



OPINIÃO LEGAL¹

*Ives Gandra da Silva Martins*²

*Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques*³

Sumário: *I Da consulta. II Da prestação de contas dos candidatos a presidente e vice-presidente da República perante o Tribunal Superior Eleitoral. III Do princípio da indivisibilidade da chapa eleitoral. IV Do princípio da personalidade da pena ou da responsabilidade pessoal. V Do princípio da proporcionalidade. VI Referências.*

I DA CONSULTA

O Partido da Social Democracia Brasileira- PSDB e outros partidos coligados ajuizaram, no Tribunal Superior Eleitoral, quatro ações judiciais em face da Chapa Dilma/Temer, nas eleições de 2014, que reelegeu Dilma Rousseff e Michel Temer, respectivamente, para o cargo de Presidente e Vice-Presidente da República.

São elas: uma representação, duas ações de investigação judicial eleitoral (AIJE) e uma ação de impugnação de mandato eletivo (AIME). O objetivo da ação de investigação eleitoral é a cassação da Chapa Dilma/Temer e da ação de impugnação de mandato é cassar o diploma e o mandato eletivo do Presidente.

Alegam-se, nas ações judiciais, a existência de abuso de poder político e econômico, utilização de recursos oriundo de corrupção e ocultação de dados socioeconômicos na campanha eleitoral.

¹ Parecer jurídico submetido em 27/03/2017, aprovação comunicada em 28/03/2017.

² Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito. Foi Titular de Direito Constitucional e Econômico e Doutor em Direito. Professor Emérito da UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal), Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária – CEU- Escola de Direito. E-mail: <ivesgandra@gandramartins.adv.br>.

³ Professora Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Uninove, Mestre e Doutora pela Faculdade de Direito da PUC-SP. E-mail: <samanthameyer@uol.com.br>.



Todas as ações foram unificadas, pelo Tribunal Superior Eleitoral, com vistas a conferir maior celeridade e racionalidade ao processo, além de garantir a segurança jurídica e evitar a prolação de decisões conflitantes.

A questão que se formula consiste em saber se é possível, o Tribunal Superior Eleitoral, ao examinar as ações judiciais propostas em face da Chapa Dilma/Temer, julgar separadamente a prestação de contas da Presidente e do Vice-Presidente. E, na hipótese de ficar comprovada a existência de irregularidades na prestação de contas da Presidente, aplicar as penalidades pertinentes somente à Presidente, excluindo o Vice-Presidente, uma vez que fique comprovado que ele não cometeu e não tinha qualquer conhecimento das ilegalidades existentes.

II DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DOS CANDIDATOS A PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA PERANTE O TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

A prestação de contas de campanha eleitoral dos candidatos é feita de maneira individual e separada, ainda que integrante de uma coligação partidária.

A Lei n.º 9.504/97, que estabelece normas para as eleições, é clara ao dispor que todos os partidos políticos e candidatos – inclusive os vices e suplentes – estão obrigados a prestar contas à Justiça Eleitoral, no tocante à movimentação financeira de sua campanha eleitoral.

A referida Lei n.º 9.504/97 é enfática ao estabelecer no §1º, do art. 28, que:

Art. 28.....

(...)

§1º As prestações de contas dos candidatos às eleições majoritárias serão feitas pelo próprio candidato, **devendo ser acompanhadas dos extratos das contas bancárias referentes à movimentação dos recursos financeiros usados na campanha e da relação dos cheques recebidos, com a indicação dos respectivos números, valores e emitentes.**” (grifos nossos)

Os candidatos são responsáveis pelas suas contas, no que diz respeito à arrecadação e aos gastos, mas é facultada a indicação de uma pessoa de sua confiança para realizar a administração financeira da campanha, qual seja, um contador (art. 20 da Lei n.º 9.504/97).



O administrador/contador será solidariamente responsável pela veracidade de todas as informações financeiras e contábeis apresentadas à Justiça Eleitoral, devendo ambos assinar a prestação de contas.

A Resolução n.º 23.406, de 27 de fevereiro de 2014, do Tribunal Superior Eleitoral, que disciplina a arrecadação e os gastos de recursos por partidos políticos, candidatos e comitês financeiros e, sobre a prestação de contas nas Eleições de 2014, acrescenta, ainda, em seu art.33, §4º, que: “*O candidato e o profissional de contabilidade responsável deverão assinar a prestação de contas, sendo obrigatória a constituição de advogado.*”

Todo procedimento de arrecadação e prestação de contas das Eleições de 2014 está regulamentado pela Lei n.º 9.504/97 e pela Resolução n.º 23.406/14 do Tribunal Superior Eleitoral.

Consoante o disposto nos ditames legais, o candidato tem que solicitar o registro de candidatura à Justiça Eleitoral, que repassa os dados à Receita Federal, que, por sua vez, gera um Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica- CNPJ. Esse cadastro é imprescindível para emitir notas e viabilizar o controle de captação e movimentação de recursos. Ele também será utilizado para abrir a conta bancária específica para a arrecadação e gastos de campanha eleitoral.

Cumprir registrar aqui, que a Resolução n.º 23.406/16 do Tribunal Superior Eleitoral, em seu art. 12, §4º, é expressa ao dispor que: “*Os candidatos a vice e a suplentes não serão obrigados a abrir conta bancária específica, mas, se o fizerem, os respectivos extratos bancários deverão compor a prestação de contas dos titulares.*”

Portanto, na hipótese de o candidato a Vice-presidente da República abrir uma conta bancária específica, a movimentação financeira se dará totalmente separada da conta do titular. Foi exatamente o que ocorreu no presente caso. Cumprir registrar que a arrecadação de recursos realizada pelo Vice-Presidente, por meio de sua conta própria, representou apenas 5, 67% do total do montante de recursos arrecadados pela Chapa Dilma/Temer. Isso representa menos de seis por cento dos recursos arrecadados na campanha eleitoral, pela Chapa.

São duas contas distintas e independentes, o que possibilita a identificação da arrecadação e discriminação dos gastos realizados por cada um deles.



Todos os recursos financeiros arrecadados para a campanha eleitoral devem ser informados em um prazo de até setenta e duas horas à Justiça Eleitoral por meio do Sistema de Prestação de Contas Eleitorais – SPCE.

O candidato deve encaminhar a prestação de contas de campanha por meio eletrônico e assinar o extrato de prestação gerado pelo próprio sistema.

Em conformidade com o sistema de prestação de contas descrito acima, constata-se que a arrecadação e a prestação das contas de campanha eleitoral, na realidade, já ocorrem de maneira separadas.

Toda a movimentação de recursos realizada pela candidata Dilma Rousseff e pelo Vice Michel Temer são distintas e não se comunicam. Conclui-se que a prestação de contas é individual e independente.

De acordo com o art. 40, da Lei n.º 9.504/97 e da Resolução n.º 23.406 do Tribunal Superior Eleitoral exige-se, na prestação de contas de campanha eleitoral, a discriminação da origem e do destino de todos os recursos captados pelo candidato para financiar a campanha, o que possibilita a discriminação detalhada dos recursos que foram encaminhados para cada um deles.

Tal circunstância permite ao Tribunal Superior Eleitoral, na apreciação das contas, verificar quem é o responsável por uma eventual ilegalidade. Mostra-se plenamente possível, no julgamento da apreciação da prestação de contas pelo Tribunal Superior Eleitoral, identificar a responsabilidade de cada um pela ilegalidade e aplicar as sanções cabíveis, separadamente.

É preciso deixar claro que a prestação de contas dos candidatos, na prática, já ocorre em separado; o que se dá em conjunto é apenas a apreciação das contas da Chapa Dilma/Temer, pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Vale lembrar, também, que o registro de candidatura bem como toda a propaganda eleitoral são realizados separadamente. Num primeiro momento, verifica-se que não há nenhum óbice legal para que a apuração das responsabilidades pela prestação de contas de campanha eleitoral da Chapa Dilma/Temer seja levada a efeito em separado, tendo em vista que são de fato realizadas de forma independente e sem qualquer comunicação entre elas.

Em face de a arrecadação e o controle de captação de recursos serem realizados por cada candidato de maneira independente, como se mostraria possível, no caso da constatação pelo Tribunal Superior Eleitoral de uma



irregularidade na conta da candidata a Presidente da República, punir o Vice-Presidente, que em nada contribuiu para a sua ocorrência?

Como se afiguraria possível punir um candidato que agiu na mais estrita observância da Lei, pelos erros e ilicitudes cometidos pelo outro, que o fez sem o seu conhecimento, sua participação e, principalmente, sem a sua anuência? Como punir o Vice-Presidente, sem que se comprove cabalmente que ele agiu com culpa ou com dolo e foi o responsável pela arrecadação de valores de forma irregular?

É preciso considerar que os fluxos de caixa da conta da candidata a Presidente e da conta bancária do Vice-Presidente da República são distintos. Portanto, quaisquer irregularidades que venham a ser identificadas pelo Tribunal Superior Eleitoral na conta do Presidente não contaminam diretamente a conta do Vice-Presidente.

Do ponto de vista legal, é plenamente admissível separar e identificar as irregularidades nos gastos de campanha da candidata a Presidente e do Vice-Presidente, apurar a responsabilidade de cada um e aplicar a sanção cabível, de forma individualizada.

A apuração em separado da responsabilidade na prestação de contas de campanha também se apresenta como medida adequada e exigível, ao passo que sua utilização não contraria nenhum dispositivo da legislação pertinente. Pelo contrário, ao se examinarem os preceitos legais, como visto acima, verifica-se que a própria Lei impõe que a prestação de contas do candidato a Presidente da República e do Vice-Presidente seja realizada separadamente.

No entanto, verifica-se que o Tribunal Superior Eleitoral tem entendido, em alguns casos, não ser possível a separação da responsabilidade, diante da constatação de ilegalidades na prestação de contas de campanha, em face do princípio da indivisibilidade da Chapa. Contudo, não parece ser essa a interpretação que mais se coaduna com os princípios constitucionais vigentes.

III DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA CHAPA ELEITORAL

O princípio da indivisibilidade da Chapa eleitoral vem previsto no art. 91, do Código Eleitoral, *in verbis*: “O registro de candidatos a Presidente e Vice-Presidente,



Governador e Vice-governador, ou Prefeito e Vice-Prefeito, far-se-á sempre em chapa única e indivisível, ainda que resulte a indicação de aliança de partidos.”

Já o §1º, do art.77, da Constituição Federal de 1988 estabelece que a eleição do Presidente da República importará a do Vice-Presidente com ele registrado.

Da simples leitura dos dispositivos legal e constitucional supracitados constata-se que, ao se eleger o Presidente da República, automaticamente se elege o Vice-Presidente com ele registrado, independentemente de ser uma aliança de partidos (coligação) ou não. Isso está a significar que não há uma eleição específica para o cargo de Vice-Presidente da República. Em outras palavras, a eleição de ambos se dá em conjunto, no tocante aos votos.

Todavia, esse fato, por si só, não tem o condão de proibir a desvinculação do julgamento da prestação de contas de campanha e a aplicação distinta da pena, em face das possíveis irregularidades constatadas pelo Tribunal Superior Eleitoral. Quer parecer que tal princípio refere-se à impossibilidade de se separar a eleição do Presidente e Vice-Presidente no que diz respeito aos votos, mas não vai ao ponto de abranger a aplicação de uma pena severa, sem que fique cabalmente comprovada a culpa do Vice.

Ademais, há que se reconhecer que o princípio da indivisibilidade da Chapa sofre mitigação por força do teor do art. 18, da Lei Complementar n.º 64/90, *in verbis*:

Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à Presidência da República, Governador de Estado e do Distrito Federal e Prefeito Municipal não atingirá o candidato a Vice-Presidente, Vice-Governador ou vice-Prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.

Depreende-se do teor do dispositivo legal mencionado, que a própria Lei Complementar n.º 64/90 levou a efeito uma mitigação do princípio da indivisibilidade da Chapa, ao estabelecer que a declaração de inelegibilidade do candidato à Presidência da República não atingirá o candidato a Vice-Presidente.

Destarte, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu que a regra do art. 18 da LC n.º 64/90, que permite a divisibilidade da Chapa, incide somente quando a declaração de inelegibilidade ocorrer antes da data do pleito, oportunidade na qual o candidato inelegível poderá ser substituído.



Para tanto, faz uma interpretação à luz do art.13, §2º da Lei n.º 9.504/97: *“É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.”*

A regra insculpida no art. 18, da LC n.º 64/90 não estabelece expressamente essa limitação. Essa restrição foi imposta por meio de uma interpretação levada a cabo pelo Tribunal Superior Eleitoral.

No que diz respeito à verificação, pelo Tribunal Superior Eleitoral, de irregularidades na prestação de contas de campanha eleitoral de governador e de prefeito que enseje a cassação do mandato deles, o entendimento firmado é no sentido de cassar o mandato de vice-prefeito e vice-governador, mesmo em face da comprovação de que eles não tenham incorrido em prática de ato comissivo.

Essa interpretação adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral tem por fundamento o princípio da indivisibilidade da Chapa (art. 91 do Código Eleitoral) e da subordinação do vice em relação ao titular do cargo, conforme: AgR-Respe n.12-11/SP, Rel. Min. Luciana Lossio, de 1/08/2016; RO n. 2233, Rel. Min. Fernando Gonçalves de 10.03.2010; Respe n. 36038/AL, Rel. Min Arnaldo Versiani, de 16.08.2011, Redator para o acórdão: Min Henrique Neves da Silva; ED-Respe m. 1-21.2013.6.04.0030/AM, Rel. Min. Luciana Lossio, de 16/11/2016; RE n. 247.987-0/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 13.06.2016.

Contudo, essa parece não ser a melhor interpretação ao caso, eis que não é aquela que mais se coaduna com os princípios constitucionais vigentes.

A aplicação do princípio da indivisibilidade da Chapa não pode ir ao ponto de violar outros princípios constitucionais e de punir o Vice-Presidente que em nada contribuiu para a prática da ilegalidade.

Nesse sentido, tem-se verificado, na própria jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria, que a discussão sobre a aplicação da pena ao Vice que não praticou a conduta ilícita tem ganhado novos contornos.

Na apreciação do RE n.º 130-68.2012.6.21.0133/RS, de Relatoria do Min. Henrique Neves da Silva, de 13.08.2013, abriu-se uma discussão relevante, ao reconhecer-se que:



Deve ser feita distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição de sanções previstas no inciso XIV do art.22 da LC n.º 64/90. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou do diploma, já que ele não contribuiu com o ato. (grifos nossos)

Não parece razoável responsabilizar alguém com a pena da inelegibilidade ou, no caso *sub examine*, com a possibilidade de cassação da Chapa Dilma/Temer e a consequente perda de mandato do Vice-Presidente, de maneira tão severa, mesmo em face da total ausência da comprovação da participação e da responsabilidade dele nas possíveis ilegalidades constatadas. O próprio Min. Henrique Neves atenta para esse fato, ao considerar que:

É certo que há a necessidade de se fazer a distinção entre o autor da conduta abusiva e o mero beneficiário dela, para fins de imposição das sanções previstas no inciso XIV do art.22 da LC n.º 64/90. Caso o candidato seja apenas beneficiário da conduta, sem a participação direta ou indireta nos fatos, cabe eventualmente somente a cassação do registro ou diploma, já que ele não contribuiu com o fato.” (REspe n. 130-68.2012.6.21.0133/RS, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, de 13.08.2013)

Nessa mesma linha, tem-se o entendimento fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do REspe n. 344-21.20012.6.13.0009/MG, nos seguintes termos:

Não incide a inelegibilidade da alínea *j* do inciso I do art. 1 da LC n. 64/90 se o candidato teve cassado o seu mandato de vice-prefeito apenas por força da indivisibilidade da chapa, **tendo o arresto condenatório consignado expressamente que ele não teve participação nos fatos apurados nos processos que deram origem à condenação eleitoral.** (grifos nossos). (REspe n. 344-21.20012.6.13.0009/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, de 23.10.2012)

De igual modo, no julgamento do REspe n.º 206/PI reconheceu-se que:

“(…) A condenação pelo ilícito eleitoral atingiu diretamente o então Prefeito, tendo sido cassado o mandato do Vice-Prefeito por via reflexa e não como decorrência da prática do referido ilícito. Logo, **havendo o acórdão recorrido afirmado que não ficou provada a participação do candidato nos fatos narrados na ação de impugnação de mandato eletivo, não incide a inelegibilidade da alínea *j*.**” (REspe n.º 206/PI de Relatoria do Min Arnaldo Versiani, de 09.10.2012)



Reconhece, o Tribunal Superior Eleitoral, que, uma vez nada sendo comprovado com respeito ao Vice-prefeito, afasta-se a aplicação da inelegibilidade prevista no art.1, I,j da Lei Complementar n.º 64/90. Trata-se de um caso de mitigação da aplicação do princípio da indivisibilidade da Chapa na aplicação da pena, em face da comprovação da inexistência de participação do Vice na prática das irregularidades.

O princípio da indivisibilidade da Chapa, como qualquer princípio, não é absoluto e pode ter a sua aplicação relativizada em face da aplicação de outro princípio ou da própria lei, como o ocorreu com o art.18 da Lei Complementar n.º 64/90.

No caso em tela, a aplicação absoluta do princípio da indivisibilidade da Chapa, pelo Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento das contas da campanha eleitoral para Presidente da República da Chapa Dilma/Temer viola frontalmente os princípios constitucionais da personalidade da pena, da segurança jurídica e da proporcionalidade.

IV DO PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE DA PENA OU DA RESPONSABILIDADE PESSOAL

O princípio da personalidade da pena ou da responsabilidade pessoal consiste na proibição de a pena ultrapassar a pessoa do réu. Ele vem expressamente insculpido no art. 5º, inc. XLV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º.....
(...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Trata-se de um desdobramento do princípio constitucional da individualização previsto no inc. XLVI, do art.5º, do Texto Constitucional.

O princípio da personalidade da pena impõe que a aplicação de qualquer sanção não poderá ultrapassar a pessoa do condenado, não podendo seus familiares, herdeiros, ou terceiros responder por algo que não praticaram.



Isso está a significar que ninguém pode ser responsabilizado por atos cometidos por outras pessoas. Ele também é denominado de princípio da intranscendência, na medida em que estabelece que somente o condenado, e mais ninguém, poderá responder pelo ato praticado. Não é admissível que a aplicação da pena transcenda a pessoa do réu, ou seja, de quem efetivamente praticou a conduta delituosa, para atingir terceiros que não participaram dela.

Trata-se de um direito fundamental, previsto expressamente no art. 5º da Constituição da República, erigido à condição de cláusula pétrea, ou seja, não pode ser abolido do ordenamento jurídico nem por meio de edição de Emenda à Constituição, o que dirá por meio de uma decisão judicial. Constitui-se em um direito individual do cidadão, oponível ao Estado.

Nesse contexto, tem-se que, no caso do julgamento das ações propostas em face da Chapa Dilma/Temer, se for comprovada a existência de irregularidades nas contas da Presidente e constatada a inexistência de irregularidade nas contas do Vice-Presidente, não é possível a aplicação absoluta do princípio da indivisibilidade da Chapa, sob pena de se levar a efeito uma flagrante violação ao princípio constitucional da personalidade da pena.

Na hipótese de comprovação de ilegalidades na prestação de contas da candidata à Presidência da República, deve, o Tribunal Superior Eleitoral, aplicar a penalidade cabível somente a ela. Contudo, em face da inexistência de culpa do Vice-Presidente e por tratar-se de condutas diversas, não pode o referido Tribunal aplicar a pena a ele, que não participou e em nada contribuiu para a existência da irregularidade. De outra forma, haverá ofensa direta a um direito fundamental expressamente previsto no Texto Constitucional.

Frise-se, não pode o Vice-presidente, em face do princípio constitucional da personalidade da pena, receber uma sanção por um ato que não cometeu. Pelo contrário, a sua prestação de contas de campanha eleitoral se deu na mais estrita observância da lei. Nesse sentido, já firmou o Supremo Tribunal Federal entendimento que:

O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. (Supremo Tribunal Federal. AC n. 1.033, AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25-5-2006, P, DJ de 16-6-2006.)



Ressalte-se, também, que a pena tem caráter personalíssimo. Nesse sentido, defendeu o Ministro Gilson Dipp, em voto proferido no RO 222-13/PB, que: *“quando se trata de questão de natureza pessoal arguida após o pleito, como a que se apresenta – inelegibilidade por parentesco com o vice-prefeito -, (...)”*⁴ não se deve aplicar a pena de inelegibilidade.

Portanto, a incidência absoluta do princípio da indivisibilidade da Chapa, na aplicação de sanção, diante da comprovação de irregularidades na prestação de contas da Presidente, ao Vice-Presidente, mesmo restando evidenciada a regularidade de suas contas e a inexistência de culpa e dolo por parte dele, é uma afronta flagrante ao princípio constitucional da personalidade da pena. Deve-se optar por uma interpretação que prestigie o princípio da personalidade da pena, a soberania do voto e a boa-fé do eleitor. Até porque não há coerência em a lei exigir que as contas sejam apresentadas separadamente, se não for para ensejar o reconhecimento da responsabilidade de cada um.

IV DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica encontra-se implícito, no Texto Constitucional, em diversos dos seus dispositivos e permeia todo o seu texto e o ordenamento jurídico. Ele tem por finalidade precípua conferir estabilidade às relações jurídicas.

Constitui-se em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, estando diretamente relacionado aos direitos fundamentais.

A segurança jurídica exige que haja estabilidade na ordem jurídica e previsibilidade nas consequências jurídicas advindas de determinada conduta.

Na seara eleitoral, o princípio da segurança jurídica tem por mister garantir estabilidade nos pleitos eleitorais. Nesse particular, entende o Supremo Tribunal Federal que:

No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos pleitos eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para o regular transcurso

⁴ Tribunal Superior Eleitoral. Voto do Min., Gilson Dipp RO 222-13/PB, de 02.08.2012.



dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. (Recurso Extraordinário n. 637.485. Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1º-8-2012, P, **DJE** de 21-5-2013, com repercussão geral)

A segurança jurídica está intrinsicamente relacionada com a certeza do Direito. Nesse particular, cumpre examinar mais detidamente as particularidades que envolvem o julgamento das ações judiciais propostas em face da Chapa Dilma/Temer, no Tribunal Superior Eleitoral.

Como restou demonstrado acima, o Tribunal Superior Eleitoral, ao constatar irregularidades na prestação de contas de Coligação partidária em eleição de prefeito ou governador – ainda que reste efetivamente comprovada a não participação dos vices na ilegalidade – tem aplicado o princípio da indivisibilidade da Chapa e imposto as sanções ao candidato e ao Vice, inclusive, em alguns casos, a pena de inelegibilidade a ambos, se a irregularidade ocorreu após a realização do pleito.

Todavia, as decisões proferidas pelo Tribunal dizem respeito apenas aos casos de Chapas eleitorais compostas para a eleição de governador e prefeito. É a primeira vez que se examina a questão no âmbito federal, ou seja, para campanha de Presidente e Vice-Presidente. Também é inédito o julgamento de uma ação de impugnação de mandato eletivo de Presidente empossado. Soma-se a isso o fato de ser uma reeleição ao cargo de Presidente e Vice-Presidente. Acrescente-se, ainda, que a prestação de contas da Chapa Dilma/Temer foi inicialmente aprovada pelo Tribunal Superior Eleitoral com ressalvas.

Nesse particular, não há negar-se que a questão ganha novas nuances, uma vez que diz respeito à existência de irregularidades em campanha eleitoral para o mais alto cargo da República, qual seja, o de Presidente. Deve, igualmente, ser levado em consideração que o Vice-presidente da República foi responsável pela captação de menos de seis por cento do montante de recursos arrecadados e que não houve irregularidade na prestação de suas contas. Nota-se que a sua participação na arrecadação de recursos foi mínima.

Em assim sendo, as consequências advindas de uma decisão do Tribunal Superior Eleitoral têm repercussões no âmbito nacional e também internacional, político, econômico e social.



Soma-se a esse cenário o fato de no caso *sub examine*, se a Justiça Eleitoral julgar pela procedência da ação, a pena cabível ao titular do mandato não poder ser mais aplicada, em virtude de a Presidente ter sofrido um processo de *impeachment*, que resultou na perda do cargo.

Está-se, portanto, diante da impossibilidade de aplicação da pena, uma vez que a titular não se encontra mais no exercício do mandato, por força do processo de *impeachment* sofrido no Senado Federal.

É uma situação extremamente peculiar e que não encontra precedentes na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. De igual modo, cumpre acrescentar que, no processo de *impeachment* sofrido pela Presidente Dilma Rousseff, optou, o Senado Federal, por não aplicar a pena de impossibilidade de exercício de função pública por oito anos prevista expressamente na Constituição. Em síntese, não declarou a Presidente inelegível.

Portanto, o Vice-Presidente encontra-se no pleno exercício do mandato de Presidente da República. Tal circunstância tem que ser levada em consideração pelo Tribunal, na apreciação do caso. Nesse particular, tem-se um precedente analisado pela justiça eleitoral. Foi o caso do Governador de Roraima, que morreu durante a tramitação da ação no Tribunal Superior Eleitoral sobre abuso de poder econômico na campanha eleitoral. Nesse julgamento, optou o Tribunal por manter no cargo o Vice-Governador e reconheceu a necessidade de se levar a efeito abrandamentos na aplicação da indivisibilidade da Chapa:

De acordo com o princípio da indivisibilidade da chapa única majoritária, segundo o qual, por ser o registro do governador e vice-governador realizado em chapa única e indivisível (art. 91 do Código Eleitoral), a apuração de eventual censura em relação a um dos candidatos contamina a ambos. **A morte do titular da chapa impõe a interpretação de referido princípio com temperamentos.** (grifos nossos) (Recurso Ordinário n.2233/RR. Rel. Min, Fernando Gonçalves. Data 16/12/2009)

Na hipótese de o Tribunal Superior Eleitoral - a despeito da comprovação de que as contas de campanha são prestadas separadamente e não se comunicam e que o Vice- Presidente não participou efetivamente de qualquer irregularidade - aplicar o princípio da indivisibilidade da Chapa e declarar sua nulidade, tal fato terá como consequência a perda de mandato do Vice-Presidente. Isso resultará na vacância do cargo de Presidente da República e trará sérias consequências para



todo o País e sociedade, além de afrontar veementemente o princípio da segurança jurídica e da governabilidade.

Ademais, cumpre registrar que, por ocasião do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança n.503-67.2012.6.19.0000/RJ, abriu-se um precedente relevante, no Tribunal Superior Eleitoral, na medida em que se afastou no caso concreto a aplicação da indivisibilidade da Chapa majoritária em face da prevalência do princípio da segurança jurídica, nos seguintes termos:

Em face da peculiaridade do caso dos autos, **há de ser afastada a incidência do princípio da indivisibilidade da chapa majoritária para prevalecer o princípio da segurança jurídica.** (Recurso em Mandado de Segurança n. 503-67.2012.6.19.0000/RJ, Rel. João Otávio Noronha, de 04.02.2014)

Reconhece-se, ainda, que as causas de inelegibilidade possuem natureza personalíssima e que “*inexiste relação de subordinação entre o titular da chapa e o respectivo vice.*”

Portanto, a mitigação na aplicação do princípio da indivisibilidade da Chapa em face do princípio da segurança jurídica já foi levada a efeito, como anteriormente mencionado, no caso de Vice-Prefeito. Apresenta-se igualmente possível – e, por que não dizer, exigível - a relativização da aplicação do referido princípio, em se tratando do Vice-Presidente em pleno exercício do mandato de Presidente da República.

É preciso ressaltar que, no âmbito eleitoral, o princípio da segurança jurídica ganha maior relevância, em face do princípio da confiança, que tem por finalidade precípua proteger a estabilização das expectativas de todos que participam das eleições.

Diante da existência de um aparente conflito na aplicação de princípios, como ocorre no caso *sub examine*, faz-se imprescindível a aplicação do princípio da proporcionalidade para buscar uma solução no caso concreto que mais se coadune com os preceitos constitucionais.

V DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Os princípios constitucionais constituem-se no alicerce do Ordenamento jurídico pátrio. São normas que veiculam valores. São fundamentos que servem de



parâmetro para aplicação do Direito. São dotados de grande carga de relatividade e abstratividade para que possam incidir nas mais variadas situações concretas.

Todavia, em virtude de seu alto grau de relatividade e abstratividade, um princípio não pode ser empregado de maneira absoluta em toda e qualquer hipótese, sob pena de violar um outro princípio. É justamente o que ocorre no caso sob comento, em que a aplicação absoluta do princípio da indivisibilidade da Chapa pelo Tribunal Superior Eleitoral leva a uma violação dos princípios da pessoalidade da pena e da segurança jurídica.

A obediência unilateral e irrestrita a um determinado princípio acarreta, inevitavelmente, a violação de outros princípios albergados pelo ordenamento jurídico.

Para solucionar o conflito entre princípios, utiliza-se o princípio da proporcionalidade, também denominado de “princípio dos princípios”, que tem a sua origem no Direito Alemão. A despeito de não estar expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, tem sido amplamente aplicado, principalmente pelo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no Estado Democrático de Direito, no princípio da isonomia ou no próprio § 2º do art. 5º do Texto Constitucional.

Ele exige que, em face de um aparente conflito entre princípios, deve-se levar a efeito uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, no caso concreto. Em outras palavras, deve-se renunciar à pretensão de aplicar um princípio de forma absoluta, devendo prevalecer apenas até o ponto a partir do qual deverá ser aplicado outro princípio que lhe seja aparentemente conflitante.

Trata-se de aplicar um sopesamento dos valores em conflito, no caso concreto, de modo a encontrar uma decisão que menos agrida ao outro princípio. Robert Alexy a conceitua como “relação de precedência condicionada”.(ALEXY, 2008, p. 91-92).

Isso não significa de modo algum que a prevalência de um princípio em detrimento do outro signifique a invalidação de um deles, muito menos a criação de uma cláusula de exceção ou uma escala de valores. Trata-se, tão-somente, da constatação de que, naquele caso específico, um deles tem um peso maior, tendo em vista as peculiaridades e circunstâncias que envolvem aquela situação concreta. (ALEXY, 2008, p. 91-92).



O princípio da proporcionalidade divide-se em três subprincípios, quais sejam: a) conformidade ou adequação dos meios, que consiste em verificar se a solução apresentada é apta a gerar a finalidade almejada; b) necessidade ou exigibilidade dos meios empregados, que exige que a solução seja eficaz e também menos gravosa para o outro princípio, e; c) proporcionalidade em sentido estrito (razoabilidade), que visa verificar se há uma ponderação razoável na aplicação de um princípio e na restrição de aplicação de outro.

Nesse sentido, importante destacar o conteúdo do voto do Ministro Gilmar Mendes proferido em julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus de n. 93.172/SP:

Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ('A proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal', in *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*, 2. ed. SP: Celso Bastos Editor: IBDC, 1999, p. 72), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se, em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Não se constitui tarefa das mais fáceis saber qual o ponto exato a partir do qual determinado princípio não pode mais ser adotado no caso concreto, na sua integralidade. Consoante os ensinamentos de Joaquim José Gomes Canotilho:

no caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas <exigências> ou <standarts> que em primeira linha *prima facie* devem ser realizados; as regras contêm <fixações normativas> definitivas sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. Dito de outro modo: a convivência de princípios é sempre conflitual. (CANOTILHO, 1990, p. 174).

Em face de um conflito de princípios, a busca da solução ocorrerá por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade. Para tanto, deve-se aplicar os seus subprincípios, com vistas a buscar a melhor interpretação e solução ao caso.

No caso sob comento, cumpre analisar - em face do princípio da proporcionalidade - se o Tribunal Superior Eleitoral, ao comprovar irregularidades na prestação de contas da Presidente Dilma e constatar a regularidade nas contas do



Vice-Presidente e que ele em nada contribuiu para a ilegalidade, deve aplicar integralmente o princípio da indivisibilidade da Chapa Dilma/Temer e declarar sua nulidade, bem como a diplomação dos candidatos, penalizando assim o Vice-Presidente com a perda do mandato, em total arrepio aos princípios da personalidade da pena e da segurança jurídica.

Essa solução, ao ser analisada à luz do subprincípio da conformidade ou adequação dos meios, não se mostra como a mais adequada a atingir o objetivo almejado, qual seja, punir o responsável pela ilegalidade. Isso porque a Presidente já perdeu o mandato por força de um processo de *impeachment*, e o Vice-Presidente, que se encontra no exercício do mandato, não cometeu irregularidade e será apenado injustamente. Pune-se, com essa solução, quem não é responsável pela conduta irregular e cuja arrecadação de recursos de campanha é menor que seis por cento do montante total arrecadado.

Ao se aplicar o subprincípio da necessidade ou exigibilidade dos meios empregados, verifica-se que o julgamento conjunto da prestação de contas pelo Tribunal Superior Eleitoral e a aplicação do princípio da indivisibilidade da Chapa não é a única solução cabível e nem de longe a menos gravosa. Pelo contrário, é uma interpretação que viola o princípio constitucional da personalidade da pena e da segurança jurídica, ao punir o Vice-Presidente por algo que ele definitivamente não cometeu e nem sequer poderia impedir, uma vez que as contas de campanha são prestadas separadamente. A solução menos gravosa e mais eficaz, é, sem dúvida nenhuma, julgar as contas e apurar as responsabilidades em separado e aplicar as penas individualmente, prestigiando, assim, os princípios da segurança jurídica e da personalidade da pena.

Em face do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito (razoabilidade), constata-se não haver uma ponderação razoável na mera aplicação integral da indivisibilidade da Chapa e na negação total dos princípios da personalidade da pena e da segurança jurídica.

Não se mostra razoável punir o Vice-Presidente por uma conduta que ele não cometeu e nem sequer tinha conhecimento, - uma vez que a arrecadação e gastos de campanha, bem como a prestação de contas ocorrem separadamente - impugnando o seu mandato e, conseqüentemente, o destituindo do exercício do cargo de Presidente da República. Há que se atentar para as conseqüências



jurídicas, sociais e econômicas que o afastamento de um Presidente da República gera a uma Nação, ainda mais quando se tem em vista que a responsável pelas irregularidades na campanha não mais se encontra no exercício do mandato.

Nesse sentido, advertiu o Min. João Otávio Noronha que:

(...) Há particularidades que fazem com que o intérprete, quer da norma, quer dos fatos, chegue a uma conclusão que seja no mínimo razoável, para não incorrer numa situação de absoluta injustiça. (No Recurso em Mandado de Segurança n. 503-67.2012.6.19.0000/RJ, Rel. João Otávio Noronha, de 04.02.2014)

Portanto, há uma solução compatível e exigível pelo princípio da proporcionalidade, qual seja, o julgamento e apuração das responsabilidades em apartado da prestação de contas da Chapa Dilma/Temer pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Tal interpretação resulta, ademais, de um imperativo lógico, a saber, a congruência que deve existir entre a norma que determina que as contas de campanha sejam prestadas separadamente e a responsabilização de cada integrante da chapa pelas contas que prestar.

Imprescindível esclarecer que, ao se adotar a separação no julgamento da prestação de contas de campanha e a não aplicação de sanções ao Vice-Presidente, uma vez comprovada sua não participação nas irregularidades cometidas na campanha da Presidente, não se está incidindo na prática de ativismo judicial. O Poder Judiciário não está adentrando na esfera de competência dos outros Poderes, quais sejam, o Legislativo e o Executivo.

Trata-se de levar a efeito uma interpretação da lei que a coadune com os preceitos constitucionais e que leva em conta o princípio constitucional da segurança jurídica, personalidade da pena e da proporcionalidade. É uma interpretação que traz a lume uma decisão razoável, que prestigie a segurança jurídica, o princípio da personalidade da pena e a governabilidade. Portanto, é uma atividade legítima do Poder Judiciário.

Também não merece prosperar o argumento segundo o qual não há precedentes na Justiça Eleitoral, uma vez que o caso é extremamente singular, pois diz respeito ao julgamento de contas de uma Presidente da República que sofreu *impeachment* e de um presidente legalmente empossado que, nada obstante o difícil



quadro político, social e principalmente econômico porque passava o país, com elevadíssima inflação, alto desemprego e contas públicas com acentuado déficit, já conseguiu reduzir a inflação, começou a recuperar o emprego e colocar limites aos gastos públicos, cujo impacto positivo principia a ser sentido. Ao seguir essa linha de raciocínio, não se poderiam admitir inúmeras decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral que foram tomadas sem que houvesse precedentes. Está-se diante de um *leading case* em que uma eventual e, a nosso ver, improvável decisão contrária, geraria novamente instabilidade política, social e econômica, em que a população menos favorecida seria, manifestamente, a mais prejudicada.

Apesar destes aspectos, não se está diante da adoção de uma decisão exclusivamente política e não jurídica. Pelo contrário, a decisão se encontra embasada nos princípios constitucionais da segurança jurídica, da personalidade da pena e da proporcionalidade.

O princípio da boa-fé objetiva deve ser concebido como norma de conduta. Não houve dolo ou intenção e nem sequer culpa. Deve-se prestigiar o eleitor, o voto popular e a boa-fé desse eleitor.

A Min. Luciana Lossio ao proferir o seu voto no Recurso em Mandado de Segurança n. 503-67.2012.6.19.0000/RJ, Rel. João Otávio Noronha, de 04.02.2014, alerta para o fato: “não podemos penalizar o cidadão candidato”.

É o nosso parecer

S.M.J.

São Paulo, 20 de Março de 2017.

VI REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1990.