votação, também comete ao TSE o disciplinamento de solução para assegurar o direito ao voto do eleitor que, indevidamente, não conste da lista de votação.

Certamente os eleitores nos cobrarão posição no dia das eleições. E o que responderemos?

3 IMPUGNAÇÃO À IDENTIDADE DO ELEITOR

O art. 107 da Lei n. 9.504/97 revogou expressamente vários artigos do Código Eleitoral, e entre eles não se lê tenha revogado o art. 147 do Código Eleitoral, que trata do voto em separado e de como dever ser o procedimento quando há impugnação e persistência de dúvida quanto à identidade do eleitor.

O dispositivo está assim redigido:

|| "Art. 147. O Presidente da Mesa dispensará especial atenção à identidade de cada eleitor admitido a votar. Existindo dúvida a respeito, deverá exigir-lhe a exibição da respectiva carteira de

identidade, e, na falta desta, interrogá-lo sobre os dados constantes no título, ou na folha individual de votação, confrontando a assinatura nesses documentos com a feita na sua presença pelo eleitor e mencionando na ata a dúvida suscitada.

"§ 1º A impugnação à identidade do eleitor, formulada pelos membros da Mesa, Fiscais, Delegados, candidatos ou qualquer eleitor, será apresentada verbalmente ou por escrito, antes de ser o mesmo admitido a votar.

§ 2º Se persistir a dúvida ou for mantida a impugnação, tomará o Presidente da Mesa as seguintes providências:

"I - escreverá numa sobrecarta branca o seguinte: Impugnado por F;

"II - entregará ao eleitor a sobrecarta branca, para que ele, na presença da Mesa e dos Fiscais, nela coloque a cédula oficial que assinalou, assim como o seu título, a folha de impugnação e qualquer outro documento oferecido pelo impugnante;

"III - determinará ao eleitor que feche a sobrecarta branca e a deposite na urna;

"IV - anotará a impugnação na ata.

"§ 3º O voto em separado, por qualquer motivo, será sempre tomado na forma prevista no parágrafo anterior."

A Lei n. 9.504/97, no art. 82, prescreve que "Nas Seções Eleitorais em que não for usado o sistema eletrônico de votação e totalização de votos, serão aplicadas as regras definidas nos arts. 83 a 89 desta Lei e as pertinentes da Lei n. 4.737, de 15.7.1965 - Código Eleitoral".

Portanto, na hipótese de contingenciamento com votação por cédulas, a Lei n. 9.504/97 determina se apliquem as regras do Código Eleitoral e, pois, também a referente à tomada de voto em separado, no caso de impugnação à identidade do eleitor.

Em se tratando de votação eletrônica o disciplinamento vem da Resolução TSE n. 20.563 que, em seu art. 30, § 2º, diz que "Havendo dúvida quanto à identidade do eleitor, este aguardará a decisão do juiz eleitoral ou de magistrado em serviço eleitoral, para exercer seu direito de voto". O procedimento a ser seguido pela mesa receptora está no art. 34 e parágrafos da Resolução TSE n. 20.563:

"Art. 34. O presidente da Mesa dispensará especial atenção à identificação de cada eleitor.

"§ 1º Existindo dúvida quanto à identidade do eleitor, o presidente da mesa deverá exigir-lhe a exibição da carteira de identidade e, na falta desta, interrogá-lo sobre os dados constantes do título, ou da folha individual de votação; em seguida, deverá confrontar a assinatura do título com aquela feita pelo eleitor na sua presença, e mencionar na ata a dúvida suscitada (Código Eleitoral, art. 147, caput).

"§ 2º A impugnação da identidade do eleitor, formulada pelos membros da mesa, fiscais, delegados, candidatos ou qualquer eleitor, será apresentada verbalmente ou por escrito, antes de ser o mesmo admitido a votar (Código Eleitoral, art. 147, § 1º).

"§ 3º Se persistir a dúvida ou for mantida a impugnação, o presidente da mesa solicitará a presença do Juiz Eleitoral para sobre ela decidir."

No sistema tradicional de votação e apuração, uma vez resolvida a apuração da urna, prescreve o art. 167 do Código Eleitoral que deverá a Junta inicialmente:

"I - examinar as sobrecartas brancas contidas na urna, anulando os votos referentes aos eleitores que não podiam votar;

"II - misturar as cédulas oficiais dos que podiam votar com as demais existentes na urna."

O art. 167 do Código Eleitoral estabelece a competência da Junta Eleitoral para decidir sobre os votos em separado e, portanto, sobre as impugnações à identidade do eleitor.

Pelo Código Eleitoral não é o Juiz Eleitoral quem detém a competência para

decidir sobre os votos em separado, mas, sim, a Junta Eleitoral.

E o art. 167 do Código Eleitoral não está entre aqueles revogados pelo art. 107 da Lei n. 9.504/97.

Tudo indica que não é o Juiz Eleitoral ou Magistrado em serviço eleitoral quem deverá se deslocar para solucionar as impugnações à identidade do eleitor. É a própria Junta Eleitoral a única com competência para fazê-lo!

O art. 121 da Constituição Federal estabelece que: "Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos Juízes de Direito e das Juntas Eleitorais."

No mesmo sentido é o comentário do Dr. Rômulo Pizzolatti, no artigo publicado na Resenha Eleitoral, Florianópolis, v. 5, n.1, 1998, p. 18 e 19:

"O art. 121 da Constituição Federal deixou à 'lei complementar' dispor sobre a 'organização e competência dos Tribunais, dos Juízes de Direito e das Juntas Eleitorais'. Como desde a promulgação da Constituição não foi editada lei que abarcasse toda essa matéria, continua valendo, por força do Princípio da Continuidade da Ordem Jurídica, e com o status de lei complementar, o Código Eleitoral, editado originalmente como lei ordinária (Lei n. 4.737, de 1965). No que trata especificamente de 'organização e competência' da Justiça Eleitoral, o Código Eleitoral só pode, portanto, ser revogado por lei complementar (Nery Júnior, Nelson & Nery, Rosa Maria Andrade. Código de processo civil comentado. 3. ed. São Paulo: RT, 1997, p. 152-3)."

Suzana de Camargo Gomes, Juíza do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, na sua monografia "A Justiça Eleitoral e sua Competência" (RT, São Paulo, 1998, p. 82/83), escrevendo sobre as normas que regulam a Justiça Eleitoral, refere que:

"A Constituição Federal, ao tratar da Justiça Eleitoral, estabeleceu que lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos Juízes de Direito e das Juntas Eleitorais, consante deflui de seu art. 121. Em cumprimento a esse preceito constitucional, encontra-se no Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar n. 195, de 1994, que, se aprovado, redundará no novo Código Eleitoral, que, saliente-se, na redação ali adotada, não será assim denominado, mas será chamado de Código de Poder de Sufrágio.

"Assim, enquanto não editada a lei complementar específica, tem-se que a regulamentação da competência da Justiça Eleitoral está, em primeiro lugar, no Código Eleitoral, Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1969, que teve seu nascimento como norma de natureza ordinária, mas que, mesmo assim, foi recepcionada pela nova ordem constitucional, enquanto não for regulada a matéria nos termos determinados na Constituição Federal.

"É que, enquanto não editada a lei complementar específica, se tem que a lei ordinária, que trata da matéria, é considerada como alçada a essa categoria, resultando, assim, dotada de fundamento de validade, isto nas partes em que não se mostre incompatível com a nova ordem constitucional.

"A justificativa de assim se entender está no fato de que não é possível paralisar todo o sistema, em razão do não-advento da lei complementar exigida pela Constituição, desde que outra legislação, mesmo que de natureza ordinária, mas legitimamente editada, exista e não se mostre ofensiva aos ditames constitucionais em vigor.

"É o que destaca Michel Temer, ao posicionar que:

"Ressalta-se, porém, que a nova ordem constitucional recepciona os instrumentos normativos anteriores dando-lhes novo fundamento de validade e, muitas vezes, nova roupagem.

"Explica-se: com o advento de nova Constituição, a ordem normativa anterior, comum, perde seu antigo fundamento de validade para, em face da recepção, ganhar novo suporte. Da mesma forma, aquela legislação, ao ser recebida, ganha a natureza que a Constituição nova atribuiu a atos regentes de certas matérias. Assim, leis anteriores tidas por ordinárias podem passar a complementares; decretos-leis podem passar a ter a natureza de

leis ordinárias; decretos podem obter característica de leis ordinárias.

"O Tribunal Superior Eleitoral, analisando a questão relativa à ausência da lei complementar imposta pela Constituição Federal, em seu art. 121, posicionou que:

"O Código Eleitoral, foi recepcionado como lei complementar (Constituição art. 121)".

Portanto, a competência das Juntas Eleitorais somente poderá ser instituída, restringida, ampliada ou extinta por lei complementar.

E as impugnações referentes a eleitores que não podiam votar ou eleitores que tiveram sua identidade impugnada só podem ser decididas pela Junta Eleitoral, já que não excluída a sua competência via lei complementar.

Os arts. 30, § 2º, e 34, § 3º, da Resolução TSE n. 20.563, ferem o art. 121, caput, da Constituição Federal.

Remarque-se que a Junta Eleitoral se reveste de tamanha importância - e, portanto suas atribuições devem ser preservadas - que o § 1º do art. 121 da Constituição Federal estabelece que os seus integrantes, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis. Predicamento da magistratura foi atribuído constitucionalmente à Junta Eleitoral, dotando-a de garantia para a independente participação de pessoas do povo na sua composição. Nem os membros do Tribunal do Júri possuem tal garantia, o que a sobreleva em importância!

Admitindo-se que o TSE modifique a redação da Resolução n. 20.563, ou que o TRE expeça orientação aos Juízes Eleitorais para que a Junta Eleitoral se desloque até as Seções Eleitorais que tenham questões a resolver, ainda outro problema persistirá. Veja-se. Na hipótese de, por exemplo, um eleitor não concordar com a decisão da Junta Eleitoral que acolheu a impugnação e decidiu que o eleitor não poderia votar, como fica o direito de recorrer, instituído no art. 5º, LV, da Constituição Federal?

No exemplo citado, o eleitor resistiu à pretensão do fiscal e protestou pelo seu direito ao voto. Mesmo com a decisão do órgão competente de primeiro grau de jurisdição (leia-se Junta Eleitoral), continuou resistindo à pretensão do fiscal e continuou protestando pelo seu direito ao voto. Ora, a pretensão resistida qualifica a lide. E todo litigante tem direito à ampla defesa de seus direitos, devendo-lhe ser assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. É o que prescreve a Constituição Federal no art. 5º, LV.

Dentro do procedimento estabelecido pela Resolução TSE n. 20.563 para a votação eletrônica, pode-se dizer que o eleitor não tem direito a recurso, visto que este não foi regulado pela Lei n. 9.504/97 e nem pela Resolução TSE citada.

Ainda que se admita a possibilidade de recurso no exemplo mencionado, quando o TRE vier a decidir, poderá ainda o eleitor votar? É óbvio que a esta altura a eleição já terá terminado. Parece que a única solução seria anular toda a votação e proceder-se a nova votação na Seção. O mesmo problema poderá ocorrer com alguém que venha a votar, na hipótese da impugnação não ser acolhida; havendo recurso interposto por alguma agremiação, se o TRE vier a decidir que o eleitor não poderia ter votado, a nulidade contaminará todos os votos da Seção Eleitoral.

A questão é muito importante pois está intimamente ligada com o princípio da ampla defesa, que estabelece - como um dos seus elementos - o direito à recorribilidade.

A urna eletrônica surgiu como uma panacéia contra os males crônicos de fraudes nas eleições e como instrumento imprescindível à organização e celeridade da Justiça Eleitoral. A busca constante desses objetivos fez com que, infelizmente, princípios basilares de nosso sistema jurídico acabassem olvidados ante a sedução exercida pela técnica da informática. O momento é o de se refletir sobre a necessidade ou não do retorno aos salutares princípios jurídicos regentes e norteadores de nossa sociedade, sob pena de o Poder não ser re-legitimado pelo povo, uma vez que este estaria impedido de exercer na plenitude a sua soberania.

Para a atual eleição, o que fazer?

A solução parece advir do art. 12, § 5º, da Lei n. 6.996, de 7.6.1982, acima já citada como uma das soluções para o voto em separado dos eleitores não-constantes da listagem de eleitores. A validade dos votos tomados em separado,

das Seções de um mesmo Município ou Zona Eleitoral, será examinada em conjunto pela Junta Apuradora, independentemente da apuração dos votos contidos na urna.

Essa solução, contudo, deve atentar para o disposto no art. 117 do Código Eleitoral, que, para assegurar o sigilo da votação, dispõe o número mínimo de cinqüenta eleitores em cada Seção. Esse seria, portanto o limite mínimo apurável de votos em separado no Município. Do ponto de vista prático, contudo, a solução parece que não atenderia aos Municípios pequenos, onde, por pequeno o número de eleitores, reduzida seria a quantidade de votos em separado.

Talvez uma estatística sobre as eleições passadas, mostrando a realidade, orientasse a mais conveniente solução.

O problema é hoje, infelizmente, a proximidade do pleito eleitoral.

4 DA APLICAÇÃO DA LEI N. 9.099/95 NA JUSTIÇA ELEITORAL

A repressão da ilícita propaganda eleitoral no dia das eleições foi e continua sendo uma das tarefas mais difíceis para a Justiça Eleitoral, que sempre se valeu das polícias civil e militar e da prisão em flagrante como forma de coibi-la, assim como a "boca-de-urna". A prisão em flagrante, com a condução do infrator às Delegacias de Polícia, era o instrumento disponível para reprimir os criminosos.

No dia das eleições, o Juiz Eleitoral se vê às voltas com inúmeras reclamações sobre propaganda eleitoral e boca-de-urna. Ante a impossibilidade de solucionar todos os casos, muitos partidos políticos, candidatos, cabos eleitorais e simpatizantes - cientes dos insuficientes meios repressivos oficiais e guiados pela desmesurada paixão partidária - se aproveitam e incidem na prática criminosa. É de todos conhecida, por exemplo, a situação do Juiz Eleitoral chamado por alguém para resolver problemas em um determinado ponto da cidade, afastando-o do verdadeiro foco da propaganda ilícita que campeia livre em outros locais.

Quando eficientemente coibida, a boca-de-urna executada por determinado partido, este logo reclama apaixonadamente de que contra os seus adversários nenhuma medida foi tomada. E assim se passa o dia das eleições, numa lufa-lufa praticamente interminável!

As polícias, principalmente a militar, sempre foram de capital importância na repressão à boca-de-urna. O efetivo policial no dia das eleições, contudo, nunca foi suficiente para conter os infratores. Dificuldade maior ainda ocorre na hipótese de prisão em flagrante. Indo os policiais até a Delegacia de Polícia, ali ficam por muito tempo, e isto é normal, para a lavratura da prisão em flagrante; a rua, por sua vez, se torna campo livre à ação de outros infratores. Por isso, muitas vezes, à condução coercitiva dos infratores à Delegacia de Polícia se prefere orientar as pessoas a ir embora do local dos fatos e não mais retornar à prática infracional. O infrator, contudo, se dirige para outro local e continua desafiando os agentes da autoridade policial.

Atualmente esta situação pode ser mudada.

A utilização da transação penal e da suspensão condicional do processo aos crimes eleitorais, aliadas à prévia condução coercitiva ao Juiz e Promotor Eleitorais resolveria, a questão.

Antes de expor a idéia sobre o procedimento a ser adotado no dia das eleições quanto à boca-de-urna, necessário se faz justificar a possibilidade de aplicação dos dois institutos mencionados no âmbito da Justiça Eleitoral.

O art. 61 da Lei n. 9.099/95 diz que:

"Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial."

Ada Pelegrini et alii, no livro Juizados Especiais Criminais (Ed. RT, 3. ed., 1999, p. 68 e 69), referem que "A Constituição Federal (art. 98, I) consagrou, entre nós, a denominação de "infrações de menor potencial ofensivo" para aquelas infrações que, por serem de menor gravidade, vêm merecendo tratamento especial dos sistemas legislativos, sendo adotadas em relação a elas, entre outras, as seguintes soluções: a) possibilidade de que o Ministério Público, por razões de conveniência ou de oportunidade, deixe de oferecer a acusação; b) previsão de acordos em fase anterior à processual, de modo a evitar a acusação; c) possibilidade de suspensão condicional do processo; d) utilização do processo

para a reparação do dano à vítima".

O art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97, tipifica os seguintes crimes praticados no dia das eleições:

"§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufirs:

"I - o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreata;

"II - a distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou a prática de aliciamento, coação ou manifestação tendentes a influir na vontade do eleitor."

Para a Lei n. 9.099/95, todos os crimes cuja pena máxima não ultrapasse um ano, são considerados de menor potencial ofensivo, excetuados aqueles perseguidos por meio de procedimento especial.

Os crimes previstos no art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97, preenchem o requisito da pena máxima não ser superior a um ano. Contudo, no tocante ao procedimento se aplica o previsto nos arts. 355 a 364 do Código Eleitoral, por força do art. 90 da Lei n. 9.504/97, ou seja, o procedimento é especial.

Apesar da letra da Lei n. 9.099/95 incluir, na definição de crime de menor potencial ofensivo o critério distintivo pelo procedimento aplicado, estará isso correto? Impediria essa distinção a aplicação do instituto da transação penal?

O culto Promotor de Justiça Pedro Roberto Decomain responde a questão tachando de inconstitucional, por quebra do princípio de tratamento isonômico, a não-aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/95 a crimes cometidos com pena máxima não superior a um ano, com base no fato processual de serem perseguidos em procedimento especial. Vide o seu artigo CRIMES ELEITORAIS E TRANSAÇÃO PENAL (Resenha Eleitoral, n. 2, v. 3, p. 42-47, onde refere o que segue:

"O que resulta aparentemente do dispositivo é que não serão considerados ilícitos penais de menor potencial ofensivo, os crimes a serem apurados através de procedimento especial.

"Baseando-se o intérprete nesse primeiro entendimento, estariam excluídos da possibilidade da transação penal todos aqueles crimes que, embora apenados com pena máxima não superior a um ano, tivessem a sua apuração realizada através de procedimento diverso do procedimento comum, ordinário ou sumário, previsto pelo Código de Processo Penal.

"[...]

"Qual o critério através do qual se pode afirmar que uma infração é de menor potencial ofensivo?

"O único critério juridicamente válido para tanto, quer-me parecer, é o da pena abstratamente cominada pelo legislador à infração.

"O legislador é livre para cominar penas aos ilícitos penais que cria, assim como é livre para definir qual o limite de pena abaixo do qual a infração será considerada de menor potencial ofensivo.

"Outro critério, porém, qualquer que seja ele, que se pretenda utilizar para definir o que é uma infração dessa natureza, terá sabor de nítida inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio do tratamento isonômico, insculpido no próprio caput do art. 5º da Constituição Federal.

"Ocorre que Lei n. 9.099/95 aparentemente excluiu do rol das infrações penais de menor potencial ofensivo, os crimes apurados através de procedimento especial.

"De indagar-se então se tal regra, de definição do maior ou menor potencial ofensivo, através do procedimento destinado à sua apuração em juízo, é ou não logicamente correlata com a maior ou menor gravidade da infração, de sorte a validar-se como critério aceitável de discriminação entre umas e outras.

"Como já se salientou, a pena é o instrumento para se avaliar se uma infração penal tem maior ou menor potencial ofensivo.

"O único critério constitucional aceitável para separar essas categorias de infrações, de tal sorte a permitir para elas tratamento penal diferenciado, é o do montante da pena abstratamente cominada.

"A propósito, relembrar-se o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, assim versado:

"O ponto modular para exame da correção de um regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido em critério de discriminem e a discriminação legal decidida em função dele.

"E acrescenta logo depois:

"Com efeito, há espontâneo e até inconsciente reconhecimento da juridicidade de uma norma diferenciadora quando é perceptível a congruência entre a distinção de regimes estabelecida e a desigualdade de situações correspondentes.

"De revés, ocorre imediata e intuitiva rejeição de validade à regra que, ao apartar situações, para fins de regulá-las diversamente, calça-se em fatores que não guardam pertinência com a desigualdade de tratamento jurídico dispensado. (O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade; 1. ed. São Paulo: RT, 1978: p. 47/48.)

"O que se passa no terreno das infrações penais de menor potencial ofensivo é exatamente a situação focada do último parágrafo da lição transcrita. Por incongruente, do ponto de vista lógico, com a disparidade de tratamento disposta na lei, o critério de excluir da transação penal os crimes apurados através do procedimento especial, mesmo quando tenham pena máxima não superior a um ano, é ilógico."

Ajunte-se ainda que a transação penal deve ser vista com base no que a sustenta: o direito material. Essa é a pedra de toque da transação penal. Por ela se cria situação mais favorável ao autor dos fatos, ao indiciado ou ao acusado. A Transação penal é instituto de Direito Material. Nessa linha de raciocínio, nenhum procedimento pode impedir o exercício do direito material. O TACRSP decidiu que:

"Juizados Especiais Criminais. Transação Penal. Aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. Lei penal no tempo. Princípio da retroatividade benéfica. Inteligência dos arts. 76 e 89 da Lei n. 9.099/95. No que respeita, particularmente, às infrações penais de menor potencial ofensivo, tem-se que os arts. 76 e 89 da Lei n. 9.099/95 criaram situações mais favoráveis ao agente do delito. Assim, em se cuidando de novatio legis in mellius, aplicável aos fatos anteriores, nos exatos termos do art. 2º, do Código Penal, impõe-se a conversão do julgamento em diligência para sua aplicação".

O TARS, por sua vez, julgou:

"Juizados Especiais Criminais. Transação penal. Aplicação imediata de pena não-privativa de liberdade. Lei penal no tempo. Princípio da retroatividade benéfica. Inteligência dos arts. 5º da CF, 76 e 89 da Lei n. 9.099/95. Tratando-se de lei penal nova que beneficia o réu, retroage sempre (art. 5º, XL), mesmo porque, se não o fizesse, criaria uma distinção odiosa entre os réus processados, fazendo depender sua condenação de mero estudo aleatório do processo. Assim, enquanto não extinto o processo, tem o réu direito de receber as propostas previstas nos arts. 76 e 89 da Lei n. 9.099/95, já que na época que seria própria - a da denúncia - não havia como apresentá-las porque ainda não-vigente a nova legislação que as instituiu". (RT 728/458.)

Tentada e não conseguida a transação penal em torno de um crime eleitoral, o procedimento a ser aplicado logo em seguida será o dos arts. 355 a 364 do Código Eleitoral, denúncia e atos posteriores, e não o da Lei n. 9.099/95.

Frustrada a tentativa de transação penal, será oferecida a denúncia e nela veiculada ao acusado a proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95, obedecidos os requisitos ali exigidos.

Portadora de natureza jurídica mista, de direito penal e de direito processual, a suspensão condicional do processo não encontra resistência de aplicação aos crimes eleitorais pelo amplo espectro de incidência do instituto. Conforme lecionam Ada Pelegrini Grinover et alii, op. cit., p. 246 e 247:

"Desde logo cabe ressaltar que, diferentemente do que ficou estabelecido no art. 61, não fez o legislador aqui nenhuma ressalva quanto aos 'procedimentos especiais' previstos em lei. Não importa, destarte, se o delito tem ou não procedimento especial (envolve, portanto, em tese, crimes eleitorais, porte ilegal de droga para uso próprio, etc.); não importa, de outro lado, se o delito está previsto no Código Penal ou em lei especial (envolve, portanto, em tese, sonegação fiscal - alguns crimes -, crimes militares, eleitorais, ecológicos, etc.). O marco fundamental é a pena mínima combinada (pena em abstrato)."

Visto ser possível a aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo a crimes eleitorais, mais especificamente aos crimes previstos no art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97, com repercussão fortemente positiva no transcorrer do dia das eleições, como viabilizar isso na prática, considerando que o Juiz Eleitoral tem muitas outras atribuições que lhe consomem quase o tempo todo?

Alternativa mais do que viável seria a designação de Juízes e Promotores Auxiliares com a finalidade precípua de atuarem especificamente na persecução criminal dos crimes que possibilitam a aplicação da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Os agentes da autoridade policial - constatando a existência de um dos crimes eleitorais previstos no art. 39, § 5º, da Lei n. 9.504/97 - levariam os infratores ao Fórum, onde se encontraria preparada uma estrutura mínima, com Juiz e Promotor Auxiliares, Delegado de Polícia, advogado e servidores. Como a grande maioria dos casos a apresentar será de propaganda eleitoral, com repetição de fatos e prova material (normalmente impressos de propaganda), a criação de formulários específicos devolveria rapidamente os policiais à sua função externa. O caso seria inicialmente atendido pelo Delegado de Polícia que o analisaria e o prepararia documentalmente para, em seguida, repassá-lo ao Promotor Auxiliar, que, de imediato, em audiência, inclusive com a presença de advogado, proporia a transação penal. Inocorrente a transação penal, já seria oferecida a denúncia (com a observância do disposto no art. 357, § 2º, do Código Eleitoral), assim como a proposta de suspensão condicional do processo. Não aceita a suspensão condicional do processo, o acusado já sairia citado para, nos termos do art. 359 do Código Eleitoral, se defender por escrito em 10 (dez) dias.

Conforme leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

"Nos Juizados Especiais Criminais a assistência ou representação por advogado se inicia na audiência preliminar e se prolonga até a sentença definitiva transitada em julgado. Assim, mesmo na fase preliminar, quando se possibilitam a composição e a transação, a presença do advogado é imprescindível para orientar o interessado (item 15.1.1). No primeiro caso, a composição pode ter repercussão penal (extinção da punibilidade, arrependimento posterior, atenuante etc.); no segundo, há imposição de pena restritiva de direitos ou multa." (Autor citado, Juizados Especiais Criminais. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1998. p. 57).

A adoção dessa sistemática não seria dificultosa em termos de organização. Nas Comarcas onde há cartório do Juizado Especial Criminal, poderia ser aproveitada a estrutura hoje existente.

Evidentemente que tudo passaria pela aprovação do Tribunal Regional Eleitoral, por depender-se da designação de Juízes e Promotores Auxiliares.

Nas Comarcas onde há mais de um Juiz, a solução se vê como perfeitamente admissível, mesmo porque os colegas que não presidem a eleição, normalmente, de modo voluntário e solidário, passam todo o dia das eleições em estrita colaboração com o Juiz Eleitoral.

Mesmo inexistente o Juiz Auxiliar, ainda assim não fica descartada a hipótese de utilização da sistemática, dependendo do movimento da Zona Eleitoral. Os anais de eleições pretéritas sempre dão uma visão clara quanto à necessidade e viabilidade de novas práticas.

5 DO PROCEDIMENTO DE TOTALIZAÇÃO

A regra hoje vigente é a de que a votação e a totalização dos votos serão feitas por sistema eletrônico, podendo o Tribunal Superior Eleitoral autorizar, em caráter excepcional, a utilização de cédulas, nas hipóteses de contingenciamento (art. 59 da Lei n. 9.504/97).

O art. 8º da Res. TSE n. 20.565, de 2.3.2000, declarou expressamente que a apuração da votação da urna eletrônica se dá na própria Seção Eleitoral. Concluída a votação, a Mesa Receptora deverá expedir eletronicamente o boletim de urna, em cinco vias, contendo o resultado da respectiva Seção Eleitoral. As vias do boletim serão assinadas pelo presidente e pelo primeiro secretário da Mesa Receptora e pelos Fiscais de partido ou coligação que o desejarem. A expedição do boletim de urna é tão importante que, não sendo executada, tipifica o crime previsto no art. 313, parágrafo único, do Código Eleitoral.

Uma das vias do boletim de urna será afixada pelo presidente da Mesa Receptora à entrada do recinto da Seção Eleitoral; outra será entregue aos Fiscais de partidos políticos presentes e as demais, em número de três, serão remetidas à Junta Eleitoral, além dos demais documentos e do disquete.

Na Junta Eleitoral procede-se à totalização dos votos.

É importante atentar para o art. 12 da Res. TSE n. 20.565/2000, que estabeleceu o seguinte:

"Art. 12. As Juntas Eleitorais procederão da seguinte forma:

"I - receberão os disquetes oriundos das urnas eletrônicas e os documentos da eleição, examinando sua idoneidade e regularidade, inclusive quanto ao funcionamento normal da Seção;

"II - resolverão todas as impugnações constantes da ata da eleição e demais incidentes verificados durante os trabalhos de apuração."

É a Junta Eleitoral que deve receber os disquetes com os documentos legais - o "memodóble", inclusive, continuará sendo usado nestas eleições.

Em seguida, ela passará à verificação dos itens descritos no art. 165 do Código Eleitoral, dentro do que for aplicável à votação eletrônica, ou seja, verificará:

"I - se há indício de violação da urna;

"II - se a Mesa Receptora se constituiu legalmente;

"III - se a listagem de eleitores é autêntica;

"IV - se a eleição se realizou no dia, hora e local designados e se a votação foi encerrada antes das dezessete horas;

"V - se foram infringidas as condições que resguardam o sigilo de voto;

"VI - se a Seção Eleitoral foi localizada com infração ao disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 135 do Código Eleitoral;

"VII - se foi recusada, sem fundamento legal, a fiscalização de partidos aos atos eleitorais;

"VIII - se votou eleitor excluído do alistamento;

"IX - se votou eleitor de outra Seção;

"X - se houve demora na entrega da urna;

"XI - se consta anotação, na listagem de eleitores, daqueles que deixaram de comparecer."

Verificado qualquer dos casos dos incisos II, III, IV e V do art. 165, antes mencionados, a Junta anulará a votação, declarará a separação da apuração e recorrerá de ofício para o Tribunal Regional Eleitoral (§ 3º do art. 165 do CE).

Nos casos dos incisos VI, VII, VIII, IX e X, a Junta decidirá se a votação foi válida, declarando-a definitiva, em caso afirmativo, ou declarará a separação da apuração, se resolver pela nulidade da votação (§ 4º do art. 165 do CE).

Se a urna não estiver acompanhada dos documentos legais, a Junta não poderá autorizar a totalização dos votos e remeterá cópia de sua decisão ao Tribunal Regional Eleitoral (§ 5º do art. 165 do CE).

É também obrigação da Junta Eleitoral verificar se o número de votos dados corresponde ao número de votantes (art. 166 do CE). Cumpre destacar que a incoincidência entre o número de votantes e o de votos registrados na urna eletrônica não constituirá motivo de nulidade de votação, desde que não resulte de fraude comprovada, conforme interpretação progressiva do art. 166, § 2º, do CE. Esse artigo do CE continua com sua validade plena, tanto para a votação pela urna eletrônica como na votação por cédulas. Se a Junta entender que a incoincidência resulta de fraude, anulará a votação, declarará a separação da apuração e recorrerá de ofício para o Tribunal Regional Eleitoral.

Nas eleições por votação eletrônica, pelo menos nas de 1998, a orientação era de que os disquetes, assim que chegassem, deveriam ser logo encaminhados à totalização. Esse procedimento acelera a totalização dos votos mas não cumpre o procedimento prévio estabelecido pelo art. 12 da Res. n. TSE 20.565 e art. 165 e seguintes do Código Eleitoral.

É a Junta Eleitoral que tem a competência para decidir sobre a nulidade da votação, a declaração de separação da apuração e o recorrer de ofício. Somente depois disso é que o disquete pode ser totalizado.

O que se viu foram os membros das Turmas Apuradoras - a Junta estava dividida em Turmas - sem nenhuma atividade.

Também não havia formulário específico para as Turmas Apuradoras registrarem o cumprimento do procedimento acima mencionado.

Se procedente o comentário ora realizado, o fluxo de recebimento dos disquetes e documentos precisará ser revisto.

No tângente à totalização, é de lembrar-se que os partidos concorrentes poderão constituir sistema próprio de fiscalização, apuração e totalização dos resultados, contratando, inclusive, empresas de auditoria de sistemas que, credenciadas junto à Justiça Eleitoral, receberão, previamente, os programas de computador e, simultaneamente, os mesmos dados alimentadores do sistema oficial de apuração e totalização (art. 66, § 2º, da Lei n. 9.504/97).

Quanto aos componentes do cálculo de totalização, na hipótese de anulação de votação da urna, talvez haja necessidade de revisão à luz das consequências da decisão anulatória e dos efeitos meramente devolutivos do recurso de ofício (o art. 257 do CE diz que os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo).

6 CONTINGENCIAMENTO NA VOTAÇÃO

No que diz respeito ao contingenciamento, valem as regras profiláticas que todos nós, Juizes Eleitorais, conhecemos, principalmente aqueles colegas que já estão calejados na presidência de várias eleições, evitando que problemas venham a acontecer.

Como há um número considerável de colegas que estarão efetivamente presidindo eleições pela primeira vez, não seria de todo desprezível fazer algumas considerações, pelo que tomo a liberdade de expor o que segue.

Assim, são medidas salutares: juntamente com os servidores, levantar todas as hipóteses de atividades; designar de antemão as pessoas que delas cuidarão e estabelecer cronograma de seu cumprimento (cria-se uma apostila com todas as atividades a serem desenvolvidas - nesse trabalho é produtivo, se possível, contar com pessoa com conhecimentos de administração). Verificar a organização e o desenvolvimento dos trabalhos no Cartório Eleitoral; orientar pessoalmente os mesários em reunião específica sobre aspectos jurídicos (mesmo porque essa é a obrigação legal), não se tratando aqui do funcionamento da urna que será explicado por pessoas para isso treinadas; atentar para as nomeações da Junta Eleitoral, das Turmas Apuradoras e dos mesários; acompanhar o calendário eleitoral com antecipação; se possível reunir os partidos e candidatos para repassar as informações sobre a propaganda eleitoral (essa medida dá resultados positivos); no dia das eleições procurar visitar os locais de votação, principalmente os que nas eleições anteriores foram problemáticos; se o Juiz é novo na Comarca, pedir os processos e anais das eleições anteriores para verificar os incidentes mais ocorrentes e conhecer de antemão o comportamento dos partidos e dos eleitores, e saber quais as Seções Eleitorais mais problemáticas; escolher antecipadamente as pessoas que auxiliarão apenas no dia das eleições e atribuir-lhes as tarefas de modo que nenhum trabalho fique sem ser atendido. Muitas outras coisas poderiam ser alinhadas, mas fica-se por aqui, anotando que o princípio é sempre estar adiante dos problemas, quando possível!

Dentro do tema contingenciamento, não pode deixar de ser lembrado o art. 36 da Res. TSE n. 20.563. Na hipótese de falha na urna eletrônica, e sendo possível, o presidente da Seção Eleitoral SOLICITARÁ a substituição desta por outra à equipe técnica, que romperá os lacres do disquete e do cartão de memória de votação, abrirá os respectivos compartimentos da urna eletrônica defeituosa e da substituta, retirará o disquete e o cartão de memória com os dados da votação e os colocará na substituta que - se, ao ligar, estiver operando corretamente - deverá ser lacrada e os lacres assinados pelo Juiz Eleitoral ou pelo presidente da Mesa, mesários e Fiscais de partidos políticos ou coligações que o desejarem.

O TRESC expediu a Res. n. 7.008, em 24.10.1996, criando formulário específico para ser utilizado na hipótese de ocorrerem problemas com a urna eletrônica e estabelecendo o procedimento a ser seguido para a sua substituição.

Na impossibilidade de substituição da urna defeituosa, o presidente da Mesa passará ao processo de votação por cédulas (art. 36, § 3º, da Res. n. TSE 20.563).

O procedimento a ser observado pelos mesários e eleitores na votação por cédulas está no art. 46 e seguintes da Res. TSE n. 20.563 - o que deverá ser bem esclarecido aos componentes da Seção Eleitoral.

No que se refere ao contingenciamento, se ocorrer a utilização de cédulas, a apuração será feita pelo Sistema do Voto Cantado. Portanto, deveremos estar preparados para enfrentar possível apuração tradicional, além do que deverão estar previamente orientados os mesários quanto à recepção das cédulas na urna tradicional. Apenas a título de informação, registra-se que o SVC, nas eleições passadas, teve pleno sucesso, tanto que foi adotado como modelo definitivo ao contingenciamento na hipótese de votação por cédulas; em Santa Catarina o modelo proporcionou apenas três recursos, e somente de interpretação do voto; inocorreram recursos sobre erros de contagem de votos, de cédulas, boletins rasurados, lançamentos indevidos, etc. No Estado do Piauí os Juízes, por iniciativa própria, não do TRE, adotaram com sucesso o SVC. Um dos poucos Estados a não adotar o SVC foi o de Pernambuco, cujo TRE teria, depois, se arrependido da não-utilização do sistema. Faço esses registros porque o SVC nasceu no TRE de Santa Catarina, ajudou sobremaneira a expungir a fraude eleitoral, fato esse que, assim como outros ligados à eficiência e celeridade do processo eleitoral, a direção da OAB/SC não registra em suas críticas à magistratura de nosso Estado, que sempre foi paradigma na condução do processo eleitoral, modelo para o Brasil e motivo de justo orgulho para os catarinenses.

Na apuração por cédulas o procedimento a ser seguido está descrito nos arts. 13 a 38 da Res. TSE n. 20.565. Como a apuração utilizará o SVC, deverá ser obedecido o rito previsto no art. 24 dessa Resolução. Importa observar os momentos preclusivos destacados no art. 24, §§ 2º e 3º, e art. 25 como garantia do bom andamento do trabalho de apuração.

As hipóteses de nulidade de cédula estão consignadas no art. 26. Serão nulas as cédulas:

- "I - que não corresponderem ao modelo oficial;
- "II - que não estiverem devidamente autenticadas (presidente e mesários, art. 46, parágrafo único, da Res. TSE n. 20.563);
- "III - que contiverem expressões, frases ou sinais que possam identificar o voto (CE, art. 175, I a III)."

Serão nulos os votos na eleição para prefeito (art. 27, I, da Res. n. TSE 20.565):

- "a) quando forem assinalados os nomes de dois ou mais candidatos;
- "b) quando a assinalação estiver colocada fora do quadrilátero próprio, desde que torne duvidosa a manifestação de vontade do eleitor (CE, art. 175, § 1º)."

Serão nulos os votos na eleição para vereador (art. 27, II, da Res. TSE 20.565):

- "a) quando o candidato não for indicado, por seu nome ou número, com clareza suficiente para distingui-lo de outro candidato ao mesmo cargo, mas de outro partido, e o eleitor não indicar a legenda;

"b) se o eleitor escrever o nome de mais de um candidato ao mesmo cargo pertencentes a partidos diversos ou, indicando apenas os números, se o fizer também quanto a candidatos de partidos diferentes;

"c) se o eleitor, não manifestando preferência por candidato, ou o fazendo de modo que não se possa identificar o de sua preferência, escrever duas ou mais legendas diferentes no espaço relativo à eleição."

Serão nulos os votos dados para candidatos inelegíveis ou não registrados (CE, art. 175, § 3º).

"Art. 28. Contar-se-á o voto para a legenda, na eleição proporcional (art. 28 da Res. n. TSE 20.565):

"I - se o eleitor escrever apenas a sigla partidária, não indicando o candidato de sua preferência;

"II - se o eleitor escrever o nome de mais de um candidato do mesmo partido político;

"III - se o eleitor, escrevendo apenas os números, indicar mais de um candidato do mesmo partido político;

"IV - se o eleitor não indicar o candidato através do nome ou do número com clareza suficiente para distingui-lo de outro candidato do mesmo partido político (CE, art. 176, I a IV).

"Parágrafo único: Considerar-se-á, ainda, o voto para a legenda, quando o eleitor assinalar o número do partido no local exato reservado para o cargo respectivo e somente para este será computado (Lei n. 9.504/97, art. 86).

"Art. 29. Na contagem dos votos para a eleição proporcional, observar-se-ão, ainda, as seguintes normas (CE, art. 177, I a III):

"I - a inversão, a omissão ou o erro de grafia do nome ou prenome não invalidarão o voto, desde que seja possível a identificação do candidato;

"II - se o eleitor escrever o nome de um candidato e o número correspondente a outro da mesma legenda ou não, contar-se-á o voto para o candidato cujo nome foi escrito, bem como para a legenda a que pertence (ESTA É A REGRA DE OURO);

"III - se o eleitor escrever o nome ou o número de um candidato e a legenda de outro partido, contar-se-á o voto para o candidato cujo nome ou número for escrito.

"Parágrafo único: Em caso de dúvida na apuração de votos dados a homônimos, prevalecerá o número sobre o nome do candidato (Lei n. 9.504/97, art. 85)."

Uma vez concluída a apuração da urna, e antes de se passar à subsequente, as cédulas serão recolhidas, no primeiro turno de votação, em envelope especial e, no segundo turno, se houver, à urna, os quais serão fechados e lacrados, não podendo ser reabertos senão depois de transitada em julgado a diplomação, salvo nos casos de recontagem de votos (CE, art. 183).

Diante da possibilidade de apuração da eleição por cédulas, a Turma Apuradora deverá estar suficientemente esclarecida e treinada para, se preciso, enfrentar essa situação com competência. O treinamento é imprescindível.

Como as regras do contingenciamento estão esparsas, poderia ser editado pelo TSE um "Manual de Contingenciamento".

7 JUSTIFICATIVA ELEITORAL

Os procedimentos relativos à justificativa eleitoral apresentam diversos problemas, entre os quais: a) preenchimento insuficiente dos requerimentos de justificativas; b) custos dos formulários; c) dificuldades no processamento de dados ("em consequência do mau preenchimento dos documentos, fica impossibilitada a correta identificação do eleitor e o lançamento desses dados no cadastro eleitoral. Por exemplo, nas últimas eleições, dos 9,5 milhões de justificativas recebidas e processadas pelos Correios, perto de 1,3 milhões não estavam com o número do título eleitoral, dos quais aproximadamente seiscentos mil não foram aceitas no

cadastro da Justiça Eleitoral" - informação essa colhida do Grupo que estudou o assunto no TSE); d) separação e distribuição dos documentos.

Para afastar esses problemas, nestas eleições a justificativa do eleitor que não puder votar nas eleições municipais de 2000 por se encontrar fora do seu domicílio eleitoral, será feita de acordo com o disposto na Res. TSE n. 20.653, de 6.6.2000.

O TRE, na Capital, e os Juízes Eleitorais, nos demais municípios, determinarão o recebimento das justificativas, na data da eleição, pelas próprias Seções Eleitorais ou por "mesas receptoras de justificativas".

A partir do dia 28 de setembro e até o dia da eleição, os Cartórios Eleitorais fornecerão gratuitamente aos eleitores interessados o formulário "Requerimento de Justificativa Eleitoral". Os formulários poderão ser distribuídos em outros locais, se autorizado pelo TRE ou pelo Juiz Eleitoral. A Justiça Eleitoral deverá estar preparada para informar aos viajantes o número do seu título de eleitor (art. 9º da Res. TSE n. 20.653).

A urna deverá ser submetida à zerésima. A Res. TSE n. 20.653 traz detalhadamente o procedimento a ser seguido.

Pelas informações que recebi, o TRE irá expedir ato regulamentando traçando os procedimentos específicos em Santa Catarina.

A Res. TSE n. 20.653 não esclarece, mas as dúvidas que surgirem no dia na mesa receptora de justificativa serão resolvidas não pela Junta Eleitoral, mas pelo Juiz Eleitoral, com base no disposto no art. 35, XVI, do CE.

As pessoas que irão apresentar justificativa na Seção Eleitoral entram na mesma fila dos eleitores da Seção.

A perspectiva é de que não ocorram grandes filas porque haverá uma distribuição natural das pessoas entre as várias Seções das Zonas Eleitorais.

Os Juízes Eleitorais informarão ao TRE a localização das "mesas receptoras de justificativas".

8 DELEGADOS DE PRÉDIO

Considerando a necessidade de garantir a integridade e a segurança das urnas eletrônicas a serem utilizadas nas eleições, o TRESC criou a função de Delegado de Prédio, a quem incumbe o recebimento e a guarda das urnas eletrônicas na véspera e no dia das eleições.

A regulamentação se deu com a Res. TRE n. 7.081, de 27.8.1998.

A função criada é de grande auxílio e importância, e recairá em pessoas de reconhecida idoneidade e ilibada conduta, dando-se preferência aos servidores do próprio local onde serão instaladas as Seções Eleitorais.

Na data anterior à eleição, os Correios farão a remessa das urnas eletrônicas pessoalmente ao Delegado de Prédio, o qual se responsabilizará, a partir desse momento, pela segurança dos equipamentos e de sua distribuição, mediante recibo, aos Presidentes de Mesa. Encerrada a votação, as urnas voltam ao Delegado de Prédio que em seguida as repassará novamente aos agentes do Correio, que irão buscá-las no local de votação.

Muito embora a Res. TRE n. 7.081/98 não mencione, creio devam ser observados os impedimentos, no que couber, arrolados no art. 15 da Res. TSE n. 20.563. Assim, não podem ser designados para Delegados de Prédio: os candidatos e seus parentes; os membros de diretório de partido político; as autoridades e agentes policiais, bem como os funcionários no desempenho de cargos de confiança do Executivo; eleitores menores de 18 anos.

A publicação das designações também se reveste de importância. Edital deve ser expedido dando conhecimento público das nomeações, permitindo aos partidos políticos e às coligações uma eventual impugnação aos nomes.

Salutar também é a verificação dos antecedentes da pessoa designada, notadamente os criminais, já que os nomes são indicados pelos diretores de escolas. Em São José, no ano de 1998, foi recusada uma pessoa que respondia a processo-crime.

Reunião com os Delegados de Prédio para orientá-los e conscientizá-los da importância da função, se faz imprescindível.

9 REGISTRO DE CANDIDATURAS

A Res. TSE n. 20.561 regulamentou a escolha e o registro de candidatos para as eleições.

Há um aspecto prático importante a ressaltar para evitar problemas insolúveis no dia das eleições. Imagine-se o mal-estar e a confusão que gerariam fotos e nomes trocados na urna eletrônica. Por essa razão o art. 28 da Res. TSE n. 20.561 determina a notificação dos partidos, das coligações e dos candidatos para conferirem as fotografias digitalizadas na urna eletrônica. Não apenas as fotografias deverão ser verificadas, mas todos os dados dos candidatos alocados na urna: nome, variações, número, sexo, data de nascimento.

O citado art. 28 não diz, mas seria prudente marcar Audiência Pública de Ratificação de Transcrição de Dados. Previamente, o Cartório faria uma apostila com os dados alocados no programa. Na audiência, os candidatos e os partidos cotejariam os dados da apostila com os apresentados na tela da urna; em seguida lançariam assinatura na apostila, concordando com os dados, ou pediriam a correção das falhas encontradas.

O prazo-limite para a realização dos atos acima é 25 de agosto próximo.

Observar estritamente a composição das coligações. Isso criou muitos problemas, nas eleições de 1998, na configuração das urnas.

10 CÉDULAS

O formato, os campos e a confecção das cédulas oficiais estão regulamentados na Res. TSE n. 20.564/2000.

As cédulas serão confeccionadas pelo TRESC.

Haverá duas cédulas distintas: uma, de cor amarela, para as eleições majoritárias; e outra, de cor branca, para as proporcionais - conforme modelo oficial e de maneira tal que, dobradas, resguardem o sigilo do voto, sem que seja necessário o emprego de cola para fechá-las (art. 1º, § 1º, da Res. TSE n. 20.564 e Lei n. 9.504/97).

Confeccionadas as cédulas, nunca é demais o próprio Juiz Eleitoral conferi-las.

Há uma proposta do TRE do Pará para, ao invés de duas cédulas, utilizar-se apenas um papel, mas impresso com duas cores, correspondentes às eleições majoritária e proporcional. A proposta estaria sob análise, mas não há nenhuma informação definitiva sobre isso.

11 CONFIGURAÇÃO DAS URNAS ELETRÔNICAS

Tem sido muito debatida a questão referente à segurança nas urnas eletrônicas para evitar fraudes. A opinião pública, porém, tem ainda certa desconfiança. O assunto chegou a aportar no Senado, onde tramita projeto de lei visando à impressão das cédulas. Na reunião de Presidentes de TREs no dia 9 de junho de 2000, o Presidente do TSE, Min. Néri da Silveira, manifestou-se enfatizando que o TSE participou de encontro no Senado Federal, afastando quaisquer dúvidas quanto à segurança das urnas eletrônicas no tocante a coibir quaisquer vícios no voto e na apuração.

É certo que nenhum sistema de segurança funcionará adequadamente se as pessoas não buscarem essa eficiência. Por isso, a publicidade e a possibilidade de fiscalização pelo partidos, coligações e candidatos devem ser asseguradas. A fiscalização deve ser ampla. E a Justiça Eleitoral, para sua própria garantia, precisará documentar essa fiscalização.

O ato de configuração das urnas poderá ser amplamente fiscalizado, mas sem criar empecilhos ao trabalho dos técnicos. Não se pode colocar barreiras desnecessárias à fiscalização, sob pena de se levantar suspeitas infundadas.

12 LISTAS DAS CABINAS

Serão confeccionadas pelo próprio TRE com os dados que forem remetidos via rede. Após a confecção é necessário que a lista seja conferida pelos partidos, coligações e candidatos, validando-a ou protestando para a correção de eventuais falhas. Na verdade, com a própria verificação dos dados e das fotografias na urna, em audiência, conforme acima mencionado, já se iniciaria a conferência dos dados da lista.

O assunto vem regulamentado pelo § 5º incisos I e II do art. 12 da Lei n. 9.504/97.

A Res. TSE n. 20.563, no art. 14, § 1º, em contradição com o disposto na Lei n. 9.504/97, regulamentou diversamente a forma de apresentação das listas. No entanto, prevalece a Lei.

Juiz Eleitoral - TRESC.

Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 7, n. 2 (jul./dez. 2000).

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina - Rua Esteves Júnior 68, 88015-130, Centro, Florianópolis, SC Fone [48] 3251.3700