



Íntegra

O advogado e o processo eleitoral

Por: Renata Pereira Guimarães e Luiz Magno Pinto Bastos Junior

1 INTRODUÇÃO

Neste artigo, primordialmente, será tratado o papel do advogado frente às demandas da campanha eleitoral, buscando destacar não somente as situações em que sua presença revela-se indispensável em relação aos procedimentos judiciais, mas, sobretudo, sobrelevar sua importância ao longo de toda a campanha eleitoral. Para tanto, torna-se necessário fazer uma breve abordagem sobre o papel do advogado. Em seguida, serão expostas algumas demandas do contencioso eleitoral e a atuação do advogado frente ao processo eleitoral.



2 O PAPEL DO ADVOGADO

Antes de adentrar no papel do advogado em relação ao contencioso eleitoral, é necessário expor a sua abrangência no acesso à Justiça, que está intimamente ligada à realização dos valores sociais e políticos que dão sustentação ao Estado Democrático de Direito. Na condição de defensor da Justiça, ele exerce:

[...] função social, pois ele atende a uma exigência da sociedade. Basta que se considere o seguinte: sem intervenção do advogado, não há justiça, sem justiça não há ordenamento jurídico e sem este não há condições de vida para pessoa humana. Logo, a atuação do advogado é condição imprescindível para que funcione a Justiça. Não resta, pois, a menor dúvida de que o advogado exerce função social. (SODRÉ, 1975, p. 282)

A Constituição Federal, em seu art. 133, qualifica o advogado como indispensável à administração da Justiça. É ele quem representará a parte, atuando como um intermediário entre a parte e o juiz (RAMOS, 2003, p. 62) fazendo chegar ao Judiciário os casos postos em apreciação.

Para Paulo Bonavides (2009, p. 1.667), o art. 133 da Constituição Federal de 1988 consagra a indispensabilidade e a inviolabilidade do advogado. José Afonso da Silva (2009, p. 595) entende que, segundo a Constituição, o advogado é um profissional habilitado para o exercício do *ius postulandi*¹.

A profissão é regulada pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei n. 8.906/1994, que prevê em seu art. 2º ser o advogado indispensável à administração da Justiça². No exercício da jurisdição, o advogado possui papel decisivo na definição da pretensão de seu constituinte e no encadeamento de atos aptos a contribuir para a formação do convencimento do julgador. Neste sentido, seus atos igualmente constituem múnus público, o que significa dizer que, independentemente da natureza da causa por si defendida, ele exerce uma função pública (SOARES, 2003, p. 59).

Assim, o advogado é indispensável à realização da Justiça, já que a vida social exige uma ordem jurídica estabelecida, buscando-se o equilíbrio das relações, permitindo e possibilitando efetivamente o acesso do cidadão ao Estado e à justiça.

A atuação do advogado no Direito Eleitoral vai além da postulação e defesa em juízo dos interesses da parte. Uma adequada orientação jurídica aos envolvidos revela-se essencial à garantia da lisura das eleições. Desta forma, contribui para que a vontade política se manifeste sem vícios. Afinal de contas, o esclarecimento sobre os balizamentos da legislação eleitoral contribui decisivamente para que a

campanha eleitoral seja conduzida a partir da conjugação dos postulados da igualdade e da liberdade, sob pena de colocar em xeque a legitimidade do sistema representativo fundado na soberania popular.

Deste modo, na campanha eleitoral será indispensável um profissional qualificado tecnicamente e com sólido conhecimento das normas eleitorais e efetivo comprometimento com a realização ética e a administração da Justiça, valores que devem figurar como elementos norteadores de toda a sua atividade.

Por seu turno, o princípio da indisponibilidade é expressamente consagrado no Direito Eleitoral, pois, no processo judicial eleitoral, a presença do advogado é impositiva³ em decorrência da norma constitucional acima citada, bem como previsto no art. 1º, I, do Estatuto da Advocacia e da OAB – Lei n. 8.906/1994.

Dentro das esferas de atuação do advogado na campanha eleitoral destaca-se a advocacia judicial e extrajudicial, sendo assim classificadas por Antônio Carlos de Araujo Cintra (2009, p. 239):

[...] que as atividades do advogado se desdobra em duas frentes: a advocacia judicial e extrajudicial. A primeira, de caráter predominantemente contencioso (com ressalva relativa à jurisdição voluntária); a segunda, eminentemente preventiva.

Na campanha eleitoral, o advogado está à frente dessas duas esferas de atuação, exercendo sua função social. O advogado não pode deixar de ter em mente que atua em favor de seu cliente, o cidadão-candidato a cargo eletivo, bem como, em favor da própria sociedade, em face do comprometimento com a lisura das eleições e o aperfeiçoamento do processo democrático.

Assim, advogar na campanha eleitoral é contribuir, como um facilitador, para que se materialize o principal elemento de fundação da soberania popular: o voto. Desta feita, com respaldo constitucional que garante ao advogado a essencialidade e indispensabilidade à administração da Justiça, exsurge sua missão precípua de assegurar o pleno direito à cidadania.

3 O ADVOGADO E O CONTENCIOSO ELEITORAL

A atuação do advogado no contencioso eleitoral exige um amplo conhecimento não só do Direito Eleitoral, mas como também de níveis de conhecimento das outras disciplinas jurídicas como Constitucional, Administrativo, Processo Civil e Penal e Direito Penal.

Desta feita, na condição de microsistema jurídico, o Direito Eleitoral exige o seu enfeixamento com os demais ramos jurídicos, tanto em face do interesse público que sempre está presente nestas demandas, quanto em razão da existência de uma infinidade de conceitos jurídicos indeterminados, cuja delimitação conceitual (e de abrangência do comando normativo) exige recurso analógico a outros subsistemas jurídicos. Quanto à questão, colhe-se da doutrina de José Jairo Gomes (2011, p. 21) que:

Para que um setor do universo jurídico seja inserido na categoria de microsistema, deve possuir princípios e diretrizes próprios, ordenados em atenção ao objeto regulado, que lhe assegurem a coerência interna de seus elementos e, com isso, identidade própria. Ademais, pressupõe a existência de práticas sociais específicas, às quais correspondem um universo discursivo e textual determinado a amparar as relações jurídicas ocorrentes.

Na visão do referido autor, o Direito Eleitoral possui características próprias, cabendo ao advogado compreender as diretrizes desse microsistema que é o Direito Eleitoral.

Além do domínio das diretrizes do Direito Eleitoral, o advogado deve estar preparado para enfrentar as peculiaridades do processo eleitoral. Como por exemplo, a regulamentação das eleições por resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, que possuem força de lei ordinária e mudam de eleição para eleição, os prazos processuais contados em horas, as divergências jurisprudenciais devido à constante renovação que se opera nos tribunais eleitorais e a escassez de doutrina especializada sobre o assunto.

Diante de tamanha plasticidade e complexidade, o advogado possui uma sobrelevada função de concretização desses valores, o que se revela extremamente importante no processo de atualização do seu sentido, já que, ao atuar preventivamente na antecipação de condutas passíveis de serem subsumidas nas hipóteses legais, ou ainda, na qualificação dos fatos aptos a

atraírem a sanção eleitoral, o advogado contribui de maneira decisiva no processo de atualização do sentido normativo.

Afinal de contas, para além da atuação do Ministério Público Eleitoral, diferentes atores políticos gozam de legitimidade para proporem demandas de índole eleitoral e, todas elas, mediante advogado constituído para este fim, e.g.: direito de resposta (casos em que o adversário ofende o candidato ou divulga fatos inverídicos); investigação eleitoral (se o adversário supostamente tenha praticado atos de abuso de poder econômico); além de pedir a impugnação do registro da candidatura (o que poderá resultar em perda da diplomação, se o candidato for eleito).

Outro ponto que merece destaque na atuação do advogado é no momento da prestação de contas⁴, pois se os gastos com a campanha, ou atos em desacordo com a legislação eleitoral forem praticados, poderão ter consequências graves ao candidato, como por exemplo, a perda do mandato.

Por isso verifica-se a importância do advogado⁵, que tem um papel fundamental no bom desenvolvimento de uma campanha eleitoral, visto que a sua função não é exercida somente no momento da eleição, mas, também, no período da pré-campanha, durante a campanha e no pós-campanha, tanto no consultivo como no contencioso.

4 DAS AÇÕES ELEITORAIS

O contencioso eleitoral é uma espécie do processo eleitoral. Enquanto o processo eleitoral é mais abrangente, pois envolve questões administrativas referentes à eleição, englobando as fases de pré-campanha, campanha eleitoral propriamente dita e pós-campanha, o contencioso como parte do processo eleitoral é constituído pelas diferentes ações eleitorais, autênticas tutelas processuais eleitorais.

Portanto, o contencioso eleitoral não pode ser confundido com o processo eleitoral. José Jairo Gomes (2011, p. 445) faz a seguinte distinção:

Processo eleitoral é a complexa relação que tem por escopo viabilizar a concretização do direito fundamental de sufrágio e, pois, de escolha, legítima, dos ocupantes dos cargos público-eletivos em disputa. [...]

[...] já processo contencioso eleitoral refere-se a processo judicial. Trata-se da relação jurídica processual instaurada entre partes e o Estado-juiz com vistas à resolução da lide eleitoral.

A fim de identificar a abrangência definida neste trabalho, o contencioso eleitoral foi definido a partir da identificação de algumas ações eleitorais, dada sua relevância (e impactos) ao pleito eleitoral e à diplomação dos mandatários populares. Neste trabalho serão brevemente apresentados alguns contornos jurídicos de cada uma destas ações (sua fundamentação legal, legitimidade e prazos).

As demandas do contencioso eleitoral são caracterizadas pela celeridade processual, apresentando peculiaridades, como por exemplo: (i) os prazos contínuos e peremptórios, alguns deles contados em horas que não se suspendem aos sábados, domingos e feriados (art. 16, LC n. 64/1990); (ii) a regulamentação das eleições pelas resoluções temporárias.

4.1 Ação de Representação de Propaganda Irregular (ARPI)

É cabível no caso de propaganda eleitoral, interpartidária e partidária visando punir os infratores com pena de multa, a fim de que a conduta seja regularizada, garantindo o princípio igualitário que norteia o processo eleitoral.

São legitimados, por meio de advogado constituído, para propor a ARPI: qualquer partido político, a coligação após as convenções partidárias, os candidatos depois do registro da candidatura e o Ministério Público com atribuições eleitorais.

Os legitimados passivos são os pré-candidatos, bem como os responsáveis pela divulgação da propaganda.

Não existe um prazo prefixado em lei para interposição desta ação. O entendimento é que será da constatação da irregularidade, sendo o prazo máximo para a sua propositura até a data do resultado da eleição.

Inicialmente, o infrator é notificado para que retire a propaganda no prazo de 48

horas. A notificação é feita pelo juiz da fiscalização eleitoral, que possui poder de polícia apenas para fiscalizar, não tendo legitimidade para agir de ofício. Assim dispõe a súmula 18 do TSE:

Conquanto investido do poder de polícia, não tem legitimidade o juiz eleitoral para, de ofício, instaurar procedimento de impor multa pela veiculação de propaganda eleitoral em desacordo com a Lei n. 9.504/1997.

Caso a ordem não seja cumprida, tem-se por demonstrado o prévio conhecimento da existência da propaganda, que constitui o requisito para propositura da ação previsto no art. 40-B da Lei n. 9.504/1997, que normalmente é incorporado pelas resoluções temporárias do TSE.

A inicial deverá relatar os fatos devendo ser devidamente instruída com as provas da propaganda irregular (fotos, autos de infração, filmagem ou outros documentos legalmente admitidos).

O prazo para apresentação da defesa é de 48 horas; a notificação poderá ser feita por fax e meios eletrônicos. O Ministério Público tem prazo de 24 horas para apresentar o parecer, e o juiz decide em 24 horas.

Se a ação for julgada procedente, o entendimento é de que o prazo para recorrer da sentença é de 24 horas contado da publicação da sentença em cartório. Assim já decidiu o TSE:

[...] nos termos dos §§ 7º e 8º do art. 96 da Lei n. 9.504/1997, o **prazo para recorrer da sentença é de 24 horas, contado da publicação da sentença em cartório**, e não de eventual intimação efetuada pela Secretária, desde que o magistrado tenha observado o disposto no citado § 7º (Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 538/CE, rel. Min. Joaquim Barbosa, em 03.08.2009)

O rito da ARPI tem como característica a celeridade, com base no art. 96 e parágrafos da Lei n. 9.504/1997, que é regulado pelas resoluções temporárias do TSE, ou seja, poderá sofrer alterações de eleição para eleição.

4.2 Ação de Reclamação por Condutas Vedadas (ARCONVE)

Esta ação tem como base legal os artigos. 73 a 78 da Lei n. 9.504/1997, tendo como objetivo punir os agentes públicos que usam indevidamente recursos da Administração Pública em campanha eleitoral.

A incidência do art. 73 da Lei n. 9.504/1997 acarreta duas consequências: uma em que o agente responderá por uma ARCONVE com efeitos puramente eleitorais e outra em que a prática desses atos autoriza a propositura de ação civil pública por improbidade administrativa o que, igualmente, constitui causa autônoma de inelegibilidade.

A legitimidade passiva incide sobre os agentes públicos responsáveis pelas condutas vedadas; os partidos; as coligações e os candidatos que dela se beneficiarem.

O prazo para interposição desta ação não está previsto em lei, sendo ele fixado com base no posicionamento do TSE, onde o atual entendimento é no sentido de que as ações deverão ser ajuizadas até a data das eleições (Agravo Regimental na Representação n. 1356, TSE; Rel. Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto; j. 1.3.2007; unânime; DJ 22.3.2007).

Quando ocorre afetação mínima ao bem jurídico, incidirá a aplicação de multa; e quando for afetação máxima incidirá a aplicação de multa mais o pedido de cassação do registro ou diploma.

A execução da decisão na ARCONVE tem efeito imediato, portanto o recurso da decisão não tem efeito suspensivo. O prazo para interposição de recurso contra a decisão de mérito é de três dias a serem contados da data da publicação do julgamento.

4.3 Ação de Reclamação por Captação Irregular de Sufrágio (ARCISU)

Com base legal no art. 41-A da Lei n. 9.504/1997, tem por objetivo punir caso de compra de voto (captação de sufrágio). Pode ser ajuizada desde o registro da candidatura até a diplomação.

A captação de sufrágio, chamada corrupção eleitoral, caracteriza-se pelo

oferecimento ou promessa de vantagem, com a finalidade de obter voto, ocorrendo a dupla imputação eleitoral e penal.

São legitimados para propor: qualquer partido político, coligação, candidato e Ministério Público Eleitoral. Legitimidade passiva: pré-candidatos ou candidatos.

O prazo inicial para propositura é a data do registro de candidatura, e prazo final é até a data da diplomação.

Depois de proposta a ação, não será mais possível a sua desistência, porque é tratada como uma matéria de ordem pública.

A sanção ocorre nos moldes do art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990, de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 8 (oito) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro ou diploma do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação, determinando de tal modo a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e de ação penal, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.

4.4 Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE)

Conforme o art. 22 da LC n. 64/1990, é prevista a punição para a prática de abusos de poder econômico, abuso de autoridade (poder político), uso indevido de veículo ou meios de comunicação social. O bem jurídico tutelado nesse tipo de ação é normalidade e legitimidade das eleições.

São legítimos para propor a ação, por meio de advogado constituído, qualquer partido político, coligação, candidato e Ministério Público Eleitoral.

O prazo inicial para interposição é após o pedido de registro de candidatura. O termo final para propositura da ação não é fixado pela lei, sendo o entendimento de que poderá ser feito até a diplomação.

Para que reste configurado o ato abusivo, de acordo com a mudança do inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar n. 64/1990, não será considerada a potencialidade de o fato alterar o resultado da eleição, mas apenas a gravidade das circunstâncias que o caracterizam. Portanto, não precisa demonstrar a alteração do resultado das eleições, apenas a gravidade das circunstâncias.

Destaca-se, ainda, com o advento da Lei Complementar n. 135/2010, que alterou o art. 22, XIV, da Lei Complementar n. 64/1990, que a propositura da AIJE passou a produzir os seguintes efeitos, de acordo com Marcos Ramayana (2011, p. 605):

Atualmente, a propositura da representação pode produzir os seguintes efeitos: inelegibilidade por oito anos e cassação do registro ou diploma. Se o candidato praticou o abuso do poder e não foi eleito, a Justiça Eleitoral declarará apenas a inelegibilidade. Se for eleito, ocorrerá a decretação da inelegibilidade e do diploma, anulando-se o mandato eletivo. Não é necessária a propositura da AIME ou RCED.

Ou seja, se ação for julgada antes da diplomação, produz o efeito de declarar a inelegibilidade e cassação do registro; se o julgamento for posterior, servirá para cassação do diploma e mandando eletivo, não havendo necessidade da propositura da AIME ou RCED.

Segue o rito da celeridade, com a petição inicial, prazo para ampla defesa de 5 dias, realização de instrução em 5 dias, diligências em 3 dias e alegações finais com prazo comum de 2 dias, sendo o prazo para recurso da decisão de 3 dias.

4.5 Ação de Impugnação de Registro de Candidatura (AIRC)

A Ação de Impugnação de Registro de Candidatura está prevista no caput do art. 3º da Lei n. 64/1990, com o objetivo de impedir candidaturas que não atendam às condições de elegibilidade elencadas no art. 14, § 3º, da Constituição Federal, como as que incorreram em condições que determinaram a sua inelegibilidade, podendo ser: (i) constitucionais previstas no art. 14, §§ 4º, 6º e 7º da Constituição Federal; (ii) infraconstitucionais previstas no art. 1º da LC n. 64/1990.

Ou ainda, conforme leciona José Jairo Gomes (2011, p. 267), quando ocorrer o descumprimento de formalidade legal, como a juntada de documento exigido pelo art. 11, § 1º, da Lei n. 9.504/1997.

Com relação às infrações de abuso de poder, inelegibilidades cominadas ou

sanção, estas deverão ser apuradas mediante ação de investigação eleitoral.

Terão legitimidade ativa para propor a AIRC qualquer candidato, partido político, coligação e Ministério Público. Entende-se que o eleitor não tem a legitimidade para propor a ação, e sim “dar a notícia” de inelegibilidade junto à Justiça Eleitoral.

São legitimados passivos os pré-candidatos, sendo que a AIRC deverá ser proposta no prazo de 5 dias contados a partir da publicação do pedido de registro do candidato.

O procedimento da AIRC está previsto no art. 2º a 16 da Lei n. 64/1990, sendo que o Código de Processo Civil poderá ser aplicado subsidiariamente. Segundo José Jairo Gomes (2011, p. 265), a grosso modo, poderá ser resumido em:

pedido de registro de candidatura (5 de julho até as 19hs) – publicação do edital – impugnação (5 dias após a publicação do edital) – contestação (7 dias da notificação) – julgamento antecipado da lide; extinção do processo sem julgamento do mérito – fase probatória (4 dias após a defesa) – diligência (5 dias após a audiência) – alegações finais e manifestação do Ministério Público (5 dias da diligência) – decisão (3 dias depois das diligências) – recurso ao TRE (3 dias) – recurso ao TSE (3 dias) – recurso STF (3 dias).

Esses prazos são contínuos e peremptório, começando a correr da publicação do edital, sendo ininterruptos aos sábados, domingos e feriados, evidenciando assim, o princípio da celeridade no contencioso eleitoral.

A competência para proposição da ação é sempre perante o Órgão que processou o pedido de registro de candidatura. Podendo a arguição de inelegibilidade ser feita perante: o Tribunal Superior Eleitoral, quando se tratar de candidato a Presidente ou Vice-Presidente da República; os Tribunais Regionais Eleitorais, quando se tratar de candidato a Senador, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Deputado Federal, Deputado Estadual e Deputado Distrital; os Juízes Eleitorais, quando se tratar de candidato a Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador.

A presente ação visa à declaração de inelegibilidade, ou seja, que o candidato não está apto a concorrer ao pleito, pois deixou de cumprir alguns dos requisitos para ser candidato, já expostos no primeiro capítulo deste trabalho, que estão previstos em lei.

Sendo declarada a inelegibilidade do candidato à presidência da república, governador de estado e do distrito federal e prefeito municipal, não atingirão o candidato à vice-presidente, vice-governador ou vice-prefeito, e vice e versa.

4.6 Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME)

É uma ação de caráter constitucional eleitoral com base legal no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, que tem por objetivo cassar o mandato de quem comete atos como abuso de poder econômico, corrupção ou fraude durante o processo eleitoral.

Sobre a causa de pedir, José Jairo Gomes (2011, p. 594) faz uma importante distinção entre Ação de Impugnação do Registro de Candidatura (AIRC), Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED) e Ação de Impugnação do Mandato Eletivo (AIME):

Nota-se que nem a ausência da condição de elegibilidade nem a presença de causa de inelegibilidade são hábeis a fundamentar impugnação de mandato eletivo. Como visto, tais argumentos devem ser erguidos na AIRC. As inelegibilidades constitucionais e infraconstitucionais supervenientes ao pedido de registro também podem ser discutidas em sede de RCED, não, porém em AIME.

Portanto, em sede de AIME, serão discutidas apenas as questões de abuso de poder econômico, corrupção e fraude, que os efeitos se procedente a ação, com base no art. 22, XIV, da LC n. 64/1990, são a perda do mandato eletivo e a inelegibilidade por oito anos contados da data da eleição.

Destaca-se que a AIME é independente da ação penal eleitoral, e a improcedência da AIME não acarreta a absolvição criminal, mesmo que fundada nos mesmos fatos.

Com a alteração que sofreu a Lei Complementar n. 135/2010, que revogou o

inciso XV e alterou o XIV do art. 22 da LC n. 64/1990, ocorreu à diminuição das ações de impugnação ao mandado eletivo, já que a representação por abuso do poder econômico ou político passou a declarar a nulidade do diploma.

Como não existe previsão legal, o entendimento predominante é de que esta ação segue o rito sumaríssimo previsto no art. 3º da LC n. 64/1990, sendo que a diplomação é um pressuposto processual de existência de validade para a propositura da ação.

Segundo o § 10 do art. 14 da Constituição Federal, a ação deverá ser proposta no prazo de 15 dias contados da diplomação, instruída com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Tais provas não precisam ser necessariamente provas pré-constituídas, como no caso do Mandado de Segurança, e nem poderão ser vagas as alegações, devendo ser hábil a justificar a demanda. Marcos Ramayana (2011, p. 670) recomenda usar as provas da AIJE ou de procedimentos referentes à aplicação de multas eleitorais.

Por determinação constitucional do § 11 do art. 14 da Constituição Federal, a ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor se a ação foi infundada ou se agir de má-fé.

Recebida a petição inicial, se deferida, o réu e o Ministério Público serão notificados. O réu apresenta contestação em sete dias, a oitiva de testemunhas em 4 dias, diligências nos 5 dias subsequentes, alegações finais em 3 dias, sentença em 3 dias, interposição de recurso em 3 dias. Se ocorrer extinção do processo, cabe recurso em 3 dias.

Com relação à legitimidade para propositura desta ação, poderão configurar, no polo ativo, qualquer candidato (ainda que derrotado) e a coligação, em que pese tenha sua existência sido extinta com o fim da eleição. O entendimento jurisprudencial é de que as coligações, os partidos políticos e o Ministério Público têm legitimidade para a propositura da AIME.

O polo passivo será somente o candidato diplomado. O partido político não detém a legitimidade passiva, mas entende-se que poderá ingressar no feito como assistente, pois trata-se de um direito subjetivo próprio que ele possui.

Quanto ao litisconsórcio, depois de algumas divergências, o entendimento é que se trata de litisconsórcio unitário necessário, já que a formação não depende da vontade do autor, sob pena de nulidade processual. Tal entendimento firmou-se com a decisão proferida no RCED n. 703/SC (DJ 24.3.2008, p. 9), pelo Tribunal Superior Eleitoral:

PROCESSO - RELAÇÃO SUBJETIVA - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - CHAPA - GOVERNADOR E VICE-GOVERNADOR - ELEIÇÃO - DIPLOMAS - VÍCIO ABRANGENTE - DEVIDO PROCESSO LEGAL. A existência de litisconsórcio necessário - quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes - conduz à citação dos que possam ser alcançados pelo pronunciamento judicial. Ocorrência, na impugnação a expedição de diploma, se o vício alegado abrange a situação do titular e do vice.

Este tem sido o entendimento reiterado pelo TSE. Mesmo que a decisão tenha sido proferida em sede de RCED, atingiu as demais ações eleitorais, inclusive a AIME.

É possível haver a litispendência quando forem as mesmas partes e a causa de pedir (art. 301, §§ 2º e 3º), entre a AIME e a AIJE, pois quando se tratar dos mesmos fatos, o pedido formulado na AIME; estará abrangido na AIJE, já com o RCED isso não ocorre, pois apresenta causas de pedir diversa.

A competência para conhecer e julgar esta ação será: nas eleições presidenciais, do Tribunal Superior Eleitoral; nas federais e estaduais, dos Tribunais Regionais Eleitorais; e nas municipais, dos juízes eleitorais.

4.7 Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED)

Também chamado por alguns doutrinadores como Adriano Soares da Costa (2006, p. 466-468) e Francisco Dirceu Barros (2008, p. 315), que entendem que a terminologia correta seria Ação de Impugnação da Diplomação (AIDID), pois, segundo Barros (2008, p. 315), não pode ser chamado de recurso porque não

existe uma ação anterior que poderia impulsionar o duplo grau de jurisdição. Mas a terminologia utilizada no Código Eleitoral é Recurso Contra Expedição de Diploma, previsto no art. 263 deste Código.

O RCED tem por objetivo anular o resultado de um pleito nos seguintes casos: a) inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato; b) errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional; c) erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda; e) concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses de falsidade, fraude e coação; interferência do poder econômico e do desvio ou abuso do poder de autoridade; compra de votos e uso de propaganda vedada por lei.

O rol disposto no art. 262 é taxativo: não sendo admitida sua ampliação, o prazo para interposição é de 3 dias contados da diplomação.

Possuem legitimidade para propositura os partidos políticos, as coligações (tendo em vista que o fato que se quer preservar ocorreu na época da eleição) e os candidatos. Como polo passivo, serão os candidatos e os suplentes, desde que diplomados.

A competência para conhecer o RCED, na eleição municipal, é do juiz eleitoral e, de julgamento, o Tribunal Regional Eleitoral. Nas eleições para governador, vice, senador, deputados federais, estaduais e distritais, o Tribunal Regional Eleitoral é competente para conhecer o RCED, mas quem julga é o Tribunal Superior Eleitoral. Com relação às eleições para presidente, não cabe o RCED.

O RCED busca suspender a diplomação e o exercício do mandato; como regra não tem efeito suspensivo; o rito é o do art. 267 do Código Eleitoral, sendo que a peça inicial deverá ser instruída com prova pré-constituída que demonstre a inelegibilidade, como por exemplo, o trânsito em julgado da AIJE e AIME.

O atual entendimento jurisprudencial é de que há possibilidade da existência de litisconsórcio passivo necessário entre o titular diplomado e o vice. Como o RCED é uma matéria de ordem pública, portanto, não admite desistência.

5 CONCLUSÃO

Durante a campanha, o papel do advogado é orientar e agir como representante legal do candidato, permitindo o acesso à justiça aos envolvidos na campanha, bem como a legalidade do pleito.

Todos os atos praticados em desacordo com a legislação eleitoral poderão ser objeto de demanda judicial eleitoral, podendo ser proposta qualquer uma das ações e dela podendo advir as consequências jurídicas acima expostas.

Portanto, o advogado é peça fundamental para que ocorra uma eleição dentro dos parâmetros da legalidade, garantindo aos candidatos o acesso à justiça e contribuindo significativamente para a legalidade da eleição.

No mercado de trabalho são poucos os profissionais especializados que atuam na área. Frequentemente o que se vê, na prática, principalmente em eleições municipais, são advogados de outras áreas fazendo "bicos" na campanha eleitoral. Tendo em vista que deveria ser um serviço altamente qualificado devido à importância de uma campanha eleitoral tem, a qual representa, o exercício máximo de democracia e cidadania.

Por isso a importância de advogado no pleito eleitoral, contribuindo para a transparência do processo, com a orientação jurídica para uma campanha, em conformidade com o ordenamento jurídico, uma vez que a sociedade está cada vez mais cobrando transparência no processo eleitoral, e os candidatos, aos poucos, estão tomando consciência da importância dessa orientação.

Muitas vezes, por falta de conhecimento jurídico sobre o processo eleitoral, o candidato e sua equipe acabam cometendo erros que marcam a campanha e obtém resultados trágicos no término do processo eletivo. Por isso a importância de uma blindagem jurídica da campanha com o acompanhamento jurídico especializado.

Para que isso ocorra, é preciso um treinamento com todas as pessoas envolvidas na campanha. O afinamento entre a consultoria jurídica e o coordenador da campanha é de suma importância. Tão qual importante é a orientação jurídica aos responsáveis pelas áreas de marketing, financeiro e recursos humanos.

É o consultor jurídico que dará todas essas orientações. Desta forma, o advogado estará exercendo o cumprimento de suas funções legais atuando na consultoria, orientando os envolvidos para agirem dentro da legalidade e, no contencioso, sendo representante da parte, configurando a relação jurisdicional, sendo a ponte para o acesso a justiça e, em contrapartida, contribuindo para um interesse maior que é garantir a lisura das eleições.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (Coordenadores). Comentários a Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro : Forense, 2009.

BARROS, Francisco Dirceu. Direito Eleitoral: teoria, jurisprudência e mais de 1.000 questões comentadas. Rio de Janeiro : Elsevier, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: Vade Mecum Saraiva. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2011.

_____. Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. In: Vade Mecum Saraiva. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2011.

_____. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/normas-e-documentacoes-eleicoes-2012>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

_____. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Dispõe sobre partidos políticos, regulamenta os arts. 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/normas-e-documentacoes-eleicoes-2012>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

_____. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/normas-e-documentacoes-eleicoes-2012>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Escola Judiciária Eleitoral – TSE . Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eje/index.html>>. Acesso em: 11 dez. 2012.

_____. Tribunal Regional Eleitoral. Disponível em: <www.tre-sc.jus.br>. Acesso em: 11 dez. 2012.

_____. Tribunal Regional Eleitoral. Eleições 2010 – Legislação consolidada [compilada por] Coordenadoria de Gestão da Informação. Florianópolis : Tribunal Regional Eleitoral, Secretaria Judiciária; Associação Catarinense do Ministério Público, 2010. 448 p.

CINTRA, Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 25. ed. São Paulo : Malheiros, 2009.

COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 7. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro : Lúmen Júris, 2008.

GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral 5. ed. Belo Horizonte : Del Rey 2010.

RAMAYANA, Marcos. Direito Eleitoral. 12. ed. Rio de Janeiro : Impetus, 2011.

Ramos, Gisela Ramos. Estatuto da advocacia: comentários e jurisprudência selecionada. Florianópolis : OAB/SC Editorial, 2003.

RIBEIRO, Fávila. Direito Eleitoral 5. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998.

_____. Abuso de poder no Direito Eleitoral. Rio de Janeiro : Forense, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Paulo : Malheiros, 2008.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. A ética profissional e o estatuto do advogado. 4. ed. São Paulo : LT, 1975.

NOTAS

¹ Existem casos que a lei outorga o ius postulandi como, por exemplo: justiça do trabalho; juizados especiais. Sendo que na Justiça Eleitoral não há regra do jus

postulandi.

² Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.

§ 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

³ RECURSO - INVESTIGAÇÃO - ART. 41-A DA LEI N. 9.504/1997 - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO REPRESENTANTE PARTIDÁRIO - ACOLHIMENTO - FALTA DE PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. A participação do advogado no processo judicial perante a Justiça Eleitoral é indispensável. As hipóteses de dispensa da exclusividade do jus postulandi aos advogados estão taxativamente previstas na Lei n. 8.906, de 4.7.1994 - Estatuto da Advocacia e da OAB - interpretada conforme a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal [ADIn-MC n. 1.127], dentre as quais não se enquadra a postulação no âmbito da Justiça Eleitoral. Interpretação dos arts. 133 da Constituição da República e 1º do Estatuto da Advocacia e da OAB. Petição inicial subscrita apenas por presidente de partido não inscrito no quadro de advogados da OAB é ato processual inexistente. Falta de pressuposto de existência da relação jurídica processual. Extinção do processo sem exame do mérito. (Decisão nº 20361. TRE/SC. Julgamento em 13.12.2005. Relator: Márcio Luiz Vogaça Vicari. Recorrente Partido Socialista de Nova Trento. Recorrida: Sandra Regina Eccel Rachel.

⁴ Destaca-se nesse sentido que a importância do advogado na campanha eleitoral vem sendo reconhecida, pois embora a Resolução 23.375, no § 3º do art. 35, admita que apresentação de contas possa ser entregue pelo candidato, sem a necessidade de advogado, o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina com base nas suas atribuições previstas no art. 21 de seu Regimento Interno, editou a Resolução de n. 7854/2012, que prevê no § 2º de seu artigo 2º a obrigatoriedade de advogado para a prestação de contas.

⁵ O advogado é constitucionalmente considerado indispensável à administração da Justiça. Nesse sentido, dispõe o art. 133 da Constituição Federal de 1988: "O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei".

Renata Pereira Guimarães. Advogada do Núcleo Eleitoral do Escritório Menenez Niebuhr. Pós-graduanda em Direito Público pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – CESUSC, onde desenvolve pesquisa na área de Direito Eleitoral. Bacharel em Direito pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – CESUSC. Bacharel em Comunicação Social com habilitação em Relações Públicas pela Universidade de Cruz Alta/RS – UNICRUZ. Advogada militante na área de Direito Eleitoral. Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB-SC. Contato: renata@mnadvocacia.com.br / www.mnadvocacia.com.br.

Luiz Magno Pinto Bastos Junior. Advogado e Professor Universitário. Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Permanente dos Programas de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Titular das disciplinas de Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional na Graduação. Professor Convidado Permanente da Escola Superior da Advocacia de Santa Catarina e da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Sócio do Escritório Menenez Niebuhr. Contato: lmagno@mnadvocacia.com.br. www.mnadvocacia.com.br.