



Número: **0600903-50.2018.6.00.0000**

Classe: **REGISTRO DE CANDIDATURA**

Órgão julgador colegiado: **Colegiado do Tribunal Superior Eleitoral**

Órgão julgador: **Ministro Luís Roberto Barroso**

Última distribuição : **15/08/2018**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **06009018020186000000**

Assuntos: **Registro de Candidatura - RRC - Candidato, Cargo - Presidente da República**

Objeto do processo: **Registro de Candidatura - RRC - Candidato. LUIZ INACIO LULA DA SILVA, Presidente.**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
LUIZ INACIO LULA DA SILVA (REQUERENTE)			
COLIGAÇÃO O POVO FELIZ DE NOVO (PT/ PC do B/PROS) (REQUERENTE)			
Procurador Geral Eleitoral (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
300970	16/08/2018 20:53	RCAND 0600903 50 2018 6 00 0000 - Impugnação registro Lula VERSÃO PARA PROTOCOLO	Petição Inicial Anexa

EXCELENTÍSSIMO MINISTRO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA

RCAND 0600903-50.2018.6.00.0000

RELATOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

REQUERENTE: Luiz Inácio Lula da Silva

PARTIDO NOVO (Nacional) – NOVO, pessoa jurídica de direito privado, com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral, com sede no SRTVS Quadra 701, Lote 05, Bloco B, Sala 322, Centro Empresarial Brasília, Brasília – DF, CEP: 70.340-000, inscrito no CNPJ sob o nº 13.405.866/0001-24, neste ato representado por seu presidente nacional, Moisés Jardim, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 3º da LC 64/90 e nos artigos e nos artigos 311 e 322 do CPC, apresentar

1

**IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA,
COM PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA**

em face do requerimento de registro de candidatura (RRC) formulado por Luiz Inácio Lula da Silva, para Presidente da República pelo Partido dos Trabalhadores (PT), nos seguintes termos.

I – FUNDAMENTO DA INELEGIBILIDADE: art. 1º, I, e, 1 e 6 da LC 64/90

Em que pese a lamentável postura do candidato de não juntar aos autos certidão de sua condenação criminal – o que já foi suprido pela Procuradoria Geral Eleitoral – o Partido NOVO vem aos autos com absoluta transparência, expor todas as razões pelas quais compreende que o pretendo candidato não apenas deve ter seu registro indeferido, mas também não deve ser autorizado a prosseguir na campanha eleitoral, até decisão final desta c. Corte.

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



Aponta-se, inicialmente, o fundamento de sua inelegibilidade: condenação criminal pela prática dos crimes de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (art. 1º-caput-V da Lei nº 9.613/98), proferida pela 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR à pena de 12 (doze) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicialmente fechado, e a 280 (duzentos e oitenta) dias multa, à razão unitária de 05 (cinco) salários mínimos vigentes ao tempo do último fato criminoso.

Incide, portanto, a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1 e 6 da LC 64/90:

I - para qualquer cargo: (...)

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; [...]
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

II – CABIMENTO DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EM REGISTRO DE CANDIDATURA:

2

A presente tutela pretende impedir que o requerente ostente a condição de candidato *sub judice* e, portanto, que possa praticar atos de campanha, notadamente, a realização de gastos de recursos oriundos de financiamento público (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC), a participação em debates [ou mesmo a menção de seu nome como candidato convidado a participar], a realização de qualquer tipo de propaganda eleitoral e a destinação de tempo para que participe da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão.

Os potenciais óbices que se oporiam à essa pretensão seria o disposto no art. 16-A da Lei 9.504/97 e a suposta plausibilidade de tutela [sequer ajuizada] que, no STJ ou no STF, suspenderia os efeitos da condenação criminal do pretendo candidato, a qual poderia ser obtida até a data da eleição/diplomação.

Entretanto, diversas razões sustentam a pretensão do Partido impugnante: i) o art. 16-A e o art. 11, §10 da Lei 9.504/97, filtrados pela Constituição, não se aplicam às eleições presidenciais; ii) ainda que o art. 16-A se aplicasse à corrida presidencial, o art. 76 c/c art. 77, §4º da Constituição

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



exigem que a aferição das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade se deem no momento do registro e iii) ainda que se aplicasse o art. 16-A e o art. 11, §10 da Lei 9.504/97, o caso concreto revela nenhuma perspectiva de deferimento do registro além de manifesto propósito protelatório do candidato que teve negadas suas pretensões de suspender os efeitos da condenação – negada pelo TRF4, indeferida pelo STJ e desistida no STF – sem qualquer nova postulação até a presente data.

III – REJEIÇÃO LIMINAR DO PEDIDO OU TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA AFASTAR O CANDIDATO DO PLEITO: não incidência do art. 16-A da Lei 9.504/97 às eleições presidenciais (arts. 76 c/c 77, §4º da CR/88)

Não é de hoje que candidatos cuja elegibilidade é contestada buscam permanecer na disputa eleitoral (e na própria urna), provocando discussões complexas e, às vezes, até mesmo alterações legislativas de ocasião. Também não é recente a controvérsia sobre qual seria a data final para que um candidato conseguisse uma decisão judicial que fosse capaz de garantir a sua elegibilidade.

Em 2009, porém, a permissão de campanha *sub judice* foi inserida no art. 16-A da Lei 9.504/97, e muitas soluções jurisprudenciais passaram a ser construídas no âmbito das eleições de prefeitos, vereadores, deputados, senadores e governadores. Da mesma forma, até a explícita admissão, em 2009, de *fato superveniente* posterior ao registro no art. 11, § 10, da Lei 9.504/97, muitos foram os julgados, resoluções e até súmulas do TSE a respeito desse assunto. Não foi diferente, inclusive, com a possibilidade de substituição de candidatos no curso do processo eleitoral, prevista no art. 13 da Lei 9.504/97.

Mas, se esse debate é de fato antigo, é preciso reconhecer que a questão nunca se apresentou em relação a uma candidatura à Presidência da República desde que vigente o atual texto constitucional. Em 2006, antes da inserção do art. 16-A na Lei 9.504/97, dois candidatos tiveram seus registros indeferidos, um deles revertido (RCPR 125 e RCPR 137). Contudo o debate sobre a possibilidade de seguirem na campanha não ocorreu, limitando-se o julgamento à análise do registro.

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



Esse recorte é importante: revela a razão pela qual somente agora se faz o *distinguishing* entre a candidatura do Presidente da República e os demais; afasta a pretensão de que se façam incidir precedentes diversos e demonstra não haver jurisprudência formada sobre o tema. Não custa lembrar que a isonomia constitucional só é efetiva quando os desiguais são tratados na medida de suas desigualdades e que segurança jurídica convive com o ineditismo.

Nesse ponto, cabe indagar, portanto, se encontra fundamento a pretensão do candidato no sentido de que lhe seja aplicada a jurisprudência formada para as candidaturas de Prefeitos, Vereadores, Governadores, entre outros cargos eletivos; ou se, por outro lado, a Constituição já traria uma resposta contundente para a questão. Nesse sentido, cabe avaliar se a posição de “Chefe de Estado” e de “Chefe de Governo”, que o Presidente da República desempenha (diferentemente de Prefeito e de Governador), poderia alterar a conclusão.

A resposta que o requerente encontra no texto constitucional é positiva: uma leitura atenta da Constituição revela que o incômodo instalado pela instabilidade de uma candidatura *sub judice*, em especial no caso do Presidente da República, não é apenas moral, mas, sobretudo, tem foro constitucional.

4

É claro que ninguém questiona o pressuposto de que os direitos políticos são fundamentais e merecem a máxima proteção. Também não se questiona que as inelegibilidades devem ser lidas pela lente da interpretação estrita e que o direito de exercer a capacidade eleitoral passiva não é menos importante que o direito de escolha, próprio da capacidade eleitoral ativa.

Entretanto, como não há direitos absolutos, a forma de limitação do exercício desses direitos é a mais rigorosa possível: precisa partir da integridade do texto constitucional¹. E foi nessa

¹ Por todos, Lenio Streck: “Já a *integridade* é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, *que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido*. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, por meio dessas *comunidades de princípios*, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Ou seja: por mais que o julgador desgoste de determinada solução legislativa e da interpretação possível que dela se faça, *não pode ele quebrar a integridade do Direito, estabelecendo um “grau zero de sentido”*, como que, fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso — a morte do personagem — *não fosse condição para a construção do capítulo seguinte*. [...] A integridade é *virtude política* a ser adotada por uma autêntica comunidade de princípios (para além de uma associação de indivíduos meramente circunstancial, ou pautada num modelo de regras), e se expressa pela coerência principiológica na lei, na Constituição e na jurisprudência. Aqui já de pronto transparece uma questão nova: *a coerência e integridade são antitéticas ao pamprincipiologismo*, pela simples razão de que a “invenção” de um “princípio” sempre é feita para quebrar a integridade e



perspectiva que a Constituição da República fez suas opções: não só pela estabilização da decisão popular, 15 dias após a diplomação (art. 14, § 10) – afinal não há mais instrumentos para questionar ilícitos eleitorais após essa data –, mas também pela estabilização do processo eleitoral no momento do próprio registro do candidato (art. 77, § 4º).

Com efeito, a Constituição dedica seu Título IV à *Organização dos Poderes*, e o Capítulo II cuida do *Poder Executivo*. E é aqui, em sua primeira seção (arts. 76 a 86) que, além de regular a posse, substituição, impedimento, vacância e licença, a Constituição impõe regras para a eleição do Presidente e Vice-Presidente da República.

Sobretudo nesse Título do texto constitucional, considerando que o Chefe do Executivo desempenha a função de Chefe de Estado e de Chefe de Governo (art. 76), é que a Carta cuidou de fixar a regulação aplicável ao registro da candidatura do Presidente e do Vice-Presidente da República, limitando, por conseguinte, qualquer pretensão legal de disciplinamento diverso. Nesse contexto, a Constituição exige que o candidato seja “*registrado por partido político*” (art. 77, §2º), impõe o registro em chapa com o Vice-Presidente da República (art. 77, §1º) e impede a substituição ou a continuidade de candidatura em razão de “*morte, desistência ou impedimento legal*” que ocorra “*antes de realizado o segundo turno*” (art. 77, §4º).

5

Cabe, em face disso, investigar em que medida a pretensão de concorrer *sub judice* ou de se obter eventual provimento que afaste o impedimento legal ou, ainda, a pretensão de se substituírem os candidatos poderiam ser impactadas pela interpretação sistemática e íntegra do art. 77, § 4º, da Constituição.

a cadeia coerentista do discurso. Portanto, eis aí um bom remédio contra essa construção arbitrária de coisas que os juristas chamam de “princípios” e que não passam de álibis retóricos para fazer o dribble da vaca na lei e na própria Constituição. O STF e o STJ devem, armados com esses dois poderosos mecanismos, assumir o papel de *snipers* epistêmicos. Coerência não é simplesmente se ater ao fato de que cada nova decisão deve seguir o que foi decidido anteriormente. Claro que é mais profunda, porque exige consistência em cada decisão com a moralidade política (não a comum!) instituidora do próprio projeto civilizacional (nos seus referenciais jurídicos) em que o julgamento se dá. A ideia nuclear da coerência e da integridade é a *concretização da igualdade*, que, por sua vez, está justificada a partir de uma determinada concepção de dignidade humana. A *integridade* quer dizer: tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do Direito um “jogo limpo” (*fairness* — que também quer dizer tratar todos os casos equanimemente). Exigir coerência e integridade quer dizer que o aplicador *não pode dar o dribble da vaca hermenêutico* na causa ou no recurso, do tipo “seguindo minha consciência, decido de outro modo”. O julgador não pode tirar da manga do colete um argumento (lembramos do artigo 10 do CPC) que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva “porque quer” (ou porque sim).” <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



Ora, o art. 77, § 4º, prevê que “se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação”. Com efeito, uma vez que os eventos “morte” e “desistência” não atraem maiores questionamentos acerca dos seus efeitos concretos no pleito, cabe discutir o que se compreende como *impedimento legal* para fins do mencionado dispositivo. Note-se que o texto constitucional não coloca limitações a esse respeito, e ainda deixa bem claro que se trataria, no caso, de qualquer impedimento previsto em “lei”.

Sobre a expressão “impedimento legal”, De Plácido e Silva aponta que isso seria “*todo obstáculo ou proibição impostos por lei, para que certos atos jurídicos se pratiquem. Todos os atos praticados sob impedimento legal não surtem os efeitos jurídicos: nulos ou anuláveis são os mesmos atos. Também se considera impedimento legal o afastamento de uma autoridade do exercício de seu cargo [...]*”.² Diante desse contexto, não há dúvidas de que as inelegibilidades e a ausência de uma condição de elegibilidade traduzem impedimentos legais e, logo, constitucionais para o exercício do direito de um cidadão de apresentar-se como candidato (capacidade eleitoral passiva ou elegibilidade).

6

Diante desse cenário, e sem maiores esforços hermenêuticos, vê-se que a norma mencionada expressamente afasta do processo eleitoral: a) o candidato que morre; b) o candidato que desiste; ou c) o candidato que incide em impedimento legal, após a realização do primeiro turno, sem possibilidade de substituição ou de se aguardar eventual *fato superveniente*. Em todos esses casos, o candidato que tenha obtido mais votos no primeiro turno deverá assumir, imediatamente, a disputa. De fato, **não pode haver possibilidade de um candidato na situação de impedimento legal (assim como o morto e o desistente) participar do segundo turno.**

Ainda assim, destaca-se que a perplexidade maior sobre o tema tem lugar quando a *morte, a desistência ou o impedimento legal* de quem pretende se candidatar à Presidência ou à Vice-Presidência da República ocorre **antes do requerimento de registro da candidatura.**

² DE PLACIDO E SILVA. Vocabulário jurídico. 3 Ed. Forense, 1991. v. 1, p. 417. No mesmo sentido Ives Grandra Martins. Comentários à Constituição – Celso Ribeiro Bastos. p. 209.



Com efeito, sustenta-se que uma simples interpretação lógica e sistemática dos normativos vigentes conduz à conclusão de que essa situação não teria passado despercebida pelo constituinte brasileiro. Na verdade, o art. 77 c/c o art. 76 (que atribui ao Presidente a condição de Chefe de Estado e Chefe de Governo) só pode partir do pressuposto de que não haveria qualquer possibilidade de que alguém *morto, desistente e com impedimento legal* viesse a “entrar” na disputa. Por isso, aliás, é que esses normativos apresentam um tratamento jurídico explícito para tais situações quando elas sejam supervenientes, ou seja, quando elas surpreendam os eleitores em um pleito já em andamento. Assim também é que a parte final do art. 77, §4º, da Constituição contempla uma solução destinada a evitar que, no pleito em andamento, um dos candidatos alçados ao segundo turno venha a se sagrar automaticamente vencedor da disputa, sem obter, porém, a maioria absoluta dos votos dos eleitores.

A partir dessas considerações iniciais, busca-se enfrentar esses questionamentos de forma sistematizada e contundente: demonstra-se que, não só a interpretação lógica e sistemática, também a interpretação literal da Constituição permite concluir que o disposto no art. 77, § 4º, abrange o intervalo entre o primeiro e o segundo turno das eleições para Presidente e Vice-Presidente da República e também o período anterior ao próprio registro do candidato. Ou seja, a aplicação daquele dispositivo alcança todas as fases do processo eleitoral, e pelas seguintes razões³.

7

A primeira razão diz respeito ao fato de o comando do art. 77, § 4º, dirigir-se a **todo o período** que antecede a realização do segundo turno [*“antes de realizado o segundo turno”*], sem fazer referência ao momento antecedente que encerraria a sua incidência. É verdade que a regra contida na segunda parte do dispositivo se volta especificamente ao impasse que se coloca depois que o primeiro turno já ocorreu. Esse recorte, num primeiro momento, poderia levar a crer que a norma do artigo estaria circunscrita apenas a esse segundo turno, e não às demais fases do processo de escolha do Presidente da República e do seu Vice. Nada obstante, tal interpretação recortada não garantiria a integridade do texto constitucional, sobretudo

³ A Professora Ana Cláudia Santano tem defendido que o uso de recursos públicos (Fundo Partidário e FEFC) em campanhas com impedimentos legais anteriores ao requerimento de registro de candidatura precisa ser melhor estudado. A alteração do regime de financiamento de campanhas, no Brasil, para um modelo de aporte eminentemente público, reforça a necessidade de interpretação que considere todos os aspectos do tema. Embora possa reforçar os argumentos expostos no artigo, a matéria, contudo, não será aprofundada aqui.



considerando o Título, o Capítulo e a Seção em que está inserida a disposição normativa em análise.

Com efeito, um dos fundamentos centrais que alicerçam o segundo turno das eleições – e não apenas no Brasil – é de que essa fase do processo *“não inaugura eleição autônoma, por não materializar novo processo eleitoral, tratando-se de critério constitucional para alcançar o princípio da maioria absoluta”* (TSE, de 16.9.2014, no RO no 56635). Trata-se, portanto, de instrumento que se destina a concretizar a pretensão constitucional de eleger o Chefe do Poder Executivo com a **maioria absoluta dos votos válidos**. Para que o sistema se mantenha íntegro, portanto, as regras que sujeitam ambas as fases das eleições devem manter absoluta coerência entre si.

Não foi sem razão, aliás, que o art. 77, § 4º, apontou para o momento *“anterior ao segundo turno”*, sem, repita-se, restringir seu espectro de incidência temporal. Decerto, não faria qualquer sentido, desde uma leitura que garantisse a integridade constitucional, que o primeiro e o segundo turno seguissem regramentos distintos um do outro, isto é: no primeiro turno seria permitido que o candidato impedido concorresse, e ficasse a seu critério seguir na campanha, com a possibilidade de ser eleito; ao passo em que, no segundo turno, a norma impediria que o candidato prosseguisse na disputa, justamente para que não houvesse o risco de se eleger alguém impedido (o que já seria claramente impossível para alguém que tivesse morrido ou desistido da candidatura).

8

Veja-se que o art. 77, §4º não busca apenas preservar os votos do primeiro turno, porque nem cogita a possibilidade de o candidato *impedido legalmente* aguardar *fato superveniente* capaz de afastar o seu impedimento até as eleições. Seu afastamento do pleito é imediato, com a convocação do candidato mais votado no turno anterior.

Ou seja, da leitura atenta do conjunto de normas inseridas no sistema constitucional, há de se concluir que uma interpretação que admitisse a aplicação do disposto no art. 77, § 4º, apenas para segundo turno, romperia desde logo com a integridade do processo de escolha dos candidatos a Presidente e Vice-Presidente em uma eleição. Mas, há mais.

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



A **segunda razão** está no fato de o conjunto de dispositivos da Seção I da Constituição ter a clara pretensão de garantir o pleno exercício dos direitos políticos, em equilíbrio com a **estabilidade** demandada para o processo de escolha do Chefe do Poder Executivo. Reitere-se, a propósito, que em se tratando do Presidente da República, ele exercerá não só a função de Chefe de Governo, mas de Chefe de Estado no Brasil.

A estrutura constitucional monocrática do Poder Executivo federal, em nosso sistema presidencialista, é determinante na interpretação das normas que regulam a eleição. Ao enfeixar as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo, o Presidente eleito afasta-se de um modelo centrado na confiança do Congresso. Esse fato não é irrelevante e fortalece a exigência de que o processo eleitoral para sua escolha seja o mais estável e transparente possível. A estratégia constitucional, nesse sentido, é exigir que a viabilidade do candidato esteja definida desde logo na data do requerimento do registro de candidatura.

Por essa razão, a Carta nem precisaria cogitar, de maneira textual, de *impedimentos legais* anteriores que acompanhassem o candidato no processo eleitoral, mas apenas daqueles que o surpreendam *a posteriori* (“antes do segundo turno”). Com efeito, não é a data da eleição (seja no primeiro, seja no segundo turno) e menos ainda a data da diplomação que marcam o momento que demanda a estabilização do pleito e das expectativas dos eleitores. O recorte para a estabilidade do processo se dá logo no momento em que é iniciado o processo eleitoral, com o requerimento de registro da candidatura do interessado.

Portanto, o que o art. 77, §4º, garante, em última análise, é obstar que um candidato sujeito a um impedimento legal se apresente como uma possibilidade de voto para o eleitor às vésperas das eleições e possa, até mesmo, participar do pleito. Pretender que tal limitação se restrinja apenas ao segundo turno não parece fazer qualquer sentido. **Exatamente essa a hipótese dos autos.**

Na verdade, desafia a lógica – e, pois, a integridade do sistema constitucional – admitir que um candidato já impedido antes do requerimento do registro ingresse no pleito, nele se preserve até a data das eleições em primeiro turno e, logo em seguida, iniciado o segundo turno, seja dele retirado. Ainda mais contraditório seria sustentar uma interpretação no sentido de que a



integridade do sistema passasse a depender do voluntarismo do candidato: sua desistência ou a substituição de sua candidatura às vésperas do pleito.

Esse aspecto também exige uma leitura e uma compreensão compatível com o texto constitucional. O candidato que possui impedimento legal anterior ao registro de candidatura, nos termos do art. 77, § 4º, não tem o direito de concorrer *sub judice* e, assim como ocorre no segundo turno, tem sua candidatura retirada da disputa. **Não seria factível, nesse sentido, que ele tivesse a prerrogativa de desistir ou de substituir uma candidatura que sequer possui.**

Note-se, a esse respeito, que o art. 77, § 4º não permite a substituição de candidatura em caso de morte, desistência ou impedimento legal, depois de realizado no segundo turno. E uma razão inquestionável relacionada a esse regramento decorre do fato de não ser possível preservar os votos já proferidos no primeiro turno. Essa, entretanto, não é a única razão para tal: a estabilidade do processo eleitoral não admite que impedimentos legais já existentes ou o voluntarismo do candidato alterem o equilíbrio da disputa. O imponderável exige uma solução explícita porque se impõe no curso das eleições; o que antecede o início do processo eleitoral, por ser um dado já conhecido de todos, não.

10

Sem dúvida, se o candidato não pode participar da disputa nos casos em que, antes do registro de candidatura, ocorra a morte, a desistência ou o seu impedimento legal, também não pode, por evidente, promover em tais casos a substituição da sua candidatura. Não apenas por eventual abuso de direito ou fraude – que seriam apuradas em Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) ou Ação de Impugnação de Mandato Eletivo (AIME) –, mas porque a Constituição leva à sua retirada do pleito desde que o impedimento surja, isto é, no exato momento em que começa a campanha. A determinação de retirada por fato que antecede o registro de candidatura é, simplesmente, incompatível com a possibilidade de posterior desistência do candidato.

Da mesma forma, não é coerente com a sistemática do art. 77, § 4º, e com a posição assumida pelo Chefe do Poder Executivo (art. 76), admitir-se que a permanência de um candidato impedido, durante todo o primeiro turno das eleições, fundamente-se na perspectiva de concessão eventual de medida jurídica superveniente capaz de suspender os efeitos da sua inelegibilidade. O dispositivo prevê que o candidato impedido é retirado do segundo turno

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



justamente para não expor o eleitor e o sistema de escolha à instabilidade de alguém que se apresenta com algum impedimento legal. Não se cogita que um candidato nessa situação aguarde, no curso do segundo turno, o tempo que lhe for mais conveniente para postular a suspensão do seu impedimento. Sua retirada da campanha é, pois, imediata, com a *repescagem* daquele mais votado no primeiro turno.

Pelos mesmos fundamentos e buscando-se idêntica finalidade, não há dúvidas de que tal sistemática deve ser aplicada para o primeiro turno. Assim como a Constituição obsta que alguém impedido aguarde um fato superveniente até a data das eleições em segundo turno – pois o impedimento determina a retirada imediata do impedido da campanha –, um candidato impedido não pode entrar ou permanecer na campanha também no primeiro turno.

Seria bastante contraditório deixar que um candidato impedido concorresse no primeiro turno para que, somente quando chegasse ao segundo turno, ele fosse retirado da disputa no primeiro dia da segunda fase do processo eleitoral. A propósito, vale lembrar que sequer há garantias de que uma eleição venha a alcançar o segundo turno; logo, **se o candidato impedido fosse eleito em primeiro turno, ocorreria nesse caso exatamente o que o § 4º busca impedir: a eleição de um candidato impedido para tanto.**

11

A **terceira razão** está no fato de a Constituição, ao indicar as hipóteses de “*morte, desistência e impedimento legal*”, fazê-lo em *numerus clausus*, apontando com exaustão as circunstâncias adversas que poderiam surgir **após iniciado o processo eleitoral, surpreendendo os eleitores**. Ora, por mais evidente que pudesse parecer, não se cogitaria a possibilidade de que alguém já *morto, desistente ou com implemento legal* fosse admitido no processo eleitoral. Pode-se dizer, nesse sentido, que o art. 77, § 4º, e sua interpretação íntegra da Constituição cancelariam o óbvio.

Observe-se que seria outra contradição sistêmica grave querer diferenciar o tratamento constitucional dado às circunstâncias *morte* e *desistência*, da hipótese de *impedimento legal*. Quanto a esse aspecto, é o próprio texto constitucional que as equipara. Indubitavelmente, tem de haver um paralelismo de tratamento entre desistência, morte e impedimento. Se alguém que morre ou desiste antes do registro da candidatura não pode, evidentemente, *concorrer*, o mesmo deve se aplicar àquele que tem um impedimento legal, também antes do registro da

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



candidatura. Por disposição constitucional, a *morte* e a *desistência* que ocorrem antes do registro obstam a candidatura da pessoa interessada na mesma e exata medida que o *impedimento legal* anterior ao registro o faz.

Sem embargo, a norma constitucional não pode ser lida de forma que leve a interpretações contraditórias, absurdas ou que rompam a linearidade do sistema. Essa é a lógica de aplicação da *golden rule*, própria do sistema inglês, que serve para bem esclarecer a situação presente. “A regra é usada para afastar consequências de uma interpretação literal quando a interpretação pode levar a um manifesto absurdo ou a resultados que não são compatíveis com os princípios constitucionais”.

A quarta razão decorre de a Constituição tratar explicitamente do impedimento legal, pressupondo que ele seria uma circunstância superveniente ao pleito, tal como como o faz quanto à morte e à desistência. Ressalte-se que, mesmo por interpretação literal, o art. 77, § 4º, equipara a “*morte, desistência ou impedimento legal*”, assumindo, pois, uma premissa evidente, qual seja: a de que a *morte*, a *desistência* ou o *impedimento* também não podem ocorrer antes do início do processo eleitoral e permitir que o candidato ingresse nas eleições. De fato, o dispositivo não fala de *morte, desistência ou impedimento legal* “antecedente” por uma razão lógica: não se cogita que alguém morto, desistente ou com impedimento legal esteja no pleito “*antes de realizado o segundo turno*”. O morto e o desistente por razões que saltam aos olhos; e o impedido, por escolha constitucional.

12

Diante de todas essas razões, há de se concluir que Luiz Inácio Lula da Silva, candidato a Presidente da República, assim como não pode permanecer e disputar o segundo turno das eleições em virtude da morte, desistência ou do impedimento legal, também não pode permanecer e disputar o primeiro turno das eleições diante dessas circunstâncias. Não há explicação racional, partindo da integridade constitucional, que fundamente uma interpretação diversa.

Tal compreensão, aliás, também induz ao entendimento de que a Constituição não admite que o candidato impedido concorra *sub judice*, por nutrir a mera expectativa de obtenção de uma liminar judicial fundada no art. 26-C da LC 64/90, que constituiria *fato superveniente ao registro*. A posição de Chefe de Governo e de Chefe de Estado que o candidato poderia ocupar deixa clara

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



a opção constitucional por um modelo que rejeita a instabilidade de uma candidatura cujo impedimento legal anteceda ao registro. Em qualquer caso, portanto, o desistente, o morto ou o impedido jamais poderia participar do pleito eleitoral.

Um último questionamento a se enfrentar, a partir das reflexões acima, diz respeito ao fato de a leitura do art. 77, § 4º, aqui proposta, também se aplicar a Prefeitos, Vice-Prefeitos, Governadores e Vice-Governadores, tendo em mente o disposto no art. 28 e no art. 29, II, da Constituição⁴. Muito embora a conclusão apresentada não considere apenas o art. 77, isoladamente, e tenha como pilar central o fato de que o Chefe do Poder Executivo Federal desempenha as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo – é inquestionável que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral está formada e é bastante sólida quanto à aplicação do art. 11, § 10, art. 13 e art. 16-A da Lei 9.504/97, bem como do art. 26-C da LC 64/90, às **eleições de prefeitos, vereadores, governadores, senadores e deputados**. Para que se pudesse promover alteração interpretativa a esse respeito, seria preciso promover viragem jurisprudencial.

Situação bastante diversa, porém, é a incidência desses dispositivos quando interpretados de forma conjunta com os artigos 76 a 86 da Carta Magna, sobretudo sob a perspectiva de impedimento legal que antecederse o registro de uma candidatura. Hipótese como tal, repita-se, nunca foi analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral, desde a vigência da Constituição de 1988. Não se pode falar, por conseguinte, em jurisprudência formada, tampouco em incidência do art. 16 do texto constitucional. Segurança jurídica não se confunde com previsibilidade absoluta e deve se conformar com o ineditismo que é próprio da vida. Não pode ser diferente no Direito.

13

Listadas as razões pelas quais se compreende que um candidato a Presidente ou Vice-Presidente da República, com impedimento legal antecedente ao registro, não tem o direito de permanecer

⁴ Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77, no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores;



no processo eleitoral, mesmo *sub judice*, verifica-se que, no caso, o impedimento legal do candidato [inelegibilidade da alínea e] ocorreu antes de iniciado o processo eleitoral.

Nesses casos, quando a *morte, desistência ou impedimento legal* ocorrem **antes do registro de candidatura** (hipótese “a”), os arts. 76 e 77, § 4º, da Constituição impõem uma filtragem às normas eleitorais, pelos quatro fundamentos expostos acima. Assim, há de se ter em mente as seguintes conclusões: i) o art. 16-A da Lei 9.504/97 não se aplica às eleições para Presidente e Vice-Presidente da República; ii) o art. 11, § 10, da Lei 9.504/97 somente permite fato superveniente que suspenda a inelegibilidade (art. 26-C da LC 64/90) **até a data do registro de candidatura**; e iii) o art. 13 não admite substituição de candidato à Presidência e Vice-Presidência da República cuja retirada do processo eleitoral seja determinada por razões que antecedem o registro da candidatura.

Em síntese, é inevitável reconhecer que têm razão Luíz Fernando Casagrande Pereira e Fernando Neisser quando afirmam que “*não faz sentido, sob qualquer aspecto que se analise o tema, a simultaneidade de registro de candidaturas e o início dos atos de propaganda eleitoral*”⁵. Entretanto, com todo o acatamento, e diferentemente do que esses autores sustentam, a leitura íntegra da Constituição, que leva em conta a posição do Presidente da República como Chefe de Governo e de Chefe Estado, faz com que se chegue à conclusão de que a alegada *falta de sentido* não demandaria alteração legislativa para se resolver.

14

A leitura sistemática dos arts. 76 e 77, § 4º, indica, assim, a ausência de plausibilidade da pretensão de se ingressar e de se continuar na disputa eleitoral com um impedimento que antecede o registro e cuja incidência não pode ser modificada após o seu requerimento.

Em suma, tal circunstância impacta no seguinte: i) tornam-se mais robustos os fundamentos que viabilizam o deferimento de uma cautelar que impeça a candidatura *sub judice*; ii) a ausência de plausibilidade em qualquer pretensão de seguir em campanha, com fundamento no art. 16-A da Lei 9.504/97, tendo em vista que não há mais a possibilidade de buscar *fato superveniente* até a data da eleição ou diplomação; e iii) diante do impedimento legal antecedente, torna-se infundada a pretensão de seguir no pleito ao argumento de que poderia desistir ou substituir sua candidatura, com fundamento no art. 13 da Lei 9.504/97. **Assim, se o candidato não pode**

⁵ <https://www.conjur.com.br/2018-jul-26/opinioao-direito-candidato-impugnacao-campanha>



contar com fato superveniente para suspender sua condenação e não pode substituir sua candidatura, já que seu impedimento é anterior ao requerimento de registro, falta qualquer sentido em sua candidatura *sub judice* e mais: há mais que verossimilhança em um pedido de tutela de evidência.

Os defensores da tese⁶ de que seria, sim, possível manter um candidato com impedimento legal *sub judice* no pleito eleitoral, sustentam que a maior parte das inelegibilidades poderia ser revertida, ao menos até a data das eleições. E, nesse sentido, o candidato poderia permanecer no pleito até o referido momento, *tentando* obter decisão judicial que suspendesse seu impedimento. Pois exatamente aqui reside a divergência em que se fundamenta o Partido NOVO: para Presidente e Vice-Presidente da República, a leitura íntegra da Constituição exige que, **na data do registro de candidatura, o candidato não possua nenhum impedimento legal. Assim como a morte e a desistência, o impedimento legal antecedente é fator que determina, inafastavelmente, a sua retirada do pleito.**

Como o requerente possui impedimento legal vigente e sequer postulou a suspensão dos efeitos de sua condenação, nos termos do art. 26-C da LC 64/90 – desistindo de pedido que tramitava no c. STF, inclusive – deve ser deferida tutela de evidência, suspendendo todos os efeitos que estariam garantidos por uma campanha *sub judice*.

15

O requerente tem a mais absoluta consciência de que impedir que um candidato siga no processo eleitoral não é pouco grave. Entretanto, entende que o caso em questão exige o deferimento da tutela, na exata medida do que previsto na Constituição.

Havendo impedimento legal anterior ao registro, nada mais pode ser feito para se garantir a candidatura a Presidente e Vice-Presidente da República. Com efeito, a verossimilhança do direito para o deferimento de uma tutela antecipada que impeça a sequência da candidatura passa a depender, apenas, de uma questão de direito: se, de fato, incide, ou não, o impedimento legal sobre o candidato.

E, no caso, a incidência é inquestionável como descrito no primeiro tópico: não há dúvida razoável que afaste a inelegibilidade do art. 1º, I, e, 1 e 6 da LC 64/90.

⁶ <https://www.conjur.com.br/2018-jul-26/opiniaao-direito-candidato-impugnacao-campanha>



Assim, “no âmbito de uma AIRC, se demonstrada a ausência absoluta de perspectiva de êxito do pedido (alta probabilidade de êxito da AIRC, em contrapartida) é, sim, possível o deferimento da tutela antecipada, com a consequente revogação do registro provisório que se outorga indistintamente a todos os candidatos que o requerem, extirpando liminarmente requerimento sem chance alguma de êxito. É sempre bom lembrar que o juízo sumário não é superficial, como pensam muitos, mas sim “exame atento e consequente (...) em face de um material probatório ainda incompleto”⁷. Também reforçam esse ponto de vista Flávio Cheim Jorge, Ludgero Liberato e Marcelo Abelha Rodrigues⁸.

Enfim, o que está em jogo não é uma questão de entreenchoque entre a garantia fundamental de participação política, que exige a proteção do contraditório, e a estrita observância das regras do jogo democrático previstas *ex ante* na legislação eleitoral. O que está em jogo, isso sim, é um valor de índole constitucional de preservação da estabilidade institucional que determina a adoção de um tratamento diferenciado às eleições presidenciais em se tratando de um processo que diz respeito não somente à chefia do Executivo da União, mas, sobretudo, à do próprio Chefe de Estado da República Federativa do Brasil.

16

Basta ver os prazos do rito ordinário previsto para o registro de candidatura: 15 de agosto: RRC; 17 de agosto: publicação do edital; 22 de agosto: prazo final para Ação de Impugnação de registro de candidatura - AIRC⁹ (5 dias); 29 de agosto: notificado o candidato, prazo para defesa (7 dias); 3 de setembro: tratando-se de questão de direito, não havendo dilação probatória: alegações finais, inclusive para PGE (5 dias). Isso sem considerar eventuais incidentes e a pretensão – mesmo despropositada – de instaurar fase probatória.

Apesar de toda a evidência de que a campanha do requerente não encontra amparo legal e constitucional, sem uma decisão desta c. Corte, há possibilidade não apenas de o candidato

⁷ http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.10.PDF. PEREIRA, Luiz Fernando.

⁸ <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI283596,11049-Pedido+de+registro+de+candidatura+natimorto+e+putrefacao+da+democracia>

⁹ Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de Justiça.

participar da propaganda em geral, até o dia 3 de setembro, mas também de divulgar propaganda no rádio e TV, período em que estará livre para usar até 70 (setenta) milhões de reais de recursos públicos. **Basta ver que o candidato já postulou perante esta c. Corte o direito de participar dos debates que ocorrerão no dia 17 de agosto de 2018 (sexta-feira). Embora negado neste juízo pelo e. Min. Sérgio Banhos (em razão da incompetência da justiça eleitoral), revela a gravidade dos efeitos que esta campanha *sub judice* provoca.** Para além de tudo, até onde se sabe, seu patrimônio não é suficiente para cobrir eventual ação deste ressarcimento desse valor.

Por estas razões, pede-se, alternativamente: i) a rejeição liminar do requerimento¹⁰, nos termos do art. 322 do CPC, com a imediata suspensão dos supostos direitos inerentes à sua inexistente pretensão de concorrer *sub judice* ou ii) deferimento de tutela de evidência para suspender os supostos direitos inerentes à sua inexistente pretensão de concorrer *sub judice*, notadamente: a) a realização de gastos de recursos oriundos de financiamento público (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC), b) a participação em debates [ou mesmo a menção de seu nome como candidato convidado a participar], c) a realização de qualquer tipo de propaganda eleitoral e d) a destinação de tempo para que participe da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão; iii) que o prazo para defesa e o julgamento de cada ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) tramite individualmente, sem a necessidade de se aguardar todo o transcurso do prazo para impugnação do RRC para notificação do candidato; tratando-se de questão exclusivamente de direito, pede-se o julgamento antecipado da lide.

17

IV – INCIDÊNCIA DO DIREITO E DA FUMAÇA DO BOM DIREITO: candidato inelegível no momento do registro, resguardo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e art. 76 c/c 77 da Constituição

¹⁰ “se é possível a tutela antecipada na AIRC, por outro lado é possível dizer que também está autorizada a sentença liminar de improcedência do art. 322 do NCPC (art. 285-A do CPC/1973). Sendo a questão de direito e a AIRC articuladas contra a orientação conformada nos tribunais superiores, o correto é a improcedência liminar. É necessário lembrar que desde a LC 5/1970, suprimiu-se a legitimidade ativa do eleitor para a impugnação, em dispositivo quase integralmente repetido na vigente LC 64/1990. 63 A mens legis estava e está em restringir os legitimados e evitar impugnações juridicamente despropositadas, eventualmente embaladas por motivações políticas. 64 Há inegável prejuízo político aos candidatos de registro impugnado, como já mencionado. Preenchidos os requisitos do art. 322 (matéria unicamente de direito e jurisprudência conformada em sentido oposto à tese deduzida na AIRC), a improcedência liminar se impõe. Além da celeridade e da efetividade, o art. 322 do NCPC se liga à racionalização dos processos repetitivos, o que revela o ganho de utilidade que o dispositivo pode ter no âmbito do contencioso eleitoral”.

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.10.PDF>



Apenas por respeito à transparência e pela lealdade que deve pautar decisão tão importante como essa, o Partido NOVO enfrenta a posição de quem compreende que o art. 16-A e o art. 11, §10 da Lei 9.504/97 se aplicam ao caso. E, ainda assim, insiste na rejeição liminar do pedido de registro ou no deferimento da tutela.

O Partido NOVO, ora impugnante, reconhece que a pretensão de retirar um candidato do pleito eleitoral não é pouco grave e exige profunda convicção.

É nesse sentido que, por honestidade intelectual e abertura ao contraponto de ideias, apresenta sua posição a respeito das teses que formaram o debate público neste caso. Sem a menor pretensão de antecipar ou suprir os argumentos da defesa do candidato, busca desincumbir-se do ônus de demonstrar o abuso do direito de defesa, as teses já firmadas nos tribunais e o manifesto propósito protelatório da parte (art. 311, I e II do CPC), enfrentando as razões que sustentariam o suposto direito do candidato de participar da campanha. E o faz, porque compreende que o caso concreto revela nenhuma perspectiva de deferimento do registro além de manifesto propósito protelatório do candidato.

IV.a – AUSÊNCIA DE PEDIDO, NEGATIVA NO MÉRITO E VOLUNTARISMO NO ART. 26-C DA LC 64/90 – abuso de direito

18

Inicialmente, cabe observar que o requerente teve negadas todas as suas pretensões de suspender os efeitos de sua condenação criminal, aferindo o mérito da condenação no TRF4 e no STJ, além de desistir da pretensão no âmbito do STF, quando vislumbrou a possibilidade de julgamento do art. 26-C da LC 64/90, em plenário. Desde então, não formulou qualquer nova postulação, deixando ao acaso – ou aos seus próprios interesses – a estabilidade do processo eleitoral que elegerá o próximo Presidente da República. Não se pode acreditar que a Constituição alberga prática como essa.

O histórico da pretensão que poderia afetar os efeitos de sua inelegibilidade revela a ausência de dúvida sobre seu impedimento e o despropósito que seria pautar-se pela expectativa de uma tutela em instância especial ou extraordinária:

1 - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5046512-94.2016.4.04.7000

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



- 24.01.2018: julgamento da Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000;
- 26.03.2018: julgamento dos Embargos de Declaração;
- 18.04.2018: julgamento que não conheceu dos EDs nos EDs;
- 23.04.2018: interposição de recurso especial;
- 23.04.2018: interposição de recurso extraordinário, pretendendo que “238. Não obstante, **a fim de afastar qualquer alegação de preclusão, à luz do art. 26-C da Lei Complementar 64/1990**, pugna-se, desde já, o afastamento de eventual situação de inelegibilidade.” (e.doc. 18, fl. 84);
- 30.04.2018: requerimento de efeito suspensivo ao recurso especial e extraordinário, com fundamento no art. 995 e no art. 1.029, § 5º do CPC;
- 04.05.2018: indeferido o pedido de efeito suspensivo;
- 22.06.2018: proferida decisão admitindo o recurso especial;
- 22.06.2018: proferida decisão inadmitindo o recurso extraordinário;
- 25.06.2018: agravo contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário;

2 - STJ – TP 1527

- 05.06.2018: protocolizada **medida cautelar para concessão de efeito suspensivo ao recurso especial no STJ**. Relatoria do Ministro Félix Fischer.

Fazendo o seguinte pedido *“Diante de todo o exposto, em exame adjacente entre a alta probabilidade de provimento ao apelo especial e o risco de agravamento do dano que já vem sendo causado ao Requerente em virtude da ilegal execução provisória de sua pena, que pode ser ainda exacerbada diante da demora na prestação jurisdicional - e os fundamentos exaustivamente expostos - reputa-se por urgente, necessário e prudente o deferimento de efeito suspensivo ao recurso especial, aplicando-se o § 5º do art. 1.029, bem como o parágrafo único do art. 995, ambos do CPC, c.c. os artigos 294 e 300 do mesmo diploma legal, suspendendo-se, por consequência, os efeitos das decisões recorridas e inviabilizando a execução provisória da pena até o julgamento final do recurso principal.”*

Há citação expressa na petição de tutela do art. 26-C: “A possibilidade decorre do disposto no art. 1.029, §5º, inc. I2, do Código de Processo Civil, que garante ao Ministro Relator, por meio do seu poder geral de cautela, poderes para, com base em fundado receio de que o cumprimento imediato do acórdão condenatório, antes do julgamento final da causa, gere lesão grave e de difícil reparação, determinar as medidas provisórias que

19

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



julgar adequadas¹¹, a fim de que a matéria sob exame fique resguardada até o pronunciamento final das instâncias competentes.”

- 11.06.2018: proferida decisão indeferindo a tutela provisória, tendo em vista a pendência de admissibilidade do Recurso Especial.
- 10.08.2018: negado provimento ao agravo regimental por dois fundamentos – i) pretensão de antecipação da análise meritória ou mesmo indevida incursão na conclusão do Tribunal *a quo* em precipitar o pronunciamento da instância ad quem e ii) **“Noutro diapasão, denota-se que não se restou devidamente demonstrada a presença da probabilidade do direito, e nem mesmo o perigo da demora, uma vez que busca o agravante, com a concessão do efeito pretendido, a possibilidade de se aguardar em liberdade o julgamento dos recursos extremos, não havendo que se falar, no ponto, de ato ilegal ou arbitrário praticado pela e. Corte de origem, quanto mais ao se levar em conta que eventual constrangimento ilegal do paciente, já foi por diversas vezes refutado, tanto pelo c. Supremo Tribunal Federal, como por esta Corte de Justiça.”**
- 15.8.2018: opostos embargos de declaração questionando a ausência de intimação para a sessão de julgamento.
- 16.8.2018: Proclamação Final de Julgamento: "A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos." Petição Nº436042/2018 - EDcl no AgRg no TP TP 1527.

20

STF – PET 7670

- 05.06.2018: protocolizada medida cautelar para concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário no STF solicitando *“Diante de todo o exposto, em exame adjacente entre a alta probabilidade de provimento ao apelo extraordinário e o risco de agravamento do dano que já vem sendo causado ao Requerente em virtude da inconstitucional execução provisória da pena, que pode ser ainda exacerbada diante da demora na prestação jurisdicional – e os fundamentos respectivamente expostos – reputa-se por urgente, necessário e prudente o deferimento de efeito suspensivo ao recurso, aplicando-se o § 5º do art. 1,029, bem como o parágrafo único do art. art. 995, ambos do CPC, c.c. os artigos 294 e 300 do mesmo diploma processual, suspendendo-se, por consequência os efeitos das decisões recorridas e inviabilizando a execução provisória da pena até o julgamento final do caso pelo Supremo Tribunal”*.

¹¹ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso 1 do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.



Há citação expressa na petição de tutela **do art. 26-C**: “A possibilidade decorre do disposto no art. 1.029, §5º, inc. I, do Código de Processo Civil, que garante ao Ministro Relator, por meio do seu poder geral de cautela, poderes para, com base em fundado receio de que o cumprimento imediato do acórdão condenatório, antes do julgamento final da causa, gere lesão grave e de difícil reparação, determinar as medidas provisórias que julgar adequadas¹², a fim de que a matéria sob exame fique resguardada até o pronunciamento final das instâncias competentes.”

- 22.06.18: proferida decisão tornando prejudicada a tutela em razão de pender análise de admissibilidade do recurso extraordinário;
- 25.06.18: interposto agravo regimental;
- 25.06.18: proferido despacho mantendo a decisão e submetendo o agravo à apreciação da Turma, tendo em vista que “A apreciação plenária, por outro lado, constitui, no caso, exigência expressa do art. 26-C da Lei Complementar n. 64/90, tendo em vista que se postula o acolhimento do pedido, suspendendo-se os efeitos das decisões recorridas e inviabilizando a execução provisória da pena até o julgamento final do caso pelo Supremo Tribunal.”
- 29.06.2018: opostos EDs alegando omissão com relação à inexistência de pedido sobre o art. 26-C da LC 64/90, sustentando que não formulou pedido relacionado ao art. 26-C: “Não foi colocado em debate — e nem teria cabimento neste momento — qualquer aspecto relacionado à questão eleitoral ou, mais precisamente, a hipótese prevista no citado artigo 26-C da Lei Complementar nº 64/90;
- 29.06.2018: proferido despacho determinando a intimação do embargante para que esclareça o alcance da menção expressa que fez ao art. 26-C;
- 06.08.2018: é solicitada a desistência do processo;
- 08.06.2018: é homologada a desistência.

21

Nota-se que, não apenas em uma, mas em duas oportunidades a plausibilidade dos recursos interpostos pelo candidato foi analisada. No TRF4, o Vice-Presidente fez análise pormenorizada de todas as teses recursais. Embora tenha reconhecido “*que a imediata produção dos efeitos do julgamento, dada a natureza da pena imposta, traduz o periculum in mora exigido na lei processual*” afastou as teses (violação do juiz natural, excesso de acusação e suspeição do juiz,

¹² Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso 1 do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



processo indevido e ilegal por violação à ampla defesa, corrupção virtual por violação do art. 317 do Código Penal e *bis in idem* no delito de lavagem, dosimetria e individualização da pena) e indeferiu sua pretensão nos seguintes termos:

“tendo em consideração que os temas destacado pelo recorrente em seu pedido de efeito suspensivo **esbarram na questão da admissibilidade recursal ou na ausência de plausibilidade jurídica, afastando a probabilidade de acolhimento das teses defensivas junto aos Tribunais Superiores**, impõe-se o indeferimento do pedido de efeito suspensivo”

No STJ, em agravo regimental não foi diferente: o Min. Felix Fischer afirmou não haver *probabilidade no direito invocado*. Poderia o candidato ter pleiteado a suspensão dos efeitos de sua inelegibilidade perante o STF, mas desistiu de sua pretensão cuja inviabilidade fica ainda mais patente diante do fato de que seu recurso extraordinário foi inadmitido. **Até o momento, mesmo diante de toda a instabilidade que o voluntarismo do candidato causa, nenhuma pretensão cautelar fundada no art. 26-C da LC 64/90 foi formulada.** Com todo o acatamento, isso não pode ser qualificado de estratégia processual ou de pleno exercício dos direitos políticos. Ultrapassa a inconstitucionalidade e o abuso de direito.

22

Não se desconsidera que o art. 16-A da Lei Eleitoral presume o perigo da demora, tendo em vista que a ausência de campanha e do nome do candidato na urna eletrônica criam situação irreversível. No entanto, “não se deve olvidar que a atribuição de efeito suspensivo a recurso (manifestação de tutela recursal de urgência que é) exige, além de *periculum*, *fumus* (verossimilhança; probabilidade). E verossimilhança, nesses casos, é perspectiva de provimento do recurso. Sendo nenhuma a perspectiva de provimento do recurso [no caso, do deferimento do registro de candidatura, não se lhe pode atribuir efeito suspensivo], em desprestígio da regra geral de eficácia imediata do direito eleitoral”.

Não se deve desprezar o déficit de legitimidade que o processo eleitoral sofre quando um candidato eleito tem o indeferimento do seu registro mantido. Tecnicamente esse risco deve ser tomado como *periculum in mora inverso*. Como bem lembram os processualistas, há casos em que o fundamento do indeferimento do registro é incontornável. Valendo-se do art. 16-A, o candidato mantém-se na disputa mesmo sabendo da remotíssima chance de ter o registro confirmado (em qualquer das instâncias), participando da campanha (inclusive horário de rádio e

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552



TV) e deixa para, adiante, proceder à substituição, como acontece com relativa frequência¹³. A gravidade dessa perspectiva se torna constitucionalidade mais relevante, quando se está diante das eleições para Presidente da República.

Com efeito, ainda que, *por absurdo*, incidentes os arts. 16-A e 10, §11 da Lei 9.504/97, no caso, a pretensão do candidato de registrar-se e concorrer na condição de *sub judice* por sua conta e risco não apenas falha na plausibilidade jurídica, mas consubstancia verdadeiro abuso de direito.

II.b – A INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, I, e da LC 64/90 E O PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: jurisprudência do STF e da própria CIDH

Finalmente, o último argumento que sustentaria a candidatura do requerente seria a incompatibilidade do art. 1º, I, e da LC 64/90 com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário¹⁴, garante que todos os cidadãos devem gozar do direito “*de ser eleitos em eleições periódicas autênticas*” (art. 23, item 1, letra “b”) e de que esse direito só pode ser limitado “*exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.*” (art. 23, item 2).

23

Nota-se, portanto, que não está na Convenção qualquer inelegibilidade, a não ser a que decorra de “condenação, por juiz competente, em processo penal”. Condenações por improbidade, por ilícitos eleitorais, administrativos, cassações político-administrativa de mandatos, entre outras: estão fora. Especificamente quanto ao caso, não há dúvida de que a previsão do art. 1º, I, e da LC 64/90 atende a exigência de *condenação, por juiz competente, em processo penal*. **Questiona-se a incidência da norma antes do trânsito em julgado da decisão.**

No ponto, inicialmente, não é demais destacar que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo, reiteradamente, que a LC 64/90 (incluindo as alterações da LC 135/2010) é constitucional quando incide sobre decisões de órgãos colegiados, ainda que não definitivas. Analisou inúmeras vezes,

¹³http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.10.PDF

¹⁴ Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992.



em longos debates, a violação ao princípio da não culpabilidade e este posicionamento reflete a posição adotada por esta c. Corte especificamente no tema.

A alegação de ofensa ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) foi apreciada e rechaçada no julgamento do AgR-RO nº 471-53-SC, Rel. Min. Luiz Fux. Naquela oportunidade, o Tribunal decidiu, à unanimidade, que:

“as hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico pátrio são fixadas de acordo com os parâmetros constitucionais de probidade, moralidade e de ética, e veiculadas por meio de reserva de lei formal (lei complementar), nos termos do art. 14, § 90, da Constituição da República, razão por que, a prevalecer a tese segundo a qual a restrição ao direito de ser votado se submete às normas convencionais, haveria a subversão da hierarquia das fontes, de maneira a outorgar o status supraconstitucional à Convenção Americana, o que, como se sabe, não encontra esteio na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal que atribui o caráter supralegal a tratados internacionais que versem direitos humanos (ver por todos RE nº 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso). Além disso, e sob um enfoque de modelagem interinstitucional, ao encampar a referida tese estar-se-ia tolhendo, pela via da hermenêutica, a atuação confiada pelo constituinte ao legislador infraconstitucional de estabelecer qualquer causa restritiva ao ius honorum. Vale dizer: toda e qualquer hipótese de inelegibilidade veiculada por norma infraconstitucional (no caso, através de lei complementar) seria atentatória ao art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a despeito de a Constituição facultar tal prerrogativa ao legislador ordinário. Ora, cancelar essa consequência, concessa venha, não encontra lastro constitucional, e não pode ser admitida.”

24

Não é de hoje que Marcelo Ramos Peregrino Ferreira e Luiz Magno P. Bastos Júnior, entre outros,¹⁵ apontam a inconveniência da Lei da Ficha Limpa. Entretanto, no ponto específico da **inelegibilidade por condenação criminal**, é preciso reconhecer que **a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos não possui precedente que enfrente, especificamente, a exigência de trânsito em julgado para restrição da capacidade eleitoral passiva.**

Há três julgados da CIDH que apreciaram a restrição do direito “de ser eleito em eleições periódicas autênticas”: Yatama vs. Nicaragua, 2005; Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, 2008 e López Mendoza vs. Venezuela, 2011.

¹⁵ Por todos: FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. *O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa: direitos políticos e inelegibilidades*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2015. BASTOS JUNIOR, Luiz Magno P. e SANTOS, Rodrigo Miotto. *Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle de convencionalidade*. Revista Direito GV 24.6.2015.

Em 2005, no Caso Yatama vs. Nicaragua é verdade que a Corte reconheceu a restrição indevida aos direitos políticos diante da exigência de filiação partidária. Contudo, o fez porque os órgãos eleitorais não respeitaram o devido processo judicial e porque a limitação atingia diretamente os direitos comunitários das populações indígenas. A especificidade do caso, que o afasta em larga medida do contexto brasileiro, é que as restrições foram introduzidas alguns meses antes das eleições e revogaram a possibilidade de as “*asociaciones de suscripción popular*” participarem do processo eleitoral.

Posteriormente, em 2008, no caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, a Corte analisou situação de violação ao art. 23.1.b da Convenção diante do monopólio partidário. O Sr. Castañeda Gutman pretendia concorrer à Presidência da República sem vinculação a partido político, contrariando as normas que atribuem apenas aos partidos nacionais a prerrogativa de requerer registros de candidatura. Ao julgar o caso, a Corte decidiu que o monopólio partidário não é uma violação em si, desde que o Estado garanta ampla oportunidade de participação na vida política.

Finalmente, no caso López Mendoza vs. Venezuela, de 2011, a CorteIDH debateu profundamente a possibilidade de se inabilitar candidatos em razão de condenação em processos administrativos (o Sr. Leopoldo López Mendoza sofreu sanção disciplinar por atuar com conflito de interesses). E foi categórica ao afirmar que o direito político de ser eleito somente pode ser limitado por condenação judicial emanada de juiz competente, **em um processo penal**. Nesse ponto, o juiz Diego García-Sayán ficou vencido ao pretender que a restrição da elegibilidade fosse possível em outras espécies de condenações, além da penal. Aplicado esse filtro de convencionalidade, muito pouco restaria da Lei da Ficha Limpa.

Em nenhum deles, note-se, a Corte afirma a exigência de trânsito em julgado para oposição de inelegibilidade por decisão criminal. Os precedentes da Corte que analisam a presunção de não culpabilidade e exigem “decisão firme” – fundamentando a defesa de exigência de trânsito em julgado ou, no mínimo, de decisão do Superior Tribunal de Justiça – referem-se à restrição de liberdade, aplicando o art. 8 do Pacto em leitura conjunta com o art. 23.2. Essa interpretação dos julgados que fundamenta a posição daqueles que concluem pela inconventionalidade.



Essa, contudo, não foi a posição da nossa Suprema Corte ao analisar o princípio da não culpabilidade no julgamento das ADCs 29 e 30 e nem é a posição deste c. TSE ao analisar, especificamente, o art. 23.2 do Pacto.

Com efeito, seja pela leitura constitucional feita pelo eg. TSE, seja pela literalidade do dispositivo, seja pela leitura da própria CIDH, até o momento, não se pode concluir que a condenação criminal exige trânsito em julgado para limitar a o exercício da capacidade eleitoral passiva.

Também aqui, por estas razões, não prospera a pretensão do requerente de registrar sua candidatura e, consequentemente de concorrer *sub judice*, o que tornam mais robustas as pretensões veiculadas pelo partido impugnante.

V - PEDIDOS

Por estas razões, pede-se:

i) deferimento de tutela de evidência para suspender os supostos direitos inerentes à sua inexistente pretensão de concorrer *sub judice*, notadamente: a) a realização de gastos de recursos oriundos de financiamento público (Fundo Partidário e Fundo Especial de Financiamento de Campanha – FEFC), b) a participação em debates [ou mesmo a menção de seu nome como candidato convidado a participar], c) a realização de qualquer tipo de propaganda eleitoral e d) a destinação de tempo para que participe da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão;

ii) a notificação do requerido para apresentação de defesa, independentemente do encerramento do prazo para todas as impugnações;

iii) a rejeição liminar do requerimento¹⁶ e consequente indeferimento do requerimento do registro de candidatura (RRC), nos termos do art. 322 do CPC, com a imediata suspensão dos supostos direitos inerentes à sua inexistente pretensão de concorrer *sub judice* ou

26

¹⁶ “se é possível a tutela antecipada na AIRC, por outro lado é possível dizer que também está autorizada a sentença liminar de improcedência do art. 322 do NCPC (art. 285-A do CPC/1973). Sendo a questão de direito e a AIRC articuladas contra a orientação conformada nos tribunais superiores, o correto é a improcedência liminar. É necessário lembrar que desde a LC 5/1970, suprimiu-se a legitimidade ativa do eleitor para a impugnação, em dispositivo quase integralmente



iv) que o prazo para defesa e o julgamento de cada ação de impugnação de registro de candidatura (AIRC) tramite individualmente, sem a necessidade de se aguardar todo o transcurso do prazo para impugnação do RRC; tratando-se de questão exclusivamente de direito, pede-se o julgamento antecipado da lide.

Indica como prova do alegado os documentos constantes dos autos e os ora anexados.

Brasília, 16 de agosto de 2018.

Marilda de Paula Silveira
OAB/DF 33.954

Flávio Henrique Unes Pereira
OAB/DF 31.442

Thiago Esteves
OAB/DF 49.975

Bárbara Mendes Lôbo Amaral
OAB/DF 21.375

Heffren Nascimento da Silva
OAB/DF 59.173

Raphael Rocha de Souza Maia
OAB/DF 52.820

27

repetido na vigente LC 64/1990. 63 A mens legis estava e está em restringir os legitimados e evitar impugnações juridicamente despropositadas, eventualmente embaladas por motivações políticas. 64 Há inegável prejuízo político aos candidatos de registro impugnado, como já mencionado. Preenchidos os requisitos do art. 322 (matéria unicamente de direito e jurisprudência conformada em sentido oposto à tese deduzida na AIRC), a improcedência liminar se impõe. Além da celeridade e da efetividade, o art. 322 do NCPC se liga à racionalização dos processos repetitivos, o que revela o ganho de utilidade que o dispositivo pode ter no âmbito do contencioso eleitoral”.

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBA_n.02.10.PDF>

Edifício Emblema Tower
Salas 501, 502, 503 e 504
Av. Álvares Cabral, 1777
Sto. Agostinho
CEP 30.170-008 - BH/MG
Telefone +55 (31) 2108-4970

www.silveiraeunes.com.br

SHIS, QL 12, Conjunto 09, Casa 13
Península dos Ministros, Lago Sul
CEP 71.630-295 - Brasília/DF
Telefone +55 (61) 4141-4552

