

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) DESEMBARGADOR (A)
PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL TOCANTINS

Processo digital nº 0600086-33.2018.6.27.0000

CARLOS ENRIQUE FRANCO AMASTHA, já devidamente qualificado, por intermédio de seus Advogados, que esta subscrevem, vem, a presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 276, II, "a", do Código Eleitoral c/c art. 57 da Res. TSE 23.548/17 e art. 121, §4º da Constituição Federal, interpor RECURSO ORDINÁRIO em face do acórdão prolatado nos autos da AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA, promovida pela COLIGAÇÃO "GOVERNO DE ATITUDE", pela COLIGAÇÃO "RECONSTRUINDO O TOCANTINS", pela COLIGAÇÃO "É A VEZ DOS TOCANTINENSES" e pelo candidato MARLON JACINTO REIS, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas, as quais seguem anexas, requerendo sejam estas juntadas aos autos para que delas conheça o Colendo Tribunal Superior Eleitoral e, em análise de mérito, dê provimento ao Recurso ora interposto, para julgar improcedentes as Impugnações formuladas e, por conseguinte, deferir o Requerimento do Registro de Candidatura do candidato Carlos Enrique Franco Amastha.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Palmas - TO, 16 de maio de 2018.

LEANDRO MANZANO SORROCHE

OAB/TO Nº4792

RONICIA TEIXEIRA DA SILVA

OAB/TO 4613

LEANDRO FINELLI

OAB/TO 2135B

MÁRCIO FERREIRA LINS

OAB/TO 2587

LARISSA PEIGO DUZZIONI

OAB/TO 6115

CLÁUDIA LOHANY NUNES

OAB/TO 7881

MARCEL CAMPOS FERREIRA

OAB/TO 8818

COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**EMÉRITOS JULGADORES****EXCELENTÍSSIMO(A) RELATOR(A)**

Autos nº 0600086-33.2018.6.27.0000

Recorrente: Carlos Enrique Franco Amastha

Recorridos: Coligação "Governo de Atitude", Coligação "Reconstruindo o Tocantins", Coligação "É a vez dos Tocantinenses" e Marlon Jacinto Reis

1. DA EXPOSIÇÃO DOS FATOS

As Coligações "Governo de Atitude", "Reconstruindo o Tocantins" e "É a vez dos Tocantinenses", assim como o candidato Marlon Jacinto Reis, apresentaram Impugnação ao Registro de Candidatura de Carlos Enrique Franco Amastha aduzindo que o Recorrente não teria se desincompatibilizado no prazo de 6 (seis) meses estipulado pela Constituição Federal, uma vez que exerceu o cargo de Prefeito de Palmas até o dia 03 de abril de 2018, não perfazendo o referido prazo uma vez que o pleito suplementar ocorrerá em 03 de junho de 2018.

Por essa razão, afirmaram que, ao não desincompatibilizar-se no prazo instituído, teria o Recorrente incorrido na causa de inelegibilidade prevista no art. 14, § 6º, da CF/88.

Sustentaram, em síntese, que por se tratar de exigência constitucional, não poderia haver prevalência decorrente da excepcionalidade dos fatos, sendo que nenhum precedente teria admitido a sua flexibilização,

Além dos fundamentos comuns a todos os Impugnantes, a Coligação "Governo de Atitude" defendeu a possibilidade da tutela de urgência para impedir o direito do Recorrente ao exercício dos atos relativos à campanha eleitoral, uma vez que as decisões dos Tribunais Superiores impõem a situação como causa de inelegibilidade, não se justificando os atos de campanha *sub judice*.

Pleitearam, os Impugnantes, ao fim, pelo indeferimento do Registro de Candidatura do Recorrente.

Submetidos os autos à Procuradoria Regional Eleitoral, foi emitido parecer pela Improcedência das Impugnações, com o conseqüente deferimento do Registro de Candidatura do Recorrente.

Concluso o processo, sobreveio julgamento pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, que decidiu, por maioria, vencido o Relator, julgar procedentes as Impugnações aos Registros de Candidaturas ofertadas nos autos, indeferindo, por conseguinte, o Requerimento de Registro de Candidatura do ora Recorrente Carlos Enrique Franco Amastha.

Com a devida vênia ao posicionamento adotado pela maioria da Corte Regional Eleitoral do Tocantins, o acórdão prolatado nestes autos merece ser reformado, uma vez que proferido em expressa afronta ao entendimento majoritário deste Colendo Tribunal

Superior Eleitoral quanto à mitigação do prazo de desincompatibilização nos pleitos eleitorais suplementares, conforme restará devidamente demonstrado nesta via recursal.

2. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO - POSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - DEVOLUTIVIDADE AMPLA

O art. 276, II, "a" do Código Eleitoral dispõe que:

“Art. 276. As decisões dos Tribunais Regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

(...)

II - ordinário:

a) quando versarem sobre expedição de diplomas nas eleições federais e estaduais;

b) quando denegarem habeas corpus ou mandado de segurança.”

Com fulcro no dispositivo retro, o presente recurso encontra amparo no art. 276, II, "a" do Código Eleitoral, haja vista que o acórdão impugnado versa sobre a expedição de diploma a pretense candidato ao cargo de governador.

Por sua vez, o art. 57 da Res. TSE nº 23.548/18, prevê que:

" Art. 57. **Cabem os seguintes recursos para o Tribunal Superior**

Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, em petição fundamentada (Lei

Complementar nº 64/1990, art. 11, § 2º):

I - recurso ordinário, quando versar sobre inelegibilidade

(Constituição Federal, art. 121, § 4º, III);

II - recurso especial, quando versar sobre condições de elegibilidade (Constituição Federal, art. 121, § 4º, I e II)."

Outrossim, no que tange a tempestividade do recurso, o art. 276, § 1º, do Código Eleitoral estabelece, *in verbis*:

"§ 1º É de 3 (três) dias o prazo para a interposição do recurso, contado da publicação da decisão nos casos dos nº I, letras a e b e II, letra b e da sessão da diplomação no caso do nº II, letra a."

Assim, o presente recurso ordinário é tempestivo, eis que interposto dentro do tríduo legal previsto, haja vista que o acórdão recorrido foi publicado em sessão do TRE/TO dia 15/05/18 (terça-feira), encerrando-se no dia 22/08/14 (sexta-feira).

Quanto ao Recurso Ordinário, cumpre salientar que em relação aos seus efeitos, este possui a chamada devolutividade ampla, sendo que "**o óbice a reavaliação do acervo fático-probatório dos autos pela Corte ad quem, bem como a exigência de demonstração de divergência jurisprudencial, são temas afetos ao recurso especial, não se aplicando ao recurso ordinário, pela devolutividade ampla que lhe é própria**¹."

¹ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. Nº 4627-27.- 2010.6.06.0000 - CLASSE 37 - FORTALEZA – CEARÁ.

3. DO ACÓRDÃO PROLATADO PELO TRE/TO E SUAS INCONGRUÊNCIAS - CRIAÇÃO ANÔMALA DE HIPÓTESE DE INELEGIBILIDADE

O acórdão ora recorrido, prolatado pelo TRE/TO restou assim ementado:

"EMENTA: ELEIÇÕES SUPLEMENTARES 2018. REGISTRO DE CANDIDATURA. GOVERNADOR. AÇÕES DE IMPUGNAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. PROCEDÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO ART. 14, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRAZOS DEVIDO A EXCEPCIONALIDADE DA ELEIÇÃO SUPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DA REGRA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. REGRA RESTRITIVA A DIREITO FUNDAMENTAL INDIVIDUAL DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. REQUISITOS DE ELEGIBILIDADE NÃO PREENCHIDOS. REGISTRO DA CANDIDATURA AO CARGO DE GOVERNADOR. INDEFERIDO. Indefere-se o pedido de tutela provisória de urgência com efeitos antecipatórios, pois ausente o *fumus boni iuris* (art. 300 do CPC) e *contra legem*, haja vista que o art. 16-A da Lei n.º 9.504/97 permite que o candidato *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral. **Mesmo em Eleições Suplementares, que se caracterizam por sua excepcionalidade, os prazos de desincompatibilização de natureza constitucional não podem ser flexibilizados, devendo prevalecer a restrição prevista no § 6º, do art. 14, da Constituição Federal de 1988.** O

Recurso Ordinário n.º 843.455, julgado pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral que não permite a mitigação do § 7º do art. 14 da Constituição Federal deve ser observado e interpretado harmonicamente em consonância com os §§ 5º e 6º, do art. 14, da CF/1988, devendo a mesma interpretação lógico-sistemática ser aplicada à hipótese dos autos, em razão do § 6º tratar de regra restritiva de direito fundamental individual especificamente prevista na Constituição Federal de 1988, tal qual os §§ 5º e 7º, do art. 14, da CF/1988. 4. 5. Prevalência da regra de 6 (seis) meses de desincompatibilização prevista no § 6º, do art. 14, da Constituição Federal de 1988, na Eleição Suplementar para Governador e Vice-Governador do Estado do Tocantins – 2018. Decisão, por maioria, pela procedência das impugnações e indeferimento do Requerimento de Registro de Candidatura de Carlos Enrique Franco Amastha ao cargo de Governador do Estado do Tocantins. ACÓRDÃO: O Tribunal decidiu, por maioria, nos termos do voto do Juiz Membro Rubem Ribeiro de Carvalho, que abriu a divergência ao voto do Relator, não acolher o pronunciamento da Procuradoria Regional Eleitoral, pela PROCEDÊNCIA das Impugnações aos Registros de Candidaturas ofertadas nos autos e, como consequência, pelo INDEFERIMENTO do registro do candidato ao cargo de Governador do Senhor CARLOS ENRIQUE FRANCO AMASTHA, pela Coligação "A VERDADEIRA MUDANÇA" composta pelo PT, PTB, PODE, PSB e PC do B. Vencido o voto do Relator Juiz Agenor Alexandre da Silva. Sala das Sessões do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins. Palmas, 15 de maio de 2018. "

Do voto do MM. Relator para o acórdão, o Juiz Rubem Ribeiro de Carvalho, extrai-se os seguintes trechos:

"1. DA PREVISIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE ELEIÇÕES EM SITUAÇÃO DE VACÂNCIA NO CARGO ELETIVO MAJORITÁRIO (SUPLEMENTAR) E DA NÃO DISTINÇÃO DE TRATAMENTO NO PLANO CONSTITUCIONAL QUANTO AOS § 5º, 6º e 7º, DO ART. 14, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

(...)

Três são as espécies de eleições previstas no nosso sistema constitucional: as Eleições Ordinárias, as Eleições Suplementares[1] e as Eleições Indiretas[2], cada uma ocorrerá numa temporalidade específica, por causas específicas e terá, sim, tratamento específico, mas, disciplinado, prioritariamente, pela Carta Política Suprema. Partindo, portanto, de uma análise lógico-sistemática, há de se considerar a Eleição Suplementar como uma ocorrência esperada, pois, ela resulta de um processo em tramitação, acompanhado pelos interessados pelos resultados políticos dele decorrente, que devem, sim, tomar as devidas providências que os habilitem a participar de eventual processo eleitoral. Logo, o caráter de excepcionalidade da Eleição Suplementar, não a torna Eleição de exceção; daí, o porquê da mesma, obrigatoriamente, ter que atender as regras estabelecidas pela Carta Magna. Neste sentido, é importante frisar que a

subinterpretação do dispositivo contido no § 6º, do art. 14, da Constituição Federal de 1988, possibilitando a mitigação do prazo de desincompatibilização, conduz à quebra do plexo sistêmico de restrições específicas trazidos pelo constituinte originário, justamente para manter o equilíbrio na disputa eleitoral, principalmente, em situações excepcionais.

(...)

Daí que, **mitigar o prazo constitucional de desincompatibilização previsto no § 6º, do art. 14, da CF/1988, seria o mesmo que relativizar o caráter constitucional de regra específica, destinada, sim, a restringir direito individual fundamental**, a fim de manter a normalidade das regras constitucionais, voltadas ao disciplinamento do exercício do direito político passivo.

(...)

Não se deve, portanto, se aplicar à espécie a norma contida na Resolução TSE N.º 21.093/2002, tida como a precursora da mitigação dos prazos de desincompatibilização. Diante desta compreensão, pois a mesma foi editada com o fim de regulamentar exclusivamente os casos disciplinados por lei infraconstitucional e em casos de servidores públicos que, à época das eleições, haviam se desincompatibilizado no prazo legal, retornando aos seus cargos após as eleições anuladas (MANDADO DE SEGURANÇA nº 3709, Acórdão, Relator(a) Min. Ari Pargendler, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 15/05/2008, Página 4 – com observação a página 2 do inteiro teor), situação diversa e não aplicável ao presente julgamento."

1. DA RIGIDEZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBINTERPRETAR NORMA RESTRITIVA DE DIREITO FUNDAMENTAL INDIVIDUAL PARA MITIGÁ-LA QUANTO AOS SEUS COMANDOS E EFEITOS.

(...)

O primeiro ponto a ser tratado aqui é que **as restrições aos direitos fundamentais individuais estabelecidos pela Constituição, não podem ser mitigados circunstancialmente, por norma infraconstitucional ou por qualquer processo hermenêutico que venha flexibilizar aquilo que o constituinte originário estabeleceu como rígido**. Se assim fosse, estaríamos estabelecendo procedimento interpretativo similar ao aplicado à Constituição Política do Império do Brasil de 1824, por meio da Lei N.º 105/1840, que ao prever regras de interpretação próprias ao texto constitucional minimizou ainda mais a rigidez da Constituição, relegando-a a um núcleo mínimo do texto constitucional.

(...)

Considerando, não só os precedentes jurisprudenciais aqui colacionados, mas, também trazidos pelos Impugnantes, **entendo não haver cabimento na tentativa de equiparar as situações de desincompatibilização constitucionais com as infraconstitucionais, pois, as diferenças decorrem da sua natureza originária**. Não podendo em hipótese alguma, no caso das desincompatibilizações constitucionais, serem mitigadas, sem, com isso, correr-

se o risco de comprometer a própria anatomia básica do estado democrático de direito.

Em última análise, concluo que, diferentemente do afirmado pelo Relator, o candidato **Requerente/Impugnado** se **desincompatibilizou intempestivamente, no dia 3 de abril de 2018, momento no qual já estavam sendo providenciadas as Resoluções deste Tribunal, a fim de regulamentar a Eleição Suplementar para o cargo de Governador e Vice-Governador do Tocantins – 2018, o que resultará apenas em dois meses de efetivo afastamento do cargo de Prefeito**, quando, segundo o § 6º, do art. 14, da Constituição Federal de 1988, o afastamento deveria perfazer 06 (seis) meses da data da Eleição Suplementar em andamento.

Inicialmente há que se ressaltar que o fundamento trazido pelo Nobre Juiz que instaurou a divergência e que foi designado para a elaboração do acórdão, no que tange à previsibilidade das eleições suplementares, é incongruente e originário de inovação jurídica que não encontra amparo na legislação de regência, na jurisprudência pátria ou mesmo em entendimento doutrinário.

Ora, de fato a Constituição Federal prevê a possibilidade de realização de eleições suplementares, assim como as eleições gerais e as eleições indiretas.

A nossa Carta Política Suprema, no entanto, traz apenas de forma tangencial a previsão quanto a possibilidade de realização dessas eleições de caráter extraordinário

e excepcional, não havendo, ao contrário do que pontuado pelo Douto Relator designado, tratamento específico disciplinado na Carta Constitucional.

Esse fato, por óbvio, conforme amplamente demonstrado pelos julgados esposados nesta peça recursal, não afasta o caráter da imprevisibilidade de ocorrência das eleições suplementares ora em voga, bem como a necessidade de tratamento diferenciado.

Tendo em vista a confusão terminológica em que incorreu o Relator designado no seu voto condutor, deve-se ressaltar, nesse momento, que a **previsibilidade quanto ao instituto da eleição suplementar** não incide em decorrência lógica quanto à **previsibilidade do momento** em que esta ocorrerá.

A previsibilidade a que aludiu o Relator do acórdão recorrido está relacionada em verdade ao fato de que a realização de eleições suplementares tem previsão, ou seja, **está prevista** no corpo constitucional, em seu art. 81, § 1º, bem como no art. 224, §§ 1º ao 4º, do Código Eleitoral.

Ao contrário, não há previsão na Constituição e não haveria possibilidade de determinar o legislador constitucional uma previsibilidade quanto ao momento em que efetivamente ocorrerá essas eleições suplementares, a não ser que disponibilizasse de uma "bola de cristal" a fim de ter a capacidade de adivinhar ou prever acontecimentos e fatos do futuro.

Sobre essa questão, insta ressaltar, inclusive, que o art. 224 do Código Eleitoral sofreu mudança expressiva com a minirreforma eleitoral de 2015 (Lei nº 13.165/15),

alterando-se a previsão quanto ao tipo de eleição excepcional que deverá ser utilizada, de acordo com o momento em que proferida "a decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário".

Sobre tal alteração, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5525 e 5619, decidindo que as hipóteses de novas eleições em caso de vacância decorrente da extinção do mandato de cargos majoritários por causas eleitorais não se aplica para os cargos de presidente da República, vice-presidente e senador, por ser diversa daquela prevista na Constituição Federal.

Importante frisar aqui que restou fixado no acórdão recorrido que o Recurso Extraordinário nº 843.455, julgado pelo STF, aplicaria ao caso em epígrafe, deixando de observar o Douto Relator designado, todavia, que na própria ementa do referido julgado, o Ministro Relator, TEORI ZAVASCKI, fez constar que "**a decisão judicial que cassou o mandato era imprevisível e, portanto, não poderia se presumir que haveria uma eleição suplementar posterior, sendo inaplicável o prazo de seis meses para a desincompatibilização**".

Nesse viés, verifica-se também ser totalmente melindrosa a afirmativa contida no acórdão recorrido, no sentido de que a **Eleição Suplementar seria uma ocorrência esperada, que resultaria de um processo em tramitação e que os interessados no**

desfecho político de tais processos deveriam tomar as providências com o fim de se habilitar no processo.

Ou seja, Senhor Ministro, segundo o magistrado, no seu voto divergente, eventuais interessados em pseudo processo eleitoral suplementar, que pudesse advir como consequência lógica da cassação do então Governado Marcelo Miranda, no bojo dos autos nº 122086, teriam que prever a data exata do deslinde do processo para então tomar as devidas providências que os habilitem a participar do pleito suplementar, isto é, o ora Recorrente teria que se desincompatibilizar 6 (seis) meses antes de uma previsão que ele mesmo teria que fazer sobre o resultado final do processo de cassação.

Premissa e conclusão nitidamente absurda.

No caso em epígrafe, este entendimento firmado no acórdão vergastado incorre em verdadeira criação anômala de hipótese de inelegibilidade.

Isto porque, a exemplo do caso concreto em análise, entender que o ora Recorrente, detentor de mandato eletivo do cargo de prefeito, deveria ter acompanhado o processo de cassação do Ex-Governador Marcelo Miranda, com o fim de desincompatibilizar-se no prazo de 6 meses antes do pleito suplementar, é entender que este sequer deveria ter assumido o cargo para o qual foi eleito, pois quando de sua posse, em 01º de janeiro de 2017, o RO 122086 que deu origem a esta eleição suplementar já se encontrava nesta Corte Superior Eleitoral desde o dia 06/10/2015, sem qualquer previsibilidade de julgamento, ou mesmo de seu resultado.

Assim, manter tal entendimento é concluir que o Recorrente jamais poderia concorrer a uma eleição suplementar para o cargo de Governador, em razão de estar exercendo legitimamente o cargo de Prefeito da Capital.

Estaria assim, durante todo o seu mandato, inelegível para uma eventual disputa suplementar, uma vez que esta será sempre uma surpresa, revestida de caráter imprevisível, excepcional e urgente, conforme se infere do art. 224 do Código Eleitoral, que nesses casos, determina que a nova eleição deve ocorrer dentro do prazo de 20 a 40 dias.

Haveria, assim, violação direta ao princípio da segurança jurídica, da igualdade de participação eleitoral e ao direito constitucional de sufrágio do candidato Recorrente.

4. DA PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO CONSTANTE DO VOTO DO RELATOR ORIGINÁRIO DOS AUTOS E DO PARECER DA PROCURADORIA REGIONAL ELEITORAL COMO FISCAL DA LEI

O Relator Originário do processo em epígrafe, o Juiz Agenor Alexandre da Silva, após análise detida e percuciente da matéria, exarou brilhante voto sobre a matéria debatida nos autos, do qual se extrai os seguintes excertos:

" (...)

Com efeito, **tratando-se de eleições suplementares, ou seja, aquelas não previstas dentro da normalidade da estrutura política**

prevista na Carta Constitucional, resta, data maxima venia e s.m.j, evidente que o Estado-Jurisdição deva se utilizar de hermenêutica jurídica e aplicar ao caso in concreto as diretrizes constitucionais de acordo com a situação excepcional ocorrida no seio sócio-político. Assim, resta evidente que os prazos de desincompatibilização devem ser mitigados ou amenizados justamente para atender a também um direito constitucional político previsto no art. 14 da Constituição Federal, pois ao contrário de uma eleição ordinária, que possui dia certo para acontecer, com um calendário eleitoral a ser seguido, a eleição suplementar é marcada pela excepcionalidade.

(..)

Vê-se, pois, que a própria ementa afirma explicitamente que é inaplicável o prazo de 6(seis) meses na eleição suplementar, pois a decisão judicial que cassou o mandato era imprevisível e não se poderia presumir que haveria eleição suplementar posterior. Por certo e acertada a r. decisão Superior em comento, pois em consonância com os direitos políticos constitucionalmente previstos, caso contrário, violar-se-ia a direito fundamental de qualquer pessoa naquela situação, não prevista, de participar da concorrência eleitoral normatizada na constituição, arranhando o Estado Democrático de Direito vigente. Ademais, **vige em nosso ordenamento legal o chamado princípio da não surpresa, justamente porque viola o**

devido processo legal substancial ou substantive due process of law e, o pleito eleitoral é um tipo de processo legal. Os cidadãos brasileiros vivem e convivem sob um regime democrático de direito e, portanto, qualquer interpretação restritiva a direitos afronta tal estado normal das coisas e o próprio direito de cidadania[2] protegido no art. 1º, inciso II, na própria Constituição Federal.

De outra banda, o Estado-Juiz deve se utilizar, quando se tratar de regras proibitivas ou restritivas de direitos, com maior ênfase àquelas de natureza constitucional fundamentais à estrutura do próprio Estado, de uma técnica de interpretação restritiva à norma proibitiva. Assim, o Poder Judiciário, s.m.j., somente pode restringir direitos fundamentais - cidadania que reflete na participação política da estrutura Estatal - em casos excepcionais.

(...)

Por outro lado, **os prazos de desincompatibilização sempre foram mitigados ou flexibilizados para as eleições suplementares.** De efeito, o Augusto Tribunal Superior Eleitoral respondendo a questionamento do Presidente do C. Tribunal Regional de São Paulo, ainda no ano de 2002, sobre as eleições suplementares que ocorreriam no Município de Balbinos, **estabeleceu o prazo de desincompatibilização de 24 (vinte e quatro) horas à contar da convenção partidária, sem que aquela Corte Superior Eleitoral distinguisse entre desincompatibilização constitucional ou**

infraconstitucional, levando ao entendimento de que se admite a flexibilização dos prazos em geral, senão vejamos:

(...)

Desta forma, data venia, não se pode concluir como querem fazer os impugnantes, que o Augusto Supremo Tribunal Federal entendeu que os prazos de desincompatibilização previstos no art. 14 da Constituição Federal não podem ser flexibilizados, quando na verdade o que aquela Corte Suprema esclareceu como guardiã máxima da Constituição Federal foi que a nossa Lei Maior veda a permanência do poder de um mesmo grupo familiar, daí ter que se aplicar o § 7º do art. 14 da Constituição Federal às eleições suplementares."

No mesmo sentido, tomando como fundamento a excepcionalidade e ausência de previsibilidade do pleito suplementar, a luz do caso concreto, o Procurador Regional Eleitoral do Estado do Tocantins, em seu parecer ministerial, aduziu o seguinte:

"Verifica-se que o requerente ocupou o cargo de Prefeito do Município de Palmas/TO até o dia 3 de abril de 2018, conforme termo de renúncia publicado no Diário Oficial do Município de Palmas (ID 21772) e amplamente divulgado nos meios de comunicação, não tendo, portanto, se afastado do cargo até seis meses antes do pleito, nos termos do art. 14, §6º, da Constituição da República, verbis:

(...)

O instituto da desincompatibilização, por sua vez, é previsto na legislação como a possibilidade de o agente público, detentor de cargo eletivo ou não, e de os exercentes de determinadas funções de relevo e interesse públicos, se afastarem de suas funções por um prazo anterior ao pleito para que possam, dessa forma, concorrerem às eleições sem o risco de se utilizarem da função e da máquina pública em benefício indevido de tais candidaturas. É que o exercício da função pública é incompatível com a posição de candidato. **O ordenamento pátrio estabeleceu esta incompatibilidade como forma de salvaguardar o pleito da influência indevida do poder político exercido por agentes públicos, assim como da possibilidade de utilização da máquina pública em favor das respectivas campanhas.**

Dessa maneira, tem-se que a incompatibilidade estabelece, caso não afastada pela desincompatibilização no prazo previsto na legislação, causa de inelegibilidade apta a impedir que o agente público concorra às eleições para as quais deveria haver afastamento do cargo público.

No entanto, tratando-se de eleição suplementar, entendo possível a mitigação dos prazos de desincompatibilização, em razão de tratar de situação excepcional, marcada especialmente pela urgência e imprevisibilidade. Isso porque no caso de eleições suplementares, como não havia sequer previsão de sua

realização, não seria possível ao ora requerente fazer uso do cargo para beneficiar-se. "

A conclusão a que chegou o Nobre Relator Originário deste processo, bem como a manifestação formalizada pela Procuradoria Regional Eleitoral, como órgão fiscalizador da aplicação da lei, devem preponderar no presente caso, até porque, devidamente amparadas em vasto acervo jurisprudencial desta própria Corte Superior Eleitoral.

5. HISTÓRICO DO POSICIONAMENTO DO TRE/TO E DO TSE EM RELAÇÃO À DESINCOMPATIBILIZAÇÃO EM ELEIÇÕES SUPLEMENTARES

Como decorrência da ausência de previsão legal, buscam-se na função normativa da Justiça Eleitoral as normas aplicáveis às eleições suplementares, nos moldes do que prevê o art. 23, IX, do Código Eleitoral, que atribui competência privativa ao TSE para expedir as instruções convenientes à sua execução.

5.1 - A competência dos Tribunais Regionais Eleitorais

O Professor André Ramos Tavares, com fulcro na infirmação retro, acentua que as eleições suplementares, assim como as ordinárias, exigem o desempenho da função organizativa (administrativa) e normativa da Justiça eleitoral. Quando se trata de eleições suplementares municipais ou estaduais, mobiliza-se predominantemente um Estado da

federação, o que atrai a competência do respectivo Tribunal Regional Eleitoral, tendo em vista que as eleições terão um caráter regionalizado, não envolvendo os demais Estados.

Assim, nos termos do artigo 224, caput e § 1º do Código Eleitoral, tratando-se de eleições suplementares estaduais ou municipais, o tribunal regional respectivo deverá marcar as eleições, dentro do prazo de 20 a 40 dias da anulação do pleito anterior e deverá definir o calendário. Vê-se, aí, que **o Código já atrai para o TRE a responsabilidade direta pelo manejo da situação, apesar de excepcional.**

O TSE reafirmou essa atribuição ao TRE no AgR- MS 30.298/RN, decidindo que a “competência para disciplinar as regras da realização de pleito suplementar é do Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do artigo 224 do Código Eleitoral” (Relatora Min. MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, j. 20.10.2015).

A competência normativa dos Tribunais Regionais Eleitorais, especificamente relativa à questão do prazo diferenciado para desincompatibilização, foi também reafirmada em diversas ocasiões pelo TSE: (i) no caso da Resolução do TRE/RS que fixou o prazo de 72 (setenta e duas) horas “após o último dia para a realização de convenções destinadas à escolha dos concorrentes para a renovação do Pleito” (art. 4º da Resolução), (ii) no caso da Resolução do TRE/BA que determinou prazo para desincompatibilização de 24 (vinte e quatro horas) após a escolha do candidato nas convenções partidárias, (iii) no caso da Resolução do TRE/MG que determinou que “o candidato deverá afastar-se do cargo gerador da inelegibilidade, que atualmente ocupe, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à sua escolha pela convenção partidária” (art. 4º

da Res 723 TRE/MG), (iv) no caso da Resolução do próprio TRE-TO, de n. 162/2008, que fixou prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a escolha do candidato em convenção partidária para renúncia desincompatibilizadora.

Constata-se, assim, que nos termos da jurisprudência do TSE, os TREs são competentes para fixar os prazos próprios das desincompatibilizações em eleições suplementares. Trata-se de concretização dos termos da Lei acima mencionada.

Há tanto decisões que preveem o prazo de 24 horas após a seleção do candidato por convenções partidárias ou após o último dia para a realização dessas convenções, como o prazo de 72 horas após essas mesmas convenções. Embora isso reforce o modelo federativo, permitindo divergências a partir das decisões de cada TRE, **há sempre de se respeitar as exigências inerentes à previsibilidade jurídica e participação democrática no certame**, além do Código e da CF.

Ademais, os tribunais regionais eleitorais devem sempre respeitar as Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral que dispõem sobre parâmetros de interpretação do Código Eleitoral, nos exatos termos explicitados a seguir.

5.2 - O papel do TSE na normatização das eleições suplementares

Como já afirmado anteriormente, o TSE tem competência para editar normas, conforme prevê o art. 23, IX, do Código Eleitoral, que dispõe o seguinte:

“Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
[...]

IX – expedir as instruções que julgar convenientes à execução deste Código”

Conforme explica o Professor André Ramos Tavares, as resoluções editadas com base no referido inciso são inerentes à função normativa do TSE. No exercício dessa atribuição legal o TSE já editou Resoluções com entendimento vinculante acerca das eleições suplementares. Nesse sentido é a Resolução TSE nº 23.280/2010, com alterações da Resolução TSE 23.394/2013, que trata do dia das eleições, das novas eleições, quando necessárias, dispondo que:

“§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, por seu Presidente, designará, anualmente, o calendário das novas eleições para o exercício seguinte, de acordo com critérios nacionais” (Redação dada pela Resolução no 23.394/2013).

Também regulamenta as eleições suplementares a Resolução TSE nº 23.332/2010, que trata de algumas restrições de datas:

“RESOLUÇÃO Nº 23.332, DE 28 DE SETEMBRO DE 2010.

[...]

“Art. 1º Não haverá eleições suplementares nos mesmos dias das eleições ordinárias, observadas as disposições da Resolução 23.280/2010 e do PA 1444-16.2010.6.00.0000.

“Art. 2º Compete ao Tribunal Superior Eleitoral, mediante provocação fundamentada dos Tribunais Regionais Eleitorais, autorizar a realização de eleição suplementar no semestre das eleições ordinárias”.

Destarte, em sua competência para regulamentar as eleições suplementares, os Tribunais Regionais Eleitorais devem respeitar a legislação vigente, assim como as resoluções normativas do TSE, além dos parâmetros constitucionais.

Desse modo, a Resolução nº 405, de 19 de abril de 2018, do TRE-TO, que fixa data e estabelece as instruções para as eleições suplementares no Estado do Tocantins, não poderia contrariar as resoluções do TSE sobre o tema.

Essas premissas vinculam a análise do prazo para desincompatibilização nas eleições aqui em análise, como veremos.

5.3 - A novidade da Resolução n. 21.093/02 do TSE e sua relevância para o caso em análise

A Resolução TSE nº 21.093/02 é considerada como marco no trato dos prazos de desincompatibilização em eleições suplementares, sendo utilizada, desde sua edição, como embasamento e como fundamento das decisões sobre a matéria.

Nesse sentido, o Professor André Ramos Tavares ressalta que a referida Resolução direcionou muitas das subseqüentes decisões no tema, ao estabelecer que **para se desincompatibilizar nas eleições suplementares o possível candidato “deverá afastar-se do cargo gerador de inelegibilidade, que atualmente ocupe, nas 24 horas seguintes à sua escolha pela convenção partidária”.**

No entanto, essa Resolução não se enquadra nas mesmas premissas das demais resoluções citadas anteriormente. Isso porque, além da função normativa que encontra lastro no artigo 23, IX, do Código Eleitoral, anteriormente referida, o TSE exerce, também, atividade (“meramente”) consultiva, nos termos do artigo 23, XII do Código Eleitoral.

Nesta última hipótese, como sabemos, os resultados das consultas não são impositivos. Certamente, porém, detêm caráter de orientação geral.

Até o ano de 2010 o Regimento Interno do TSE não diferenciava as resoluções normativas das decorrentes de consultas. O termo “Resolução”, portanto, era usado indistintamente para denominar diversas hipóteses de decisões não jurisdicionais, conforme se pode depreender do artigo 25, § 3º, do Regimento referido, em sua redação anterior à alteração:

“Art. 25. [...]”

“§ 3º Os feitos serão numerados seguidamente, em cada categoria, e as decisões serão lavradas, sob o título de acórdãos, e as contenciosas-administrativas e as de caráter normativo, sob o título de resolução” (original não destacado).

Assim, todas as decisões de questões administrativas eram referidas como “Resoluções”, mesmo as de caráter não normativo. Gerou-se confusão terminológica que só veio a ser sanada em 2010, com a Resolução 23.308/2010, que alterou a redação do parágrafo acima transcrito do Regimento Interno do TSE, tornando o termo “Resolução” exclusivo para os atos de conteúdo normativo:

“Art. 25 [...]

“§ 3º Os feitos serão numerados, e as decisões serão lavradas sob o título de acórdão, reservando-se o termo resolução àquelas decisões decorrentes do poder regulamentar do Tribunal e nas hipóteses em que o Plenário assim o determinar, por proposta do relator” (original não destacado).”

Em virtude da anterior indefinição terminológica, a Resolução TSE nº 21.093/02, aqui em análise, foi denominada como “Resolução”, mas não tem caráter normativo, tratando-se de resposta a Consulta, nos termos da análise abaixo.

5.4 - Posicionamento do TSE em relação à desincompatibilização - Resolução TSE Nº 21.093/02: precursora do entendimento atual do TSE

A Resolução retro citada resultou do julgamento do Processo Administrativo nº 18.793, cujo objeto era a indagação formulada pelo Presidente do TRE de São Paulo, *"no sentido de que, mantidos os prazos de desincompatibilização de até 6 (seis) meses, de que trata a LC 64/90, a eleição só poderia ser realizada em data posterior à estabelecida no art. 224 do Código Eleitoral"*.

O questionamento encaminhado à Corte Superior Eleitoral derivou-se do fato de que, acaso fossem aplicados os referidos prazos, *"os servidores públicos estariam, na*

*prática, impedidos de participar no pleito, dada a **impossibilidade de permanecerem desincompatibilizados por período indeferido**".*

A resposta a essa Consulta resultou da edição da Resolução TSE nº 21.093/02 de acordo com decisão da sessão de 09.05.2002:

“Resolução TSE n. 21.093/02:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DE ELEIÇÃO MAJORITÁRIA

(CE, ART. 224). DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. PRAZO.

“I - Na hipótese de renovação da eleição conforme o art. 224 do Código Eleitoral, a elegibilidade ou não dos candidatos será decidida à vista da situação existente na data do pleito anulado.

II - Não obstante, quem pretender valer-se do disposto no item I, deverá afastar-se do cargo gerador de inelegibilidade, que atualmente ocupe, nas 24 horas seguintes à sua escolha pela convenção partidária”.

O Professor André Ramos Tavares ressalta, no entanto, que a Resolução mencionada encontrou, ao menos inicialmente, algumas limitações. Como foi explicado no voto do Ministro do TSE FERNANDO NEVES, (MC 1.253/SP, j. 10.12.2002) “o item II da ementa acima transcrita” prevê “a necessidade de desincompatibilização de quem, sendo elegível na data do pleito anulado, passou a ocupar cargo gerador de inelegibilidade após tal data” (original não destacado).

Ademais, essa Resolução foi afastada para hipóteses que não se referiam a servidores públicos, cf. MS n. 3.327/ES (Relator LUIZ CARLOS MADEIRA, DJ 16.09.2005). Nesse caso, o relator sustentou que a “Resolução/TSE no 21.093 [...] tratou de situação específica pertinente aos servidores públicos que concorreram no pleito que veio a ser anulado [...] e que, findo o pleito e sem êxito, retornariam a seus cargos e funções”. Situação bem diversa é a de quem renuncia.

Entretanto, **já no ano de 2006, o entendimento restritivo de aplicação do prazo diferenciado para as eleições suplementares foi superado.** No AgRgMC 3.387/RS (Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 02.02.2006), o TSE manteve a Resolução do TRE/RS, que regulamentou as eleições suplementares na cidade de Triunfo/RS. A Resolução TRE/RS nº 152/2005 determinava que a desincompatibilização (LC 64/90) para aquela eleição suplementar de Triunfo, deveria ocorrer no prazo de 72 (setenta e duas) horas “após o último dia para a realização de convenções destinadas à escolha dos concorrentes para a renovação do Pleito” (art. 4º).

Nesse caso, **o TSE reconheceu a excepcionalidade das eleições suplementares** e, assim, declarou que a Resolução que previu “prazos reduzidos para a desincompatibilização não viola a LC no 64/90” (trecho da ementa). **O mesmo ocorreu no MS 3.709/MG (relator Min. CAPUTO BASTOS, j. 04.03.2008, julgamento da medida liminar): “tratando-se de eleição suplementar é possível a mitigação dos prazos de desincompatibilização”.**

No último caso, o acórdão ratificou a Resolução do TRE/MG, que após a cassação dos mandatos do Prefeito e Vice-Prefeito de Ipiaçu-MG, regulamentou as eleições suplementares dispondo que “o candidato deverá afastar-se do cargo gerador da inelegibilidade, que atualmente ocupe, nas 24 (vinte e quatro) horas seguintes à sua escolha pela convenção partidária” (art. 4º da Res 723 TRE/MG).

Finalmente, no Recurso Especial Eleitoral nº 35.254/TO, (j. 31.03.2009, Relator FERNANDO GONÇALVES), **originário de Ananás - TO**, ratificando Resolução do próprio TRE do Estado de Tocantins, o TSE assentou o seguinte:

“O prazo de desincompatibilização para candidato que não participou do pleito anulado é de 24 horas, contadas da escolha em convenção, a teor do que dispõe a Res.-TSE nº 21.093/SP.

“A jurisprudência deste Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que, quando da renovação do pleito, reabre-se todo o processo eleitoral, sendo possível a mitigação dos prazos de desincompatibilização, não havendo falar em violação à Lei Complementar nº 64/90” (trecho da ementa).

No voto do relator revela-se, de maneira inequívoca que, mesmo considerando haver prazo na Resolução do TRE-TO, foi determinante o paradigma inaugurado com a Resolução nº 21.093 do TSE, como se depreende da leitura do seguinte trecho:

“O acórdão deste Tribunal alçado à condição de paradigma pelo recorrente [...] revela circunstâncias que o diferenciam da questão posta em apreciação: naquele caso, o candidato havia participado do pleito anulado e, efetivamente, se desincompatibilizado no prazo estabelecido pela LC no 64/90; neste, as candidatas recorridas não participaram. **Correto, portanto, o regional ao consignar ser necessária apenas a desincompatibilização no prazo de 24 horas contado da escolha em convenção, consoante entendimento sufragado na Res.-TSE n o 21.093/SP**, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 14.6.2002 ” (Original não destacado).

Entendimentos similares aos do TSE, em consonância com a Resolução TSE nº 21.093, são compatíveis com as exigências decorrentes dos preceitos constitucionais já enunciados da segurança jurídica, confiança legítima, democracia representativa e soberania popular pelo sufrágio.

5.5 - QUANDO SE PODE EXIGIR A DESINCOMPATIBILIZAÇÃO?

5.5.1 - Período posterior às convenções partidárias

O Professor André Ramos Tavares, após análise incansável dos precedentes sobre a matéria, concluiu que em **todos os casos em que o TSE decidiu pelo prazo diferenciado para desincompatibilização nas eleições suplementares** – o que inclui tanto os casos de ratificação de resoluções dos Tribunais Regionais Eleitorais, como

casos em que o Tribunal Superior Eleitoral determinou prazo específico - o momento foi fixado para após a escolha (ou a data final para escolha) do candidato nas convenções partidárias.

Em eleições ordinárias, o mandatário renunciante e os partidos dispõem de um largo prazo para pesquisar acerca de suas possibilidades no pleito, podendo decidir se a candidatura é ou não viável antes da decisão da renúncia. Em sentido oposto, a eleição feita em caráter de surpresa e emergência, como ocorre nas suplementares, faz com que o candidato e o partido decidam sem os parâmetros usuais e sem tempo para realizar grandes reflexões ou sondagens.

Além disso, essa imprevisibilidade extraordinária e o procedimento mais enxuto para a indicação de nomes torna ainda mais crítica a imprevisibilidade sobre quem será o candidato escolhido pelo partido.

Por fim, o mandato decorrente de eleições suplementares será o que se denomina “mandato-tampão”. Como é de conhecimento geral, esse mandato se restringe ao tempo que falta para o término do mandato anteriormente iniciado com as eleições ordinárias.

Por todos esses elementos é que se conclui ser mais compatível com as circunstâncias excepcionais das eleições suplementares e conferir ao candidato uma maior segurança sobre quando se lhe deve impor a renúncia ao mandato que exerça, assegurando-lhe o direito de renunciar para desincompatibilização após a data na qual pode vir a ter certeza de que será o escolhido pelo partido para o pleito

suplementar. E é esse o critério adotado pelo TSE, ao fixar, como visto, momento posterior à escolha em convenções partidárias.

5.5.2 - Posicionamento adotado pelo TRE/TO

Importante trazer à baila o fato de que no Estado do Tocantins, desde a sua criação, há 29 anos, ocorreram 06 (seis) eleições suplementares, sendo que em todas elas definiu-se pela mitigação do prazo de desincompatibilização, conforme se infere do quadro a seguir:

MUNICÍPIO	ANO/DATA	RESOLUÇÃO	PRAZO DESINCOMPATIBILIZAÇÃO
Ananás	14/12/2008	Res. TRE/TO N ^o 162 (art. 5 ^o)- Alterada pela Res.164 (art. 2 ^o)	24 Horas seguintes à escolha em convenção
Augustinópolis	12/07/2009	Res. TRE/TO N ^o 181 (Art. 5 ^o , parágrafo único)	24 (vinte e quatro) horas seguintes à escolha em convenção
Maurilândia do Tocantins	31/05/2009	Res. TRE/TO N ^o 177/2009 (Art. 5 ^o , parágrafo único)	24 (vinte e quatro) horas seguintes à escolha em convenção

Taipas do Tocantins	1º/09/2013	Res. TRE/TO N° 293/2013 (Art. 4º)	24 (vinte e quatro) horas seguintes à escolha em convenção
Itacajá	3.12.2017	Res. TRE/TO N° 387/2017 (Art. 6º)	24 (vinte e quatro) horas seguintes à escolha em convenção
Taguatinga	4.6.2017	Res. TRE/TO N° 379/2017 (Art. 6º)	24 (vinte e quatro) horas seguintes à escolha em convenção

Conforme se infere do quadro, em **todas as eleições suplementares realizadas no Tocantins, esta Corte Regional entendeu pela aplicabilidade da desincompatibilização no prazo de 24 (vinte e quatro) horas seguintes à escolha em convenção.**

Observa-se que apenas no caso de Ananás, a Res. TRE/TO nº 162 não dispôs originalmente sobre o referido prazo, tendo sido editada a Res. TRE/TO nº 165, para **incluir disposição sobre o prazo de desincompatibilização.**

De forma inovadora, entretanto, este Tribunal, quando da edição da Resolução nº 405, de 19 de abril de 2018, regulamentando o pleito suplementar estadual, optou por manter-se silente quanto ao referido prazo.

5.5.3 - Aplicação do prazo de 24 horas após a convenção partidária diante da omissão da Resolução do TRE/TO

A omissão da Corte Regional *a quo* causou estranheza, tendo em vista que, pelas resoluções anteriores do Tribunal sobre o tema, bem como por haver expressa atribuição nesse sentido pelo Código Eleitoral, em seu art. 224, e entendimento pacífico na Corte Superior Eleitoral, teria a Corte Regional competência para a fixação dos prazos próprios das desincompatibilizações, isso devido à **situação anormal e imprevisível das eleições suplementares**.

Essa mitigação dos prazos de desincompatibilização em eleição suplementar, ao longo dos últimos 5 (cinco) anos, teve aplicação praticamente uniforme em todo o país.

Pelo que se verifica da relação anexada com a Defesa, obtida mediante busca feita no sítio do TSE, **desde o ano de 2013, foram realizadas 181 (cento e oitenta e uma) eleições suplementares, sendo que desse quantitativo, apenas 25 não adotaram de forma expressa, por meio de resolução, o prazo de 24 horas para a desincompatibilização.**

No caso, a Resolução nº 405, de 19 de abril de 2018, do TRE-TO, que fixa data e estabelece as instruções para as eleições suplementares no Tocantins, não prevê prazos próprios para desincompatibilização. E, como visto, **não incidem e não podem incidir os prazos genéricos das eleições ordinárias.**

O Professor André Ramos Tavares analisa que o artigo 6º da aludida Resolução do TRE-TO contém previsão extremamente ampla, no que apenas determina que pode se candidatar “[q]ualquer cidadão [...], respeitadas as condições constitucionais e legais de elegibilidade e de incompatibilidade, desde que não incida em quaisquer das causas de inelegibilidade [...]”.

Ou seja, não existe, na Resolução que regulamenta as eleições suplementares no Tocantins, qualquer diferenciação expressa entre prazos (legais e constitucionais de desincompatibilização) para as eleições ordinárias e prazos para eleição suplementar por ela regulamentada.

Entretanto, como visto anteriormente, o histórico recente das resoluções do TRE de Tocantins é diverso. **Na regulamentação das eleições suplementares no Município de Itacajá-TO, a Resolução 387/2017 previu expressamente (art. 6º) que deveria ser respeitado o prazo de 24 horas após a escolha do candidato pela convenção partidária**, citando expressamente a referida Resolução TSE 21.093/2002. A **mesma regra** foi reproduzida na Resolução TRE-TO 379/2017, que regulamentou as eleições suplementares **no Município de Taguatinga-TO**. Ademais, como examinado anteriormente, o TSE já teve a oportunidade de confirmar a validade da Resolução n. 162/2008, que fixou o mesmo prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a escolha do candidato em convenção partidária.

PORÉM, a atual omissão do TRE-TO também não é inédita. O TSE já se deparou com Resolução regulamentadora de eleições suplementares omissa em

outra oportunidade, mas em situação análoga ao que ocorre no caso em análise (Resolução TRE-TO 405/2018). Nesse caso escrutinado pelo TSE, apreciou-se a Resolução nº 4.687/2009 do TRE/PA, que não previa prazo geral diferenciado para desincompatibilização nas eleições suplementares no Município de Santarém/PA.

Como se pode verificar anteriormente, a aplicação de prazo próprio para eleições suplementares é uma exigência constitucional. Bem por isso e em juízo preliminar, o TSE entendeu estar presente fumus boni iuris e concedeu a liminar para que fosse “**garantido a todos os candidatos o cumprimento do prazo de desincompatibilização de 24 (vinte e quatro) horas, contados da escolha em convenção**” (trecho da ementa).

As razões dessa decisão podem ser extraídas do voto do relator, o Ministro MARCELO RIBEIRO, integralmente acompanhado pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral:

“A resolução TRE/PA no 6.687/2009 [...] estabelece que os prazos de desincompatibilização devem ter como parâmetro a data da eleição e seguir as normas da LC no 64/90. Com exclusão apenas dos candidatos que já cumpriram o requisito à época do pleito anulado.

[...]

“Esta Corte, no julgamento da liminar no Mandado de Segurança no 3.709/MG, inclusive citado como precedente na resolução do TRE/MG, [...] concluiu pela necessidade de se reduzir os prazos de desincompatibilização previstos na LC 64/90, de forma a garantir o direito de candidatura ao novo pleito daqueles que não participaram

do certame anulado, afastando tal entendimento somente em relação ao prazo de um ano de filiação partidária.

[...]

“Dessa forma, em consonância com a jurisprudência mais recente desta Corte, voto no sentido de deferir em parte a liminar, tão-somente para determinar que seja garantido a todos os candidatos o cumprimento do prazo de desincompatibilização de 24 (vinte e quatro) horas, contados da escolha em convenção” (original não grifado)

Nesse julgamento, em que não havia definição de prazo pelo TRE/PA, o prazo aplicado foi o mesmo definido pela já citada Resolução/TSE nº 21.093/02. Essa Resolução, mesmo que não seja normativa, tem caráter orientador e serve de parâmetro para a definição do prazo em casos como o que ora se analisa, porque está em fina sintonia com a Constituição do Brasil.

Mas o que exatamente se pode concluir desse modelo decisório do TSE, que tem fixado o prazo de 24 (vinte e quatro) horas após a convenção partidária? Como ele se compatibiliza com as fontes do Direito e, especialmente aqui, com a competência para o assunto desenhada legalmente para os tribunais regionais e não para o TSE?

Para responder a essas indagações é preciso observar que esse prazo foi definido pelo TSE, nas duas oportunidades mencionadas (Resolução 21.093 e MS 4.171/PA), como prazo apenas quando não existiu previsão de prazo diferenciado regional. Portanto,

sempre se respeita a decisão primária do TRE, que eventualmente pode fixar prazo mais longo, desde que atendidas outras condicionantes.

Mas qual razão específica desse prazo de 24 (vinte e quatro) horas? Fica evidente que o prazo definido pelo TSE foi o mais exíguo e mais rigoroso possível, exigindo que o candidato renuncie até o dia seguinte ao da convenção partidária. Embora o TRE competente possa estabelecer validamente um prazo mais elástico do que esse, desde que não haja prejuízo para o andamento das eleições suplementares e atenda aos demais prazos do artigo 224 caput do Código Eleitoral, se o TRE não o faz, certamente deixa de se ocupar das circunstâncias locais, que permitiriam a adaptação de prazos, e aplica-se a limitação máxima.

Portanto, se o TRE-TO, apesar de poder tratar diretamente do tema - como o fez anteriormente em eleições municipais - agora deixou de abordá-lo, deveria, em face de casos reais que se apresentassem, aplicar um modelo compatível com a Constituição e que assegure os direitos políticos, garantindo, pois, o princípio constitucional da liberdade de candidatura a todos envolvidos.

Certamente **não poderia o TRE recusar o registro de candidatura de quem tenha se desincompatibilizado legitimamente antes mesmo da data em que se revelou inadiável uma nova eleição suplementar.** Tal atitude restritiva mostra-se incompatível com as exigências de participação democrática, representatividade e previsibilidade eleitoral da Constituição do Brasil.

Portanto, no presente caso, diante da desincompatibilização em prazo compatível com o entendimento deste TSE (renúncia no prazo exíguo de até 24 horas após a escolha em convenção), é imperativo a reforma do acórdão recorrido, com o fim de acatar do pedido de registro eleitoral do ora Recorrente.

6. AUSÊNCIA DE PRECEDENTE QUANTO À DESINCOMPATIBILIZAÇÃO DE MANDATÁRIO PARA ELEIÇÃO SUPLEMENTAR - INAPLICABILIDADE DO RE 843.455 - PARENTESCO (VEDAÇÃO AO 3º MANDATO) X DESINCOMPATIBILIZAÇÃO

Consta do acórdão recorrido que, no caso em epígrafe, deveria se considerar que *"a incompatibilidade do ocupante da chefia do Poder Executivo, seja municipal, estadual ou federal, para concorrer a outro cargo eletivo, se constitui em inelegibilidade relativa transitória, que depende, sim, de um período de quarentena, conforme este plexo sistêmico, a fim de neutralizar qualquer ação decorrente do exercício do cargo, outrora ocupado, proveniente do poder político exercido"*.

Segundo o Relator designado, tal conjugação decorreria da interpretação dos §§ 5º, 6º e 7º do art. 14, da CF/88, que guardam similitude entre si, não devendo restringir-se ao caso previsto no § 7º, como pretendido pelo Recorrente. Por essa razão, entende que seria aplicável ao caso o RE nº 843.455.

Ocorre que o próprio Relator do acórdão vergastado deixou de aplicar ensinamento nele próprio contido, no sentido de que "a Constituição é um plexo sistêmico, interconectado, do qual nada escapa".

O fato é que essa interpretação sistêmica realizada pelo STF quando do julgamento do citado Recurso Extraordinário, referente ao § 7º, o relaciona diretamente à vedação ao terceiro mandato, o que não é o caso do § 6º, **restando inconteste a sua inaplicabilidade ao caso em análise.**

O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 843.455, de Relatoria do Min. Teori Zavascki, em sede de repercussão geral, "*decidiu que a hipótese de inelegibilidade prevista no artigo 14, § 7º da Constituição do Brasil não pode ter o prazo prévio de seis meses para desincompatibilização mitigado, mesmo em eleições suplementares*"². O julgamento restou assim ementado:

“ELEIÇÃO SUPLEMENTAR. PRAZO DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO.

1. As hipóteses de inelegibilidade previstas no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, inclusive quanto ao prazo de seis meses, são aplicáveis às eleições suplementares. Eleição suplementar marcada para menos de seis meses do afastamento do prefeito por irregularidades.” (RE 843.455/DF, DJ. 07.10.2015, Plenário, Rel. Min. Teori Zavascki)

2

Como se vê, a causa de inelegibilidade apreciada no citado precedente cinge-se ao § 7º do art. 14 da CF/88, referindo-se à **vedação ao 3º mandato do mesmo grupo familiar**, cuja finalidade precípua é **vedação à perpetuação da mesma família no poder**, isto é, instituto da inelegibilidade reflexa.

Sobre a vedação ao terceiro mandato, cabe aqui um parêntese para trazermos o ensinamento do Ministro Celso de Melo, no REspe nº 32.528, no qual assevera que "o regime jurídico das inelegibilidades comporta interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa. Disso resulta a plena validade da exegese que, norteia por parâmetros axiológicos consagrados pela própria constituição, **visa a impedir que se formem grupos hegemônicos nas instâncias políticas locais**. O primado da ideia republicana – cujo fundamento ético –político repousa no exercício do regime democrático e no postulado de igualdade – rejeita qualquer prática que possa monopolizar o acesso aos mandatos eletivos e patrimonializar o poder governamental, comprometendo, desse modo, a legitimidade do processo eleitoral."

A questão da vedação ao terceiro mandato carrega em si uma carga valorativa que está atrelada ao sistema republicano de governo, que embora não conste de forma expressa dentre o rol de cláusulas pétreas previsto no art. 60, § 4º, da CF/88, é considerada como tal pela doutrina e jurisprudência pátria.

Nesse sentido, o Mestre José Jairo Gomes, no tocante ao tema ora em voga, ensina que:

"A reeleição não pertence à história do sistema político brasileiro, haja vista que desde a primeira Constituição Republicana, de 1891, esse instituto jamais foi contemplado. **A derrubada da monarquia imperial fixou de forma indelével na consciência coletiva brasileira a ideia da necessidade de rotatividade no poder, base do sistema republicano.** Por outro lado, **sempre pairou na classe política o temor de que o mandatário supremo da nação pudesse perpetuar-se no comando do Estado, o que poderia ser alcançado com o exercício de sucessivos mandatos.** Quebrando essa tradição, a EC nº 16/97 introduziu o instituto da reeleição nos seguintes termos: "O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para **um único período subsequente**" (CF, art. 14, § 5º). Assim, os chefes do Poder Executivo, ou quem os houver sucedido ou substituído, poderão renovar seus mandatos para um único período subsequente. **Vencido o segundo mandato, tornam-se inelegíveis para o mesmo cargo no período sucessivo.**"³

Depreende-se, pois, que **a hipótese de inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da CF/88, embora se reverta da presunção de salvaguarda ao equilíbrio da disputa eleitoral, a garantia do tratamento isonômico entre os candidatos e a**

³ GOMES, Jose Jairo. Direito eleitoral / José Jairo Gomes – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

moralidade administrativa, carrega em si, principalmente, a preservação do fundamento maior da República Federativa do Brasil, que é a alternância de poder.

Não se poderia admitir jamais que, mesmo em razão das excepcionalidades comuns às eleições suplementares, fosse mitigada a vedação ao terceiro mandato, permitindo-se a perpetuação de uma mesma família no governo.

Por sua vez, a causa de inelegibilidade que fundamenta a presente impugnação está prevista no art. 14, § 6º, da Constituição Federal, que, conforme já infirmado em linhas anteriores, encontra seu alicerce na presunção de que o ocupante de emprego, cargo ou função pública possa se utilizar das benesses proporcionadas pelo referido cargo em benefício de sua candidatura, em detrimento daqueles que não contam com qualquer aparato estatal.

Ao contrário do que pretende simplificar o Nobre Relator designado, ao buscar atrelar de forma rasa e infundada os dispositivos contidos nos §§ 6º e 7º, verifica-se que a interpretação das normas constitucionais aqui em voga não comportam tal pretensão, não merecendo prevalecer.

O Professor André Ramos Tavares, em análise ao citado RE nº 843.455/DF, ressalta:

"No caso do § 6º do artigo 14 há propriamente desincompatibilização pela renúncia do próprio mandatário para concorrer. Caso

inteiramente diverso é o da inelegibilidade de cônjuge ou parente consanguíneo do mandatário (art. 14 § 7º da CB), que não detém mandato e portanto não pode se desincompatibilizar."

Do voto do Ministro Relator Teori Zavascki no citado Recurso Extraordinário, resta bastante esclarecida a **divergência acerca da possibilidade de mitigação quanto à desincompatibilização e quanto ao terceiro mandato**, conforme os seguintes excertos:

"[...]

3. Ratificando, em suas linhas essenciais, a orientação daquele precedente, cumpre anotar que, **no caso dos autos - em que está em causa a realização de eleições suplementares para o cargo de prefeito afastado por irregularidades e em que é candidata sua esposa - a questão da inelegibilidade reclama compreensão própria**. Como está patente no § 7º do art. 14 da Constituição, **a hipótese é de inelegibilidade e não de desincompatibilização, de sorte que não se trata de providencia a ser adotada pelo candidato** (= desincompatibilizar-se para concorrer).

Com efeito, **consta dos autos que o marido da recorrente, Prefeito de Goiatuba desde 1º/1/2013, teve seu mandato cassado pela Justiça Eleitoral em 16/7/2013, em razão da prática de abuso do poder econômico**. Logo em seguida, por Resolução n. 210/13, de 22/7/2013, o Tribunal Regional Eleitoral agendou nova eleição para o dia 1º/9/2013. **Segundo essa Resolução, as convenções partidárias destinadas a escolher candidatos deveriam ser realizadas entre 25 e 28 de julho (art. 5º) e a desincompatibilização deveria**

ocorrer nas 24 horas seguintes à escolha (art. 6º). Foi nessas circunstâncias que a recorrente, indicada em convenção, apresentou requerimento de registro de sua candidatura. Ora, como a perda do mandato de seu marido se deu menos de seis meses do pleito complementar, a “desincompatibilização” no prazo fixado no § 7º do art. 14 da Constituição constituiria, sem dúvida, uma condição de fato inalcançável para a recorrente, mesmo que quisesse. Mas a questão não pode ser vista por esse ângulo. Não se trata, aqui, de desincompatibilização da esposa candidata, até porque ela não exercia o cargo do qual devesse, ela própria, desincompatibilizar-se. A hipótese é de inelegibilidade, e como tal deve ser considerada para todos os efeitos.

4. Conforme jurisprudência assentada no Tribunal, referida no voto antes transcrito, o § 7º do art. 14 da Constituição tem o desiderato ético, político e social de prevenir possível apoderamento familiar dos mandatos eletivos, inclusive com utilização indevida da estrutura administrativa. Trata-se de hipótese constitucional de inelegibilidade e, como tal, insuscetível de mitigação em favor dos seus destinatários.

A par disso, a orientação da Corte, em caso com alguma similitude, foi a de compreender os §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 na sua perspectiva sistemática e teleológica, especialmente em face da introdução, em nosso sistema, do instituto da reeleição (RE 344.882, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 6/4/04). Considerou-se, nessa perspectiva, que nas hipóteses em que a reeleição de um dos cônjuges está constitucionalmente autorizada, a inelegibilidade do outro soaria incongruente. Em razão disso, consagrou o STF o entendimento de que quem pode reeleger-se pode ser sucedido por quem mantenha com ele vínculo conjugal, e assim, ao contrário, quem não pode reeleger-se não pode por ele ser sucedido.

Nessa linha, e agora olhando o caso concreto, cumpriria dar atenção, não tanto à circunstância da irredutibilidade do prazo constitucional de seis meses (da suposta desincompatibilização), mas sim à condição de reelegibilidade do prefeito cassado. Ora, não há dúvida de que o cônjuge da recorrente tornou-se irreelegível, seja para a eleição complementar, seja para novo pleito (LC 64/90, art. 1º, I, c). É uma razão a mais para, no caso, desacolher a pretensão da recorrente por improcedência do pedido."

Tendo em vista a relevância da matéria discutida no famigerado RE nº 843.455/DF, houve intenso debate entre os Ministros da Corte Suprema, razão pela qual, os votos que tiveram maior destaque merecem ser analisados individualmente.

Nesse sentido, o Min. Edson Fachin, com muita precisão, põe uma pá de cal sobre a discussão de que o referido precedente, referente ao § 7º do art. da CF/88, aplicar-se-ia também ao § 6º, asseverando que "o tema não é precisamente um assunto que se situa no plano da desincompatibilização, ou seja, de prazo de desincompatibilização, com a devida vênia das razões que foram sustentadas da tribuna, mas, sim, de uma causa de inelegibilidade que está prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal".

Por sua vez, o Min. Luis Roberto Barroso, em arremate, esclarece que, no citado julgado, a discussão "não trata exatamente da aplicação do prazo de desincompatibilização de 6 (seis) meses às eleições suplementares, mas sim se a

inelegibilidade reflexa prevista no art. 14, §7º, da Constituição é aplicável aos casos de pleito complementar.

O Ministro Barroso continua esclarecendo em seu voto que ***"não se poderia exigir que o candidato afastado por decisão judicial renunciasse seu mandato seis meses antes do pleito para que não fosse aplicada à inelegibilidade a sua esposa. A decisão judicial que cassou o mandato era imprevisível e, portanto, não poderia se presumir que haveria uma eleição suplementar posterior, sendo inaplicável o prazo de seis meses para a desincompatibilização."***

Para concluir, o Ministro destaca que **"a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a finalidade do art. 14, §7º é impedir a perpetuidade no poder de um mesmo grupo familiar na chefia do Poder Executivo. Ao tornar inelegível o cônjuge e os parentes até o segundo grau do titular do cargo, o dispositivo evita que haja uma continuidade no poder, impedindo que o exercício de fato de um determinado cargo eletivo seja realizado pela mesma família, o que ocorreria no presente caso, se a regra da inelegibilidade reflexa fosse afastada."**

Não há que se pretender, pois, que o mesmo entendimento aplicado para considerar impossível a mitigação da regra contida no § 7º do art. 14 da CF/88 seja igualmente aplicado ao conteúdo normativo do § 6º do mesmo dispositivo constitucional, como o fez o Relator designado no acórdão recorrido.

Conforme reconhecido pela própria Corte Regional de origem, não se tem conhecimento de precedente cuja realidade fática seja idêntica ao caso em epígrafe, cujo

pretendo candidato, à época da determinação de realização do pleito suplementar, exercia mandato eletivo em cargo do Poder Executivo e devesse renunciar (desincompatibilizar-se) para pleitear vaga em outra esfera de governo.

Essa ausência de precedentes no que se refere à matéria específica analisada no presente caso decorre do fato de que, em se tratando de servidores públicos gerais a desincompatibilização tratar-se-ia de um mero afastamento temporário, enquanto no caso dos mandatários de cargo eletivo essa desincompatibilização implica em renúncia do cargo exercido.

Nesse viés, em se tratando de eleições suplementares, uma vez afastado o servidor público e não logrado êxito, este poderá retornar ao cargo anteriormente exercido, enquanto o mandatário terá abdicado de exercer definitivamente o cargo eletivo, no caso concreto ora posto, pelo prazo de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses.

Por essas razões, verifica-se que o caso deve ser analisado com cautela por esta Corte Superior Eleitoral, uma vez que servirá, certamente, como fundamento para abalzar as ocorrências futuras no mesmo sentido em pleitos suplementares.

Por fim, sobre a matéria ora versada, consta do acórdão recorrido que a mesma interpretação conferida no RE 843.455 pelo STF ao § 7º deve ser atribuída aos § 5º e 6º, uma vez que as referidas normas constituem-se como regras constitucionais restritivas de direito fundamental, e como tal, devem restringir o *ius honorum*, direito fundamental do cidadão, havendo a prevalência do interesse público à realização de um pleito que privilegie a isonomia entre os candidatos.

Com a devida vênia, o Relator designado confere interpretação deturpada ao entendimento sobre a aplicação restritiva às normas limitadoras de direitos individuais.

A uma, porque pretende elasticamente conferir ao § 6º o mesmo entendimento aplicado ao § 7, sem qualquer análise quanto à concretude fática do citado precedente e o caso ora em análise.

A duas, porque, no caso do RE nº 843.455 do STF, houve subsunção do fato tratado nos autos ao disposto no conteúdo normativo, diversamente do que ocorre nestes autos em epígrafe.

A interpretação restritiva a que se pretende socorrer o acórdão vergastado deve sim ser considerada, mas para firmar o entendimento de que a norma de desincompatibilização aplicada para as eleições ordinárias não pode ser a mesma que a aplicada para eleições suplementares, sendo que esse tema acerca da interpretação restritiva da norma será abordada a seguir.

7. INELEGIBILIDADE E RESPECTIVOS PRAZOS: SIGNIFICADO E ALCANCE NO SISTEMA CONSTITUCIONAL

Como já infirmado alhures, o instituto da desincompatibilização tem por fundamento a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 64/90, de modo que, a depender da situação fática, a desincompatibilização ocorrerá nas hipóteses de

afastamento definitivo por meio da renúncia do mandato eletivo, exoneração, dispensa ou aposentadoria do cargo ou emprego gerador da inelegibilidade.

A Constituição Federal, em seu art. 14, § 6º, dispõe que "*para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito*".

Por sua vez, o artigo 1º, incisos II ao VII, da Lei Complementar nº 64/90 trata dos prazos gerais para a desincompatibilização dos candidatos ao pleito, que varia de 3 a 6 meses.

No que se refere aos prazos de desincompatibilização em se tratando de eleições suplementares, não há previsão legal estipulando-os. Todavia, como consectário lógico, **por se tratar de situação excepcional não se pode pretender aplicar as regras aplicáveis as eleições gerais.**

O Professor André Ramos Tavares, no que tange ao tema em discussão, defende que **a previsão de eleições democráticas exige a mais ampla participação**, assegurando uma vasta gama de escolha aos eleitores.

A importância histórica da amplitude *ius honorum*, cuja restrição pode ser utilizada como uma forma de cerceamento da própria democracia, é destacada pelo Ministro DIAS TOFFOLI no julgamento conjunto das ADCs 29 e 30 e ADI 4.578 (Rel. Min. LUIZ FUX, j. 16.02.2012):

“É também oportuno lembrar que leis restritivas do acesso ao que os romanos chamavam de *ius honorum*, o direito de disputar as honras das magistraturas, o equivalente moderno ao direito de ser votado, são também cerceadoras da ampla participação democrática no processo eleitoral. [...] A história humana, mesmo recentemente, apresenta diversos – e nada edificantes – exemplos de restrições ao direito de voto (e ao direito de ser votado, por consequência) destinadas a pobres, a indivíduos de etnias diferentes daquela apresentada pela classe dominante, a filiados a partidos políticos de ideologias não conformistas e até a pessoas que se declaram fiéis de certas denominações religiosas.”

Assim, qualquer restrição à habilitação eleitoral é, na Constituição de 1988, uma exceção ao princípio constitucional da liberdade de candidatura. Nesse sentido, ANDRÉ HAURIUO já alertava que “el principio de libertad de candidatura [...] es la regla general” (Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Trad. JOSÉ ANTONIO GONZÁLES CASANOVA. Barcelona: Ediciones Ariel, 1.971,. p. 262).

Esse regime democrático abrangente e inclusivo está presente desde o art. 1º, parágrafo único, da Constituição do Brasil: “[t]odo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Em linha de refinamento, a opção pela amplitude da representatividade eleitoral foi adotada pelo artigo 14, caput, da Constituição, cujo texto determina que a “soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto com valor igual para todos”.

A própria hipótese (regra) constitucional bem conhecida da inelegibilidade dos analfabetos chega a sofrer relativização em virtude da realidade educacional brasileira e da igualdade de acesso ao pleito:

“São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos’ (art. 14, § 4º, da CF/88).

“A leitura de referido preceito não pode ocorrer de forma dissociada do cenário social e político de nosso País, indeferindo-se, indistintamente, todo e qualquer registro de candidatura que em tese se enquadre nessa hipótese, sob pena de incompatibilidade de ordem absoluta com o quadro valorativo principiológico que orienta o texto da Constituição Federal de 1988.

“A cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem princípios fundamentais da República Federativa do Brasil - art. 1º, II e III, da CF/88 - e devem compreender, como uma de suas acepções, inserção plena na vida política.

“O princípio da isonomia (art. 5º, caput e I) materializa direito fundamental de tratamento distinto aos desiguais, na medida de sua distinção, visando atingir status de igualdade substancial e efetiva entre todos.

“Os grupos minoritários existentes em nosso País, que ainda são, de forma sistêmica e contínua, excluídos dos mais diversos setores – com destaque para negros, índios, portadores de necessidades especiais e mulheres (estas, embora maioria em sentido populacional, não o são no aspecto

político) - não podem ser aliados do cotidiano político brasileiro com base em justificativa genérica e linear de analfabetismo.

[...]

“No tocante, de modo específico, à causa de inelegibilidade do art. 14, § 4º, da CF/88, seu exame em conjunto com os valores constitucionais acima retratados levam a concluir que analfabetismo de natureza educacional não pode e nem deve, em nenhuma hipótese, significar analfabetismo para vida política, sob pena de nova exclusão das minorias - desta vez do direito ao exercício do jus honorum (RESPE 8.941/PI, Relator designado Min. HERMAN BENJAMIN, j. 27.09.2016).

Assim, regras constitucionais que limitam o direito de participação quando possível sua flexibilização, deve ser para evitar uma leitura excessivamente rigorosa de seu conteúdo. Ademais, essas mesmas regras constitucionais são caracterizadas como exceções a princípios e valores constitucionais, não como verbalização de princípios opostos à abertura e amplitude da democracia.

7.1 - Aplicação restrita da regra do art. 14, § 6º da CB - A inelegibilidade como exceção à regra geral do Direito de ser votado

O processo eleitoral, no Brasil, constitui-se como o instrumento maior do exercício da democracia, razão pela qual deve ser garantida, de modo mais amplo possível, o

direito de votar e ser votado, dispendo a Constituição Federal, no *caput* do art. 14, que "a soberania será exercida pelo sufrágio universal".

Garantir essa regra da ampla participação eleitoral é assegurar o próprio regime democrático brasileiro.

Nesse sentido, segundo o Professor André Ramos Tavares, considerando que apenas a manutenção da ampla participação eleitoral assegura o regime democrático, normas como as do artigo 14, § 6º, da Constituição configuram, na verdade, regras excepcionais à própria configuração constitucional democrática, como visto. Isso é válido tanto no que diz respeito a suas hipóteses de inelegibilidade quanto aos prazos de desincompatibilização.

Tratando-se de hipótese excepcional, que reduz princípios e valores constitucionais maiores, é inescapável a essa norma a leitura restrita. **Isso vem a significar que jamais poderia ser utilizada para alargar suas restrições**, seja por invocação analógica ou por vocação decisionista da autoridade de plantão.

Assim, ao conferir a mesma interpretação aos § 6º e 7º do art. da CF/88, o acórdão recorrido afronta expressamente o princípio da interpretação restritiva das normas limitadoras de direitos fundamentais.

Importante frisar que em face dessa restrição, para quem defenda, na linha de posicionamento majoritário nos dias atuais, conforme assinalou o professor "que princípios e regras têm uma diferença de natureza lógica" (ANDRÉ RAMOS TAVARES, *Fronteiras da Hermenêutica Constitucional*. São Paulo: Método, 2006, p. 92), a norma

em análise deve ser considerada como uma regra e a ela deve ser dado o devido “tratamento”, quer dizer, o regime de aplicação restritiva.

O caráter restrito da regra impede que alcance uma característica de “inexauribilidade” (TAVARES, ibidem. p. 99), própria dos princípios, compreendida como a capacidade mais intensa de “expandir seu conteúdo consoante as situações concretas forem se apresentando” (TAVARES, ibidem. p. 99). Essa característica é absolutamente incompatível com as regras.

A leitura restritiva da norma do artigo 14, § 6º foi adotada pelo STF (ADI 1.805 MC/DF, Rel. Min. NERI DA SILVEIRA, j. 26.03.1998, Pleno) ao não estender sua aplicação para hipótese de reeleição, para a qual não se exige renúncia prévia para desincompatibilização, entendendo que:

[...] Somente a Constituição poderia, de expresso, estabelecer o afastamento do cargo, no prazo por ela definido, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º do art. 14, da Lei Magna, na redação atual. 11. Diversa é a natureza da regra do § 6º do art. 14 da Constituição, que disciplina caso de inelegibilidade, prevendo-se, aí, prazo de desincompatibilização. A Emenda Constitucional no 16/1997 não alterou a norma do § 6º do art. 14 da Constituição. Na aplicação do § 5º do art. 14 da Lei Maior, na redação atual, não cabe, entretanto, estender o disposto no § 6º do mesmo artigo, que cuida de hipótese distinta” (trecho da ementa, original não destacado).

Ou seja, do que o parágrafo sexto não houver tratado de maneira expressa e tópica, não poderá ele incidir.

Essa leitura confinante da norma do artigo 14, § 6º, reforça o posicionamento, aqui adotado como melhor entendimento em face da Constituição, de que **esse dispositivo incide apenas para as eleições ordinárias, não podendo ser estendido para as eleições suplementares.**

Isto porque, as inelegibilidades foram criadas como restrição temporária à capacidade eleitoral passiva do cidadão, e devem ser aplicadas de forma restritiva, possibilitando, sempre que possível a flexibilização dessas regras, evitando-se rigorosíssimos desnecessários.

Frise-se, aqui, que o Nobre Relator designado para o acórdão, ao mesmo tempo em que considerou que o RE nº 843.455 do STF seria aplicável ao caso em epígrafe, em razão de ter se utilizado de uma interpretação analógica, deixou de aplicar à espécie a Res. TSE nº 21.093/02, sob o fundamento de que esta resolução se aplicaria tão somente aos prazos infraconstitucionais de desincompatibilização, mesmo demonstrado que essa interpretação inicial foi ampliada para todos os casos de desincompatibilização por essa própria Corte Superior Eleitoral, no AgRgMC 3.387/RS (Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 02.02.2006).

Vê-se, pois, que a interpretação da Constituição como um "plexo sistêmico" realizada pelo Relator designado do acórdão recorrido é totalmente casuística, sendo

utilizada para restringir direito fundamental do Recorrido, mas não para lhe assegurar o gozo do referido direito.

7.2 - O Instituto da Desincompatibilização como Garantia da Preservação da Igualdade entre os Candidatos

O instituto da desincompatibilização foi pensado, em seu nascedouro, com o objetivo de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso no exercício de função, cargo ou emprego.

Ou seja, a finalidade da regra exposta no § 6º do art. 14 da Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei Complementar nº 64/90 é que o agente político ou agente público não se valha do cargo para se autobeneficiar e com isso desequilibrar o pleito, atingindo, pois, o princípio da isonomia que deve ser conferido a todos no pleito.

A melhor doutrina ensina que a desincompatibilização e, por conseguinte, o afastamento “[...] encontra(m) justificativa na **preservação da igualdade de oportunidades entre os candidatos**, isto é, no imperativo equilíbrio da disputa, cuidando de depurá-la da influência abusiva de fatores políticos ou pondo óbice ao intento antirrepublicano de assenhoreamento do poder, que fundamenta a própria existência dos processos eleitorais, prestigiando assim a renovação periódica da representação⁴”.

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, 2016, p. 172.

Destarte, em prol da equidade eleitoral, verifica-se que o bem jurídico protegido pelo referido instituto é a lisura das eleições, evitando-se, pois, consoante dito alhures, que a coisa pública seja utilizada para fins privados, quebrando a igualdade de chances entre os candidatos.

Na Constituição Federal, em seu art. 14, § 9º, consta a matriz do instituto, dispondo que "*lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta*".

A redação do dispositivo constitucional retro transcrito foi inserida por meio da Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 09 de junho de 1994, sendo que a Lei Complementar nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades) veio à tona para, cumprindo o comando constitucional, disciplinar, de maneira exaustiva e pormenorizada, todos os casos de desincompatibilização e os respectivos afastamentos dos servidores públicos, *lato sensu*, da administração direta ou indireta, no âmbito da União, dos Estados-Membros e dos Municípios.

Conclui-se, assim, que a não promoção da desincompatibilização no tempo hábil previsto na legislação regente consiste em causa de inelegibilidade imprópria ou reflexa.

7.3 - Inelegibilidade e Desincompatibilização nas Eleições Ordinárias

Sobre os institutos da inelegibilidade e da desincompatibilização, o Professor André Ramos Tavares pontua que a Constituição do Brasil estabelece algumas hipóteses de inelegibilidade impositiva, como o caso dos analfabetos (art. 14, § 4º). Mas na hipótese em que a inelegibilidade se dá pela circunstância de que o possível candidato é titular de mandato, a Constituição estabelece a possibilidade ao mandatário de renunciar previamente ao cargo que ocupe e, assim, livrar-se da inelegibilidade. Com isso passa a poder concorrer legitimamente a cargo distinto. Dá-se, aí, o direito de se desincompatibilizar para se candidatar.

Esse seria o caso do art. 14, § 6º, da Constituição do Brasil. Nele a Constituição dispõe sobre dois assuntos: i) cargos em que devem haver desincompatibilização e; ii) momento em que a desincompatibilização surtirá o efeito desejado.

Assim, é necessária a desincompatibilização, por renúncia, dos cargos de (i) Presidente da República, (ii) Governador de Estado, (iii) Governador do Distrito Federal e (iv) Prefeito, quando o objetivo de seus ocupantes seja o de “concorrerem a outros cargos”. É o que ocorre no presente caso ora em análise. Ademais, o detentor desses mandatos deve “renunciar [...] até seis meses antes do pleito”, mas apenas quando se tratar de eleições ordinárias, como veremos.

As hipóteses de inelegibilidade e prazo de desincompatibilização do artigo 14, 6º, da Constituição do Brasil são reproduzidas integralmente – e praticamente *ipsis literis* - pelo artigo 1º, § 1º da Lei Complementar n. 64/90. Compare-se:

Constituição do Brasil: “Art. 14 [...]”

“§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito”.

Lei Complementar n. 64/90: “Art. 1º. [...]

“§ 1º Para concorrência a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 (seis) meses antes do pleito”.

Por tratar exatamente das mesmas e idênticas hipóteses de elegibilidade e desincompatibilização constitucionais, nesse tópico a Lei Complementar não poderia dispor diversamente.

Isso não ocorre, todavia, no que diz respeito às outras hipóteses trazidas pela Lei Complementar, nos termos do que vai autorizado pelo artigo 14, § 9º da Constituição do Brasil, que estabelece a possibilidade de criar novas hipóteses de inelegibilidade por lei complementar.

Há prazos menores do que os estabelecidos pela Constituição, como, por exemplo, o prazo para afastamento de servidores públicos, que é de três meses antes do pleito eleitoral (artigo 1º, II, “I”, LC 64/90 - chamado Estatuto das Inelegibilidades - e, no mesmo sentido: Recurso Ordinário n. 3.086/MA, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, em 16.8.2010. Informativo TSE, ano XII, n. 27. Cf., ainda: ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI e ANDRÉ RAMOS TAVARES. Vade Mecum Eleitoral: Integrado com

resoluções, súmulas e jurisprudência. 2a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, Comentários ao artigo 1o da LC 64/90, p. 558).

Contudo, é de suma importância afirmar e compreender que todas essas regras incidem exclusivamente para as eleições realizadas nas datas previstas constitucionalmente, as chamadas “eleições normais” ou, na terminologia do TSE, as “eleições ordinárias”.

Esses prazos estão amparados na inequívoca capacidade de planejamento oferecida a todo e qualquer possível candidato, assim como aos partidos políticos. Assim, essa capacidade de se viabilizar está atrelada, inexoravelmente, à existência de um calendário eleitoral regular e do qual todos têm integral ciência com amplíssima antecedência.

Esse lapso temporal ordinário de desincompatibilização é, ainda que longo, totalmente compatível com a imposição constitucional de que as regras eleitorais sejam previsíveis.

Esse quadro de previsibilidade e não-surpresa, porém, está ausente nas eleições suplementares. Estas surgem com duas características insuperáveis: são excepcionais e urgentes.

Dadas essas características próprias das eleições suplementares, a elas impõe-se, também constitucionalmente falando, um tratamento normativo compatível, que considere essas circunstâncias anômalas que impossibilitam um planejamento com grande antecedência por parte dos candidatos, da Justiça eleitoral e dos próprios

eleitores. Trato a seguir exatamente dessa imposição constitucional de um tratamento próprio e dos princípios constitucionais que a informam.

7.4 - A abertura do § 9º do art. 14 não autoriza a surpresa eleitoral

O § 9º do art. 14 da CF/88 dispõe sobre a possibilidade de criação de novos "casos de inelegibilidades e os prazos de sua cessação", prevendo expressamente que **tal inovação apenas pode ocorrer através de Lei Complementar**.

Conforme preceitua o Professor André Ramos Tavares, entretanto, essa possibilidade de criar novas inelegibilidades não se confunde com autorização para surpreender e manietar a democracia brasileira.

Há duas premissas básicas atinentes ao sentido dessa norma constitucional: (i) as hipóteses de inelegibilidade devem ser introduzidas mediante Lei Complementar; (ii) por exigência textual, as hipóteses de inelegibilidade devem fixar prazos para sua cessação.

Essas duas exigências constitucionais traduzem especificações atinentes ao princípio da segurança jurídica nas eleições, exigindo a previsibilidade, objetividade e a formalidade estrita (lei complementar) das hipóteses de inelegibilidade, ao mesmo tempo que impedem a perenidade das vedações às candidaturas.

Ademais, como é válido em relação a qualquer norma que incida no processo eleitoral, deve-se assegurar o conhecimento prévio a todos os candidatos.

Como vimos, todas as causas de inelegibilidade, expressas na Constituição ou apenas em Lei, surgem como exceções ao direito constitucional de participação eleitoral de forma ampla, exceções à Democracia e ao acesso igualitário. Trata-se, assim, de excepcionar um conjunto de normas consideradas principiológicas.

Nessa medida, mesmo as hipóteses estabelecidas legitimamente por Lei Complementar a fim de atender à moralidade, à prevenção do abuso do poder econômico ou à prevenção do abuso de função pública – ou seja, hipóteses postas por Lei sem violação dos princípios constitucionais – deverão, ainda assim, ter uma interpretação sucessiva restrita.

O TSE tem assentado repetidas vezes que “as causas de inelegibilidade” demandam “interpretação estrita, não comportando aplicação extensiva ou analógica” (cf. voto da Ministra LUCIANA LÓSSIO no ED-RESPE 30-10/RN, j. 18.12.2012, o AgR-REspe n. 90.667/RN, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 8.11.2012 e o voto do Ministro Relator Min HENRIQUE NEVES DA SILVA no RO 90.718/MG, j. 16.12.2014).

Assim, nem mesmo a Justiça Eleitoral está autorizada a ampliar as hipóteses de inelegibilidade ou mesmo prejudicar os candidatos com prazos mais rigorosos. Estaria ainda menos autorizada a intervir com **armadilhas eleitorais que impeçam as candidaturas**.

Nesse sentido, mesmo quando incidente direito intertemporal legítimo, o TSE desautorizou o aumento de prazo de inelegibilidade sob pena de violação tanto à segurança jurídica (pela surpresa ao candidato e à sociedade) quanto à igualdade de

participação eleitoral, princípios que prevalecem nessas circunstâncias específicas acima relatadas (e que comparecem no caso concreto aqui analisado):

“Assentar a possibilidade de aumentar o prazo de três para oito anos de inelegibilidade em casos de ação de investigação judicial eleitoral, além de configurar violação da coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988), é um convite ao legislador para que possa transformar, por exemplo, condenações à multa por conduta vedada em cassações de diploma, com consequências jurídicas em pleitos futuros.

“Aumento de prazo que afronta a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da Constituição Federal, pois altera as consequências jurídicas de um processo eleitoral findo, [...]”

“O princípio da "igualdade de chances" entre os competidores abrange todo o processo de concorrência, não estando, por isso, adstrito a uma fase específica. É fundamental, por isso, que não apenas a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, entre outras, não negligencie a ideia de igualdade de chances, sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar ficcional, mas também o próprio intérprete, ao evitar interpretações que possam promover tratamento diferenciando injustificado, com sugestão de casuísmo, de inconstitucional exclusão.”

(RO 56.635/PB, Relator Min. GILMAR MENDES)

Esse entendimento foi ratificado em decisão monocrática no STF, proferida pelo Ministro ROBERTO BARROSO na Ação Cautelar 3.778/MG, j. 27.04.2015.

Tendo restado certo que temos um elenco taxativo e objetivo de inelegibilidades, e que esse desenho está em fina sintonia com os princípios constitucionais indicados, **a Justiça Eleitoral não poderá jamais criar embaraços extraordinários e inovadores às candidaturas.**

Haverá essa criação normativa espúria na invocação aparente de uma pretensa (e efetivamente não-técnica) “ponderação de princípios”, ou mesmo invocação (aleatória) da “proporcionalidade” ou “razoabilidade”, como se fórmulas genéricas fossem, capazes de dar abrigo às menos lúcidas leituras de nossa Democracia constitucional.

Essa foi exatamente a pretensão do Relator designado, quando afirmou no voto recorrido que o direito fundamental do Recorrente deveria ser sobreposto por interesse público subjacente à realização de um pleito que privilegie a isonomia entre os candidatos.

Dessa forma, mesmo considerando que a norma do parágrafo nono do art. 14 em comento invoca expressamente a “proibidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato” devendo ser considerada a “vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”, tenho por

certo que esses preceitos devem se articular com a excepcionalidade das inelegibilidades.

Cabe à Lei – e seria até desnecessário dizê-lo – atuar na defesa dos elementos mencionados sem transgredir seus limites democráticos específicos, quer dizer, sem trair a si mesma e pretender elevar a princípio único e máximo de seu atuar aquilo que é, em realidade, excepcional, e que assim deve permanecer. É exatamente a circunstância de ser exceção que acaba nos conduzindo à necessidade da lei. Seria realmente despropositado que se invertesse essa posição.

Note-se que o parágrafo nono contém um aparente reforço de normas constitucionais explícitas. A Constituição, porém, não apresenta palavras inúteis, como salienta a Doutrina de excelência, e como bem reconhecido no acórdão recorrido.

Não se pode aceitar essa colocação, comum em parte do discurso jurídico, de que a Constituição é apenas repetitiva. Certamente não é esse o caso aqui. O chamado reforço é, em realidade, o caminho necessário para fazer incidir certos padrões em algo que é exceção na Constituição. Assim, a invocação desses princípios (como a moralidade) no parágrafo nono, é ratificação de sua excepcionalidade incontestável.

Fosse apenas a aplicação de um princípio constitucional geral, seria desnecessária sua presença de maneira expressa no referido parágrafo. Significa, ainda, que são critérios elencados para a formação da Lei, e não os próprios princípios constitucionais que conhecemos bem. Esses critérios, pois, não podem ser

transformados em princípios do tema, muito menos em princípios máximos. Seria uma distorção de seu papel no referido parágrafo nono.

Nesse sentido, se uma Lei (ou mesmo a Justiça Eleitoral) viesse a invocar, por exemplo, uma teórica ocorrência de abuso da função pública, ou da moralidade, pela única circunstância de não se ter cumprido um prazo impossível de ser cumprido, porque sequer existente a perspectiva real de novas eleições, faria transparecer uma opção disruptiva, que se distanciaria da Democracia e dos demais princípios constitucionais.

Note-se que no caso em epígrafe, sequer se cogitou da ocorrência de eventual abuso, revelando-se o casuísmo na alegada interpretação conforme a higidez da Constituição Federal.

Essa leitura concretizada no acórdão recorrido compromete até mesmo a propalada “legitimidade das eleições”, que deve ser protegida nos termos do próprio artigo 14, § 9º da CB.

Nesse sentido, em repúdio a uma atuação de Câmara Municipal que resultou em não aplicação de norma constitucional eleitoral, o Ministro LUIZ FUX alertou, em seu voto, acerca dos perigos desse tipo de flexibilização (negativa) com relação às regras eleitorais, por meio de técnicas imprecisas de interpretação:

“parâmetros objetivos repudiam eventuais voluntarismos decisórios, materializados em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade desprovidos de qualquer desenvolvimento analítico e metodológico,

recaindo, bem por isso, em achismos travestidos de fundamentação jurídica. A consequência inescapável é desastrosa, por ocasionar mais insegurança e injustiças aos envolvidos, e, no limite, por comprometer a própria credibilidade da Justiça Eleitoral, que terá decisões conflitantes em situações bastante assemelhadas” (RESPE - no 58895, Relator Min. Luiz Fux, j. 01/12/2016).

Cabe trazer à baila nesse ponto, a afirmação contida no acórdão vergastado de que *"as restrições aos direitos fundamentais individuais estabelecidos pela Constituição, não podem ser mitigados circunstancialmente por norma infraconstitucional ou por qualquer processo hermenêutico que venha flexibilizar aquilo que o constituinte originário estabeleceu como rígido"*.

Do referido trecho, verifica-se nitidamente que o acórdão prolatado pelo TRE-TO tenta a todo custo fragilizar o direito fundamental do Recorrente, sob a alegada supremacia do interesse público sobre o privado. Aliás, esse é o fundamento principal do Voto do MM. Juiz Ademar Pimenta Aires da Silva que acompanhou o voto condutor que instaurou a divergência.

Ocorre que, os direitos aqui em cheque, não se tratam de meros direitos fundamentais individuais, mas de princípios e valores que são caros para o povo e garantem o próprio regime democrático de direitos.

A flexibilização para mais, quer dizer, para ampliar critérios de exceção equivale à derrotabilidade dos princípios constitucionais que estabelecem a segurança jurídica e

igualdade de acesso às candidaturas eleitorais (e, assim, da Constituição). Estes são ignorados para sagrar vencedoras teses não amparadas na Constituição, e sim mandamentos imprevisíveis de um decisionismo atentatório ao Estado de Direito.

Ora, se o fundamento do instituto da desincompatibilização é exatamente assegurar a igualdade de chances entre os candidatos, essa seguridade não estaria sendo garantida ao Recorrente.

As eleições suplementares, por se constituírem como hipóteses extremas, demandam soluções igualmente extremas e urgentes, conforme se depreende do art. 224, caput, do Código Eleitoral, não se podendo deixar de observar, entretanto, os princípios que sustentam a democracia, incluindo-se o que impõe a **ampla possibilidade de participação no processo eleitoral**.

7.5 - Ponderação entre regras e princípios - Interpretação conjunta dos §§ 5º e 6º do art. 14 da CF/88

O entendimento atual da doutrina e da jurisprudência, no que tange a diferença entre normas-regras e normas-princípios, objetiva a ponderação na valoração dessas duas espécies, uma vez instaurado o conflito de normas no caso concreto.

As regras são espécies normativas objetivas e determinadas, que expressam uma hipótese que uma vez verificada, ou seja, havendo subsunção do fato à norma, há o ensejo da respectiva consequência.

Os princípios, por sua vez, se mostram como fontes balizadoras do processo interpretativo do ordenamento jurídico, fazendo ponte entre o sistema de valores e o sistema jurídico.

Diz-se que os princípios tem o condão de materializar os reais anseios das normas constitucionais e, por essa razão, ao mesmo tempo em que são nascedouros do processo interpretativo, também se mostram como deságue final desse processo, evitando que haja o extrapolamento da volição constitucional.

Nesse viés, o disposto no § 6º do art. 14 da CF/88 deve ser considerado como uma norma-regra, razão pela qual deve ser aplicada de forma restritiva, no sentido de que, o que nela não tiver sido tratado de forma expressa, dela não poderá incidir. Ou seja, se ela trata especificamente de prazo de desincompatibilização para eleições ordinárias, não se pode pretender sua aplicação para os casos de eleições suplementares.

Nesse ponto, cumpre fazermos uma análise acerca da razão de ser da regra inserida no § 6º do art. 14 da CF/88. Note-se que o § 5º do referido artigo teve alteração oriunda da Emenda Constitucional nº 16/1997, cuja redação original vedava a possibilidade de reeleição para os cargos de chefia do poder executivo, bem como de quem os tivesse substituído nos 6 meses anteriores ao pleito.

Proibida a reeleição, o detentor de mandato que pretendesse concorrer a um outro cargo, deveria renunciar (desincompatibilizar-se) até 6 meses antes do pleito, objetivando

evitar que o mandatário, utilizando-se de seu poder político e das benesses oriundas do cargo, pudesse utilizar a máquina pública em benefício de sua candidatura.

Ocorre que, com a alteração do § 5º, passando-se a admitir a reeleição e não se exigindo, para tanto, o afastamento do mandatário, a norma disposta no § 6º acabou por ver-se parcialmente esvaída.

Ora, se pretende evitar que o mandatário se utilize do cargo para obter vantagem indevida, deveria também para a disputa à reeleição exigir o afastamento de quem a pretendesse, uma vez que, na disputa para permanecer no cargo, com a máquina administrativa sob o seu comando, as chances potenciais de usá-la ilicitamente são mais prováveis do que para a concorrência a um cargo de outro nível.

Frise-se que no caso dos autos, sequer se cogitou da prática pelo Recorrente de quaisquer condutas que viessem a se subsumir ao disposto no § 9º do art. 14 da CF/88.

8. URGÊNCIA DAS ELEIÇÕES SUPLEMENTARES E SEUS IMPOSITIVOS PRAZOS PRÓPRIOS

8.1. Situação extrema, mas dentro do desenho democrático

Para o Professor André Ramos Tavares, as eleições suplementares surgem em hipóteses extremas em que há (i) nulidade de mais de metade dos votos (art. 224, caput do Código Eleitoral - Lei 4.737/1965) ou (ii) “indeferimento do registro, cassação do diploma ou perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário” (art. 224, § 3º parágrafo acrescido pela Lei n.13.165/2015).

No caso concreto em análise, o pleito suplementar ocorrerá em virtude da cassação do diploma do Governador e da Vice-governadora do Estado de Tocantins, nos termos do acórdão do TSE nos autos do RO 122.086.

Essas circunstâncias excepcionais em que os mandatários eleitos não mais detêm a legitimidade de seus mandatos geram uma solução extrema e urgente, demandando o célere preenchimento eleitoral dos cargos, mas sempre com respeito à representatividade democrática. Quero dizer que a própria legitimidade da Democracia depende de eleições justas com ampla possibilidade de participação, sejam elas eleições em período ordinário, sejam eleições em período fora do calendário ordinário.

Acerca das eleições livres e justas o festejado ANDRÉ HAURIUO nos recorda que:

“En los diversos países occidentales, se ha ido evolucionado en lo que concierne a la técnica de las elecciones disputadas cuyo sentido general es de introducir una mayor medida de claridad, regularidad, libertad y equidad en sus diversas operaciones.” (ANDRÉ HAURIUO, op cit., p. 262, original não destacado).

Em sentido semelhante, as insuperáveis lições do grande Mestre MAURICE DUVERGER:

“La définition la plus simple et plus réaliste de la démocratie est la suivante: régime dans lequel les gouvernants sont choisis par les gouvernés, au moyen d'élections sincères et libres” (MAURICE DUVERGER, Les Partis Politiques, Paris: Libraire Armand Colin, 1954, p. 388)

A urgência no preenchimento da legitimação representativa do governo foi concretizada, em Lei, pelo artigo 224, caput, do Código Eleitoral, que determina, nas hipóteses acima referidas, a realização de novas eleições (suplementares) dentro do exíguo prazo de 20 a 40 dias. Esse artigo teve a constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Mas, obviamente, sua concretização deve ocorrer em respeito aos padrões democráticos. Apesar das circunstâncias extremas de uma eleição suplementar, ela não pode escapar do regime democrático no qual se insere.

O registro mais relevante, aqui, diz respeito à previsão de eleições diversas daquelas previstas na Constituição do Brasil, que trata apenas das eleições ditas regulares. Mas sua compatibilidade com a Constituição do Brasil está no referido preceito constitucional da representatividade democrática, que justifica as novas eleições não como mera opção, mas como obrigação inescapável a um Estado Democrático de Direito (art. 1º, da Constituição). Também nesse sentido destacou o Min. ROBERTO BARROSO em seu voto no MS 32.368:

“Essa é a interpretação que melhor traduz o princípio democrático, por levar em consideração a manifestação dos eleitores cujo candidato teve, afinal, o registro indeferido. Permite-se a eles, assim, manifestar novamente a sua vontade, em eleição regular. Não é a sociedade que deve ficar ‘por sua conta e risco’ sujeita a ser governada pelo segundo candidato mais votado [...]”

Todavia, a mesma exigência de respeito à legitimidade democrática que impõe eleições suplementares e aponta como constitucional o artigo 224 do Código Eleitoral, demanda, ao mesmo tempo, que essas eleições suplementares, por sua ocorrência anômala no calendário eleitoral, não prejudiquem a possibilidade ampla de participação no pleito (aspecto da referida representatividade democrática).

8.2. A Constituição exige critérios e prazos específicos para eleições suplementares democráticas

Ao contrário do que consta do acórdão recorrido, não se trata nos presentes autos apenas de restrição a direito fundamental do Recorrente, uma vez que a garantia a previsibilidade das regras relativas aos pleitos eleitorais suplementares, nos moldes do que ensina ainda o Professor André Ramos Tavares, resguarda não apenas os candidatos, mas o povo e à Justiça eleitoral, garantindo a possibilidade de preverem o pleito e para ele se planejarem.

Lógico que, a previsibilidade dessas normas assume especial configuração no que tange ao direito de ser candidato. O possível candidato, titular de mandato, deve ter a oportunidade de planejamento de suas ações, não podendo ser surpreendido pelo Estado por uma armadilha temporal: ser titular de mandato e não ter se desincompatibilizado antes mesmo de tomar conhecimento dessa necessidade.

RESSALTE-SE QUE A AMPLITUDE DO DIREITO DE SER CANDIDATO NÃO DIZ RESPEITO APENAS AO DIREITO SUBJETIVO A SER VOTADO, MAS ATINGE

DIRETAMENTE AS OPÇÕES DOS ELEITORES, TRADUZINDO-SE EM UMA QUESTÃO DE INTERESSE GERAL, QUE AFETA A PRÓPRIA LEGITIMIDADE DA REPRESENTAÇÃO. REDUZIR O UNIVERSO DE CANDIDATOS PODE SIGNIFICAR UMA INFLUÊNCIA TERRÍVEL NA REPRESENTAÇÃO.

O Ministro LUIZ FUX, embora se pronunciado no julgamento da Lei Ficha Limpa, explicou que a proibição de mudança abrupta no processo eleitoral incide sobre “todas [...] espécies normativas [...] capazes de atingir a segurança e a estabilidade de que devem gozar as eleições, posto garantir direito político fundamental pro eleitor e pro candidato” (voto no RE 633.703/MG, j. 23.01.2011). Nessa medida, a previsibilidade das eleições interessa a toda a sociedade e não somente aos possíveis candidatos.

Assim, é no interesse de toda a sociedade que as normas relativas às eleições suplementares, por seu caráter extraordinário no que diz respeito ao calendário eleitoral, devem assegurar certos prazos de forma a garantir a segurança jurídica e previsibilidade em relação às normas do pleito.

A previsibilidade no processo eleitoral - especificação da cláusula constitucional da segurança jurídica e que inclui a proteção à confiança ou confiança legítima, na expressão utilizada pelo Supremo Tribunal Federal - é inerente ao próprio Estado Democrático de Direito. O tema, pois, insisto, configura-se como eminentemente constitucional.

A estabilidade do processo eleitoral e confiança em suas regras, como decorrentes da configuração do Estado Democrático de Direito, é que assegura o adequado

funcionamento das próprias regras do jogo democrático. Não pode haver segurança e confiabilidade se as regras criarem armadilhas insuperáveis ou surpresas autoritárias.

A exigência de previsibilidade nas normas eleitorais foi estampada na Constituição do Brasil, em seu artigo 16. Essa norma impede que sejam introduzidas mudanças normativas relativas ao pleito eleitoral depois de deflagrado o processo eleitoral ordinário. Tamanha sua importância, em termos de previsibilidade e a segurança jurídica no processo eleitoral, que seu núcleo veio a ser considerado cláusula pétrea nos termos da decisão do STF:

“[...] o artigo 16 representa garantia individual ao cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos ‘a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e certezas jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral’ (ADI 3.345, rel. Min Celso de Mello) [...] “Além do referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do [...] constituinte derivado [...] a burla ao contido no artigo 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)” (Ementa da ADI 3.685/DF, Rel. MIN. ELLEN GRACIE, j. 22.03.2006).

Os possíveis candidatos a uma eleição ordinária já têm a possibilidade de previsão de seus respectivos prazos de desincompatibilização e podem planejar suas atividades

político-eleitorais, como a renúncia com fins eleitorais. Concretiza-se a confiança legítima. Com essa mesma perspectiva de calculabilidade também contam os partidos políticos, a Justiça eleitoral e os próprios eleitores.

Entretanto, no caso do advento de uma eleição suplementar, pela circunstância excepcional de não respeitar o calendário eleitoral ordinário, em respeito também à segurança jurídica os prazos e o regime jurídico da desincompatibilização devem ser plenamente adaptados, de maneira a se amoldarem ao quadro constitucional.

Caso contrário as limitações das eleições suplementares podem, além de violar a segurança jurídica, obstar direitos fundamentais decorrentes da representatividade democrática (expresso em cláusulas como o art. 1º, parágrafo único da CB) e da soberania popular via “sufrágio” (art. 14, caput da CB, pela restrições do eleitor devido ao violação do direito a ser candidato de inúmeros mandatários políticos).

Diante dessas circunstâncias excepcionais das eleições suplementares, no Agravo Regimental em Mandado de Segurança no 57.264, (Relator Min. MARCELO HENRIQUES RIBEIRO DE OLIVEIRA, j. 12.05.2011) o TSE entendeu pela legitimidade daquilo que passou a chamar de “mitigação de prazos”. E aqui estamos em campo distinto do modelo ordinário de eleições. O TSE fala em prazos próprios “relacionados a propaganda eleitoral, convenções partidárias e desincompatibilização, de forma a atender o disposto no art. 224 do Código Eleitoral”.

Essa decisão do TSE, ao reconhecer a necessidade de prazos próprios para as eleições suplementares, concretiza os princípios constitucionais de participação

democrática e previsibilidade jurídica, centrais na compreensão do caso que ora se submete a esta Corte Superior Eleitoral.

Assim, quando tivermos eleições fora das datas específicas da Constituição, para estas novas eleições haveremos de contar com regras próprias. E uma dessas regras diz respeito exatamente ao prazo de desincompatibilização. Prazos “normais” são constitucionalmente inaplicáveis a essa modalidade especial de eleições.

Este deve ser o posicionamento a ser reafirmado por este Colendo Tribunal Superior Eleitoral, com o fim de reformar o acórdão recorrido, para julgar Improcedentes as Impugnações ao Registro de Candidatura constantes dos autos e, ao fim, deferir o Requerimento do Registro de Candidatura do Recorrente Carlos Enrique Franco Amastha a cargo de Governador do Estado do Tocantins.

**9. IRRESTRITA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS EXPRESSADOS NO § 9º DO
ART. 14 DA CF/88 - AFASTAMENTO DO CANDIDATO RECORRENTE EM TEMPO
HÁBIL**

A restrição temporária ao direito de participação no pleito eleitoral, decorrente das hipóteses de inelegibilidade, encontra sua justificativa no § 9º do art. 14 da CF/88, que menciona de forma expressa que tal limitação visa **resguardar a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do cargo público**, aqui garantidas através da análise da vida pregressa do candidato, tudo isso visando a normalidade e

legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Mostra-se legítimo, portanto, que na tutela da isonomia entre os candidatos, protegendo-se a normalidade e legitimidade das eleições, prestigiando-se o equilíbrio na disputa eleitoral, haja uma limitação temporária ao exercício da capacidade eleitoral passiva.

No caso em voga, na utilização do pretense ponderamento de princípios, haveria que ser considerado que o objetivo maior da norma contida no § 6º do art. 14 da CF/88, em análise conjunta com o disposto no seu § 9º, restou irrestritamente observado.

Observado o contexto ora posto, verifica-se que, conforme já noticiado, a decisão do TSE que determinou a realização de novas eleições foi publicada no dia 27 de março de 2018. Na referida data, de fato o ora Recorrente exercia o mandato de prefeito desta Capital.

Ocorre que, pretendendo a participação no pleito eleitoral ordinário que ocorrerá em outubro do ano em curso, o candidato Recorrente já se encontrava na iminência de deixar o cargo.

Tal pretensão resta devidamente comprovada do Ofício protocolado em 06 de março de 2018, muito antes da decisão da Corte Superior Eleitoral, noticiando que estava renunciando, a partir do dia 03 de abril de 2018, ao cargo de prefeito, isso com a finalidade de participar da eleição regular em outubro de 2018.

Entre a data da decisão que, publicamente, deu origem à realização de eleições suplementares no Estado e a data em que o candidato ora Recorrente efetivamente se afastou do exercício do cargo de prefeito de Palmas (desincompatibilizou-se) decorreram exatos 6 (seis) dias.

Inadmissível sequer presumir que nesse prazo de 6 (seis) dias no exercício do cargo, o candidato Carlos Amastha tenha se utilizado do seu prestígio político ou da estrutura da administração pública em proveito eleitoral e com isso afetar a paridade de armas e conseqüentemente desequilibrar um pleito cuja circunscrição abrange todo o Estado do Tocantins.

Senhor Ministro, seis dias na chefia do Poder Executivo Municipal não teve a potencialidade lesiva de atingir o bem juridicamente tutelado e com isso afetar o princípio da isonomia e paridade de armas que devem ser conferidos a todos participantes do processo eleitoral.

Assim, não houve qualquer interferência do poder político ou econômico, ou abuso no exercício do cargo, apto influenciar na isonomia entre os candidatos ou na normalidade e legitimidade deste pleito suplementar.

Não se pode, no contexto do caso ora posto, "*invocar, por exemplo, uma teórica ocorrência de abuso da função pública, ou da moralidade, pela única circunstância de não se ter cumprido um prazo impossível de ser cumprindo, porque sequer existente a perspectiva real de novas eleições, faria transparecer uma opção disruptiva, que se distanciaria da Democracia e dos demais princípios constitucionais*", comprometendo, em

maior grau, a própria "*legitimidade das eleições*", conforme ressalva o Professor André Ramos Tavares.

Seria preciso, assim, que a eventual alegação de quebra da isonomia restasse devidamente comprovada, de forma robusta e inquestionável, não bastando meras ilações e conjecturas decorrentes da simples presunção de potencialidade lesiva da conduta, ressaltando-se aqui mais uma vez que, no caso em epígrafe, sequer foi cogitada a prática pelo Recorrente de qualquer conduta irregular capaz de afetar a legitimidade e regularidade das eleições.

10. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DAS REGRAS CONSTITUCIONAS - PRECEDENTE DO STF SOBRE O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No que se refere à alegada impossibilidade de mitigação dos prazos de desincompatibilização, ante a rigidez da Constituição Federal, verifica-se, mais uma vez o casuísmo da interpretação constante do acórdão vergastado.

Isto porque, em 16/05/18, um dia após a prolação do acórdão ora recorrido, o TRE/TO, em situação semelhante, nos autos nº 0600118-38.2018.6.27.0000, mitigou a exigência de filiação partidária, igualmente previsto na constituição, da candidata Kátia Regina de Abreu, para deferir o seu registro de candidatura.

Ademais, a nossa Corte Suprema, recentemente, em análise ao *habeas corpus* preventivo do ex-presidente Lula, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser possível a prisão após decisão em segunda instância.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LVII, prevê que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*". Tal postulado alberga o princípio da presunção de inocência.

Sem adentrar nos fundamentos que embasaram o julgado em questão, pretende-se que seja feito apenas um paralelo no que tange a mitigação na aplicação das regras constitucionais.

Note-se que a norma que traduz o princípio da presunção de inocência constitui um dos postulados mais caros ao cidadão, e, mediante a realização de várias ponderações entre as regras e princípios constitucionais, definiu-se pela mitigação da referida presunção de inocência.

Não há que se cogitar, assim, que no caso em epígrafe não se poderia decidir pela impossibilidade de mitigação do prazo de desincompatibilização, simplesmente porque possui previsão em dispositivo constitucional, até porque, conforme já fartamente demonstrado, tal previsão refere-se às eleições ordinárias.

As regras devem ser aplicadas considerando os postulados que concretizam o sentido maior da Constituição como um todo, ou seja, uma interpretação sistêmica e, no caso, deve prevalecer os princípios que resguardam a previsibilidade das normas

eleitorais, a segurança jurídica, o direito ao sufrágio universal, a ampla participação democrática no pleito, que se traduzem, pois em verdadeiro interesse público.

Destarte, devem ser julgadas improcedentes as Impugnações, deferindo-se o registro de candidatura do Recorrente, uma vez que obedecidas todas as normas previamente estabelecidas para regulamentar o pleito no qual postula a vaga de Chefe do Poder Executivo Estadual.

DA SEGURANÇA JURÍDICA EM NOVEL INTRETAÇÃO OU ORIENTAÇÃO

A Lei nº 13.655 de 25 de abril de 2018, incluiu no Decreto Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), o artigo 23, o qual dispõe acerca da segurança jurídica em interpretação ou orientação nova, vejamos:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Nítido que a decisão do Tribunal Regional Eleitoral, conferiu nova interpretação ao caso em tela, contrariando decisões da Corte Superior Eleitoral, devendo, caso mantida, prever regime de transição, garantindo, pois, segurança jurídica ao Recorrente na manutenção de sua candidatura.

12. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Posto isto, suplica o Recorrente pelo recebimento do presente Recurso Ordinário, por ser próprio e tempestivo e, no mérito, seja julgado provido, para que sejam julgadas improcedentes as Impugnações formuladas pelas Coligações "Governo de Atitude", "Reconstruindo o Tocantins" e "É a vez dos Tocantinenses", assim como o candidato Marlon Jacinto Reis, pelas razões fáticas e jurídicas retro expendidas, reformando-se o acórdão proferido pelo TRE/TO, para **DEFERIR** o registro de candidatura do Recorrente Carlos Enrique Franco Amastha ao cargo de Governador do Estado do Tocantins.

Termos em que,
pede deferimento.

Palmas/TO, 17 de maio de 2018.

40

COLIGAÇÃO: A VERDADEIRA MUDANÇA

PSB | PT | PTB | PCdoB | PODEMOS | CNPJ: 30.291.152/0001-51

LEANDRO MANZANO SORROCHE

OAB/TO Nº4792

RONICIA TEIXEIRA DA SILVA

OAB/TO 4613

LEANDRO FINELLI

OAB/TO 2135B

MÁRCIO FERREIRA LINS

OAB/TO 2587

LARISSA PEIGO DUZZIONI

OAB/TO 6115

CLÁUDIA LOHANY NUNES

OAB/TO 7881

MARCEL CAMPOS FERREIRA

OAB/TO 8818