

A ATUAÇÃO HÍBRIDA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL EM SEDE RECURSAL ELEITORAL: O CASO DO REGISTRO DE CANDIDATURAS

THE HYBRID ACTUATION OF THE ELECTORAL PUBLIC PROSECUTORS IN THE ELECTORAL SPHERE: THE CASE OF CANDIDATES' RECORD

Ana Claudia Santano¹

SUMÁRIO: Introdução; 1 A atuação do Ministério Público Eleitoral na esfera da Justiça Eleitoral e suas funções; 2 A questão da atuação do Ministério Público no registro de candidaturas; 3 Os eventuais impactos da mudança e a aplicação da preclusão sob o Ministério Público Eleitoral; 4 Paridade de armas, atuação *custos legis* e a preclusão subjetiva; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO

O Ministério Público Eleitoral é um dos órgãos mais importantes na conformação da Justiça Eleitoral especializada. Sua atuação se faz importante e presente em muitos dos momentos do processo eleitoral, auxiliando em seu desenvolvimento. No entanto, é natural que surjam debates exatamente sobre essa participação em alguns pontos do Direito Eleitoral, como é o caso do registro de candidaturas e os recursos que incidem sobre a decisão exarada nessa seara. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Tese nº 680, de modo a autorizar a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral recorrer, mesmo não tendo se manifestado anteriormente nesse procedimento de registro, o que causa divergência no que tange ao tratamento de outros atores também legitimados para atuar no feito. Diante disso, e por meio de uma metodologia analítica-descritiva, este comentário visa examinar o acerto ou não dessa Tese aprovada, cotejando as funções do Ministério Público Eleitoral com outros entes tão relevantes quanto no processo eleitoral. Ao final, pensa-se que há desigualdade no tratamento processual desses agentes que não possui amparo na Constituição.

Palavras-chave: Ministério Público Eleitoral; Registro de Candidatura; Recursos Eleitorais; Justiça Eleitoral; Isonomia Processual.

¹ Professora do programa de mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil. Período de pesquisa pós-doutoral em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha. Pesquisadora do Observatório de Financiamento Eleitoral, do Instituto Brasiliense de Direito Público, IDP. E-mail: anaclaudiasantano@yahoo.com.br

ABSTRACT

The Electoral Public Prosecutors is one of the most important bodies in the Electoral Justice System. Its actuation is very relevant and present in almost all moments of the electoral process, helping out its development. However, it is natural the rise of debates about what consists exactly this participation in some points of the Electoral Law, as the case of candidates' record and the appeal system above the final decision. In this sense, The Federal Supreme Court approved the Thesis nº 680, which authorizes the possibility of the Electoral Public Prosecutors to appeal of this decision, although they did not speak up before, in the first instance, what causes divergences related to the judicial treatment of other bodies and parts also legitimate to appeal. Considering this, through an analytic-describing method, this small essay aims to inspect if this Thesis is adequate or not, comparing the Electoral Public Prosecutors' function with the others involved in the candidates' record process. In the end, it is concluded that there is an unequal processual treatment which is not allowed by the Constitution.

Key words: *Electoral Public Prosecutors; Candidates' record; Electoral appeal system; Electoral Justice System; Processual equality.*

INTRODUÇÃO

O Ministério Público Eleitoral goza de muito prestígio no desempenho de suas funções constitucionais. Sua participação é, muitas vezes, importante para o deslinde de muitos casos envolvendo a matéria eleitoral, auxiliando a Justiça Eleitoral a realizar as suas tarefas com competência e lisura.

Em um dos inúmeros debates já havidos sobre a atuação do Ministério Público Eleitoral, em 2014, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento sobre a possibilidade de o Ministério Público Eleitoral poder recorrer da decisão que julga o pedido de registro de candidatura, ainda que não tenha apresentado impugnação anterior. Este é o texto da Tese nº 680 com repercussão geral, oriunda do Recurso Extraordinário com Agravo 728.188, Rio de Janeiro, Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski.

Assim é o teor da ementa:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA ELEITORAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA RECORRER DE DECISÃO QUE DEFERE REGISTRO DE CANDIDATURA, AINDA QUE NÃO HAJA APRESENTADO IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO INICIAL. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO A QUE

SE NEGA PROVIMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. FIXAÇÃO DA TESE A PARTIR DAS ELEIÇÕES DE 2014, INCLUSIVE.

I - O Ministério Público Eleitoral possui legitimidade para recorrer de decisão que julga o pedido de registro de candidatura, mesmo que não haja apresentado impugnação anterior.

II – Entendimento que deflui diretamente do disposto no art. 127 da Constituição Federal.

III – Recurso extraordinário a que se nega provimento por razões de segurança jurídica.

IV – Fixação da tese com repercussão geral a fim de assentar que a partir das eleições de 2014, inclusive, o Ministério Público Eleitoral tem legitimidade para recorrer da decisão que julga o pedido de registro de candidatura, ainda que não tenha apresentado impugnação.

Desde então, a tese 680 estabelece que: “A partir das eleições de 2014, inclusive, o Ministério Público Eleitoral tem legitimidade para recorrer da decisão que julga o pedido de registro de candidatura, ainda que não tenha apresentado impugnação”.

Diante disso, por meio de uma abordagem analítica-descritiva, este comentário visa examinar o acerto ou não dessa Tese aprovada, cotejando as funções do Ministério Público Eleitoral com outros entes tão relevantes quanto no processo eleitoral. Para tanto, em um primeiro momento se exporá o regime jurídico que permeia a atuação dessa instituição na seara eleitoral, para logo seguir-se à sua participação no registro de candidaturas, para, então, verificar se o tratamento que lhe foi conferido pela Tese 680, STF, se justifica do ponto de vista constitucional, avaliando a sua aplicação nas eleições de 2018, nas quais a atuação do Ministério Público promete se fazer mais presente no processo eleitoral. Ao final, pensa-se que há desigualdade no tratamento processual desses agentes e a quebra do princípio da paridade de armas, algo que não possui amparo na Constituição.

1 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL NA ESFERA DA JUSTIÇA ELEITORAL E SUAS FUNÇÕES

Devido à sua importância como instituição, o Ministério Público ganhou especial relevo no texto constitucional de 1988. Para tanto, no art. 127 a Carta Constitucional atribui a ele a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, o Ministério Público tutela o interesse público em distintos campos do ordenamento, e para fins de organização de sua atuação, coube ao art. 128, também da Constituição, listar os órgãos que conformam o *parquet*, sendo: (i) o Ministério Público da União, que compreende: (i.1) o Ministério Público Federal; (i.2) o Ministério Público do Trabalho; (i.3) o Ministério Público Militar; (i.4) o Ministério Público dos Distritos Federal e Territórios; (ii) os Ministérios Públicos dos Estados. Desta feita, é inegável a sua relevância na gestão dos bens jurídicos já citados.

Por outro lado, coube ao art. 129 da Carta Constitucional conectar a atuação do Ministério Público Federal à Justiça Eleitoral. Nesse sentido, o Ministério Público Eleitoral procederá todos os atos que lhe corresponde também na esfera eleitoral, em todas as fases e instancias do processo eleitoral.

Junto com o aval constitucional para essa atuação do Ministério Público Eleitoral, a Lei Complementar 75/93 já traz com maior detalhe as suas funções eleitorais, entre elas, dando-lhe legitimidade para “propor, perante o juízo competente, as ações para declarar ou decretar a nulidade de negócios jurídicos ou atos da administração pública, infringentes de vedações legais destinadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, contra a influência do poder econômico ou o abuso do poder político ou administrativo”. Portanto, claro está que o Ministério Público Eleitoral, além de um importante agente na condução dos assuntos eleitorais do país, também possui plena legitimidade para tal, não havendo dúvidas quanto à possibilidade de sua participação em todos os

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

procedimentos que se façam necessários, a fim de resguardar o regime democrático.²

Nas palavras de Djalma Pinto, ainda que caiba aos candidatos e aos partidos o dever de zelar e lutar pela normalidade do processo eleitoral, paralelamente cabe ao Ministério Público Eleitoral adotar todas as providências para evitar e eliminar qualquer problema que possa macular a escolha de candidatos pela sociedade. Significa dizer que o Ministério Público Eleitoral deve responder prontamente às questões problemáticas que se apresentem antes, durante e depois do pleito, com o fim de assegurar lisura nesse processo, atendendo ao regime democrático. A partir disso, o Ministério Público Eleitoral fomenta a consolidação de uma cultura de respeito à lei eleitoral, em um país que, por si só, já possui uma história democrática acidentada.³

A essencialidade da atuação do Ministério Público Eleitoral também surge da jurisprudência, que unanimemente o proclama como o garante dos valores democráticos no processo eleitoral em todas as fases. Nesse sentido, Edson Resende de Castro entende que o ordenamento jurídico exige que se mantenha a lisura do processo eleitoral, sendo este o pressuposto da observância da ordem jurídica e da preservação da democracia. Assim, o Ministério Público Eleitoral vem para ser o defensor natural do interesse público de que cada cidadão possa exercer seus direitos políticos da forma mais livre, ampla e segura possível, garantindo-lhes um resultado também confiável das urnas.⁴ É nessa linha que os

² Cabe também mencionar o disposto no art. 24 do Código Eleitoral: "Art. 24. Compete ao Procurador Geral, como Chefe do Ministério Público Eleitoral; I - assistir às sessões do Tribunal Superior e tomar parte nas discussões; II - exercer a ação pública e promovê-la até final, em todos os feitos de competência originária do Tribunal; III - officiar em todos os recursos encaminhados ao Tribunal; IV - manifestar-se, por escrito ou oralmente, em todos os assuntos submetidos à deliberação do Tribunal, quando solicitada sua audiência por qualquer dos juizes, ou por iniciativa sua, se entender necessário; V - defender a jurisdição do Tribunal; VI - representar ao Tribunal sobre a fiel observância das leis eleitorais, especialmente quanto à sua aplicação uniforme em todo o País; VII - requisitar diligências, certidões e esclarecimentos necessários ao desempenho de suas atribuições; VIII - expedir instruções aos órgãos do Ministério Público junto aos Tribunais Regionais; IX - acompanhar, quando solicitado, o Corregedor Geral, pessoalmente ou por intermédio de Procurador que designe, nas diligências a serem realizadas."

³ PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal*. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2010. p. 341.

⁴ CASTRO, Edson Resende. *Teoria e prática do Direito Eleitoral*. 5. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 48-49.

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

tribunais eleitorais sustentam a obrigatoriedade da participação do Ministério Público Eleitoral em quase todos os procedimentos jurisdicionais eleitorais, inclusive naqueles em que sua atuação não esteja expressa na legislação, já que esse posicionamento conta com o amparo da análise conjunta dos arts. 127 da Constituição Federal, 72 da Lei Complementar 75/93 e do art. 24, III, do Código Eleitoral.⁵

No que tange às suas funções, o Ministério Público Eleitoral, além de resguardar a democracia, também atua na defesa da ordem jurídica; como titular da ação penal eleitoral; como fiscal da lei; como substituto processual; no patrocínio dos interesses sociais e individuais indisponíveis e no controle externo da atividade policial de apuração de crimes eleitorais. Exatamente sobre a função de substituição processual realizada pelo Ministério Público Eleitoral, Frederico Franco Alvim cita jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que a admite de forma plena, inclusive na modalidade derivada, em decorrência de situação de sucessão de titularidade processual, algo muito comum em ações eleitorais.⁶ Nesse sentido, o Ministério Público Eleitoral possui legitimidade para prosseguir na ação, sempre que se fizerem presentes fatos que possam comprometer a lisura das eleições. Isso é fundamentado pelo interesse público que existe na apuração de irregularidades no processo eleitoral, que não permite que a questão fique submetida somente a um eventual ajuste entre os litigantes. Há, no caso, interesse público que se sobrepõe sobre o privado, o que justifica a substituição processual mencionada.⁷

⁵ Nesse sentido, cf. "Recurso inominado parcial. Propaganda eleitoral. Ilegitimidade da corregedoria geral eleitoral e do Ministério Público. Preliminar acolhida pela sentença que julgou improcedente a ação. 1. O Ministério Público, instituição permanente, essencial a função jurisdicional do estado e a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, e competente para atuar em todas as fases e instancias do processo eleitoral, tendo legitimidade para promover a apuração dos fatos e oferecer representação, tendo em vista a fiel observância das leis eleitorais e sua aplicação uniforme em todo o país. (...)".(TSE, Representação nº 39, Acórdão de , Relator(a) Min. Maurício José Corrêa, Publicação: DJ - Diário de justiça, Data 25/09/1998, Página 68).

⁶ ALVIM, Frederico Franco. *Curso de Direito Eleitoral*, 2.ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 90.

⁷ "AGRAVOS REGIMENTAIS COM O MESMO OBJETO. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ELEIÇÕES 2006. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PROCURADOR-GERAL ELEITORAL. LEGITIMIDADE ATIVA SUPERVENIENTE. COMPETÊNCIA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. (...) 2. Embora não haja previsão expressa para que o Ministério Público assumo o polo ativo da demanda, tal medida é justificada pela relevância do interesse público ínsito na

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Diante disso, reconhece-se a grande importância que tem o Ministério Público Eleitoral na consecução dos objetivos democráticos no Brasil, dentro da Justiça Eleitoral, estando este protagonismo amparado desde a Constituição Federal de 1988. Por outro lado, deve-se também ter em mente que esta posição de relevância não pode ser confundida ou se traduzir em algum tipo de tratamento privilegiado ou diferenciado, de modo a destacar o *parquet* do patamar dos demais envolvidos no processo eleitoral, tal como se tentará expor nesse trabalho.

Ressalte-se que conferir legitimidade e atestar o seu valor não autoriza que se adotem diferenciações entre agentes sem que exista uma justificativa com base constitucional que as permita. Mesmo que feito em nome do que se denomina “interesse público”, este conceito deve também atender aos fins insculpidos na Carta Constitucional, a partir de valores de justiça e igualdade que devem permear as relações processuais existentes. É nesse sentido que será analisada a Tese nº 680.

2 A QUESTÃO DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO REGISTRO DE CANDIDATURAS

O procedimento de registro de candidatura é um dos mais importantes de todo o Direito Eleitoral, uma vez que se relaciona diretamente com o deferimento – ou não –, da submissão de um candidato em específico ao crivo popular. É direta a sua conexão com o exercício do direito de sufrágio passivo constante na Constituição Federal.

demanda e por analogia, nos art. 9º da Lei 4.717/65 (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 341), e nos arts. 82, III e 499, §2º, CPC. (REsp 8.536, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.3.1993; REspe nº 15.085/MG, Rel. Min. José Eduardo Alckmin, DJ de 15.5.1998. No caso, a primeira oportunidade em que se poderia dar vista ao Ministério Público para que, expressamente, se manifestasse sobre seu interesse em assumir a autoria desta ação ocorreu com o despacho datado de 20.8.2009, após a decisão monocrática (fls. 1.902-1.903) que indeferiu o pedido de extinção do feito, em razão do pedido de desistência do PTB, e o acórdão que confirmou tal decisão (publicado em 29.4.2009 fls. 1.936-1.944). Houve manifestação do Parquet no mesmo dia em que recebeu os autos na Secretaria (27.8.2009), não havendo falar em preclusão da pretensão ministerial de assumir o polo ativo da demanda. Frise-se que o deferimento do pedido de desistência ocorreu somente em 8.9.2009 (fls. 1.977-1.981). (...).” (TSE, Recurso Contra Expedição de Diploma nº 661, Acórdão, Relator(a) Min. Felix Fischer, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 10/12/2009, Página 9).

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

É no momento da análise do registro de candidatura que se verifica o cumprimento das condições de elegibilidade (art. 14 da Constituição Federal de 1988), a não-incidência de causas de inelegibilidade (constitucionais e infraconstitucionais, estas constantes na Lei Complementar 64/90), e as condições de registrabilidade, que se referem a requisitos formais e materiais que permitem o registro da pretensa candidatura, mas que, em caso de ausência ou não-configuração, não significa a presença de inelegibilidade.⁸ Estas últimas, embora objeto de pequena divergência doutrinária sobre sua taxionomia, encontram-se tanto na Lei das Eleições (9.504/97), quanto nas Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral.⁹

Nesses casos, o Ministério Público é um dos legitimados para intervir no procedimento, seja como parte (quando apresenta impugnação a alguma candidatura) ou como *custos legis*, verificando a regularidade dos atos de registro.

Ocorre que, em 1992, o Tribunal Superior Eleitoral aprovou a súmula 11, em que se fixava o entendimento de que “no processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional”.¹⁰ Nesse sentido, havia o entendimento de que tanto partidos quanto o Ministério Público Eleitoral se submetiam a esta condição, já que, no caso, havia a preclusão da intervenção da parte no caso.¹¹ No entanto, em 2014, após muitos anos de consolidação dessa

⁸ Cf. ZÍLIO, Rodrigo López. *Direito Eleitoral*. 5º ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 179.

⁹ Sobre a divergência, citem-se as lições de COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009; CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*, 6º ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2012; e PEREIRA, Rodolfo Viana. Condições de Registrabilidade e Condições Implícitas de Elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In SANTANO, Ana Cláudia; SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). *Direito Eleitoral: debates ibero-americanos*. Curitiba: Ithala, 2014, p. 275-286.

¹⁰ O texto dessa súmula consta no Projeto de Lei que versa sobre o Código de Processo Eleitoral (PL 7106/2017), no art. 67, de autoria do Dep. Daniel Vilela - PMDB/GO.

¹¹ Decisões sobre o tema: Ac.-TSE, de 3.11.2010, no AgR-REspe nº 937944: ilegitimidade também de candidato, coligação ou MPE. Ac.-TSE nº 22.578/2004: aplicação desta súmula a todos os legitimados a impugnar registro de candidatura. Ac.-TSE nºs 12.371/1992, 13.058/1992, 13.268/1996, 14.133/1996 e Ac.-TSE, de 19.12.2006, no REspe nº 27.967: legitimidade recursal do Ministério Público Eleitoral, ainda que não haja impugnado o pedido de registro de candidato; contra, os Ac.-TSE nºs 12.230/1994 e 14.294/1996. Ac. STF, de 18.12.2013, no ARE nº 728188; e Res.-TSE nº 23.405/2014: o Ministério Público tem legitimidade para recorrer de decisão que

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema da legitimidade do Ministério Público em recursos interpostos sobre decisões proferidas em sede de registro, entendendo que não havia a incidência de preclusão, uma vez que o Ministério Público tem função amparada constitucionalmente sobre questões de ordem pública (art. 127 da Constituição Federal), não se aplicando a súmula 11 do TSE, bem como aprovando a tese de Repercussão Geral ora comentada.

3 OS EVENTUAIS IMPACTOS DA MUDANÇA E A APLICAÇÃO DA PRECLUSÃO SOB O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Para que se possa analisar esta nova postura, em primeiro lugar deve-se argumentar se o registro de candidatura versa sobre uma questão de ordem pública, que integra o rol dos conceitos jurídicos indeterminados, deixados deliberadamente pelo legislador para posterior determinação contextual e reflexa, uma vez que o próprio legislador entende não ser possível afastar a sua definição de uma realidade que depende de um contexto social, jurídico e econômico. É esse conjunto de elementos que irá apontar o que poderá ser considerado como ordem pública.¹²

Por outro lado, é certo que há um mínimo de determinação que oportunize a identificação dessas questões. Segundo José Anacleto Abduch Santos, ordem pública é “o espaço no qual estão inseridas questões, aspectos e matérias — transcendentais do espaço privado-, que, ao sofrerem influência de ações e condutas originadas de relações jurídicas produzidas no seu âmbito ou fora dele produzem conseqüências e reflexos jurídicos, positivos ou negativos, sobre bens e valores de interesse público”.¹³ Esta aproximação a um conceito faz com que seja possível a identificação de questões de ordem pública por exclusão, ou seja,

deferir registro de candidatura, ainda que não haja apresentado impugnação, sendo-lhe inaplicável a presente súmula.

¹² SANTOS, José Anacleto Abduch. A Lesão à Ordem Pública como Fundamento de Suspensão dos Efeitos de Medida Liminar e de Sentença. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, a. 2, n. 7, out./dez. 2004.

¹³ Idem.

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

será de ordem pública toda e qualquer matéria que transborda do espaço privado e que produz reflexos jurídicos no espaço público.¹⁴

O registro de candidatura se vincula, como já dito, com os direitos políticos passivos, que embora sejam individuais, exercidos por pessoas, têm consequências na esfera pública. Poder lançar-se candidato é tema afeto à democracia, oferecendo opções de voto e de participação política. São direitos humanos consolidados na ordem internacional,¹⁵ bem como direitos fundamentais no marco constitucional brasileiro. Se é assim, evidente se tratar de ordem pública.

Ao lado da identificação do elo entre o registro de candidatura e seu perfil de ordem pública, há o fato de que, segundo o art. 127 da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesse sentido, o regime democrático mencionado se conecta diretamente com a possibilidade de apresentação de candidaturas, dando aparentemente relevo à atuação ministerial na esfera processual eleitoral.¹⁶

Contudo, essa conclusão é apenas aparente. Isso porque as ações eleitorais também se pautam pela paridade de armas entre as partes, princípio este que também tem seu reflexo em outros países (*Waffengleichheit, parità delle armi, égalité des armes*). Há a presença do princípio da isonomia que deve reger este procedimento, da mesma forma que o faz com qualquer outra situação processual. Caso se opte por alguma interpretação baseada no art. 127 da Constituição para justificar alguma posição que culmine no desequilíbrio entre Ministério Público e demais partes processuais, estar-se-á criando um elemento

¹⁴ Idem.

¹⁵ Constante nos principais tratados de Direitos Humanos, como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e na Convenção Americana de Direitos Humanos, os quais o Brasil é signatário

¹⁶ Segundo José Jairo Gomes, não há como se aplicar a Súmula 11 do TSE sobre o Ministério Público, que "sempre tem legitimidade recursal em qualquer instância que atue. Para tanto, é irrelevante que não tenha apresentado impugnação anterior, porquanto age na qualidade de *custos legis*, sendo seu objetivo a salvaguarda dos interesses maiores da sociedade" (In: GOMES, José Jairo. Recursos Eleitorais. 2º ed., São Paulo: Atlas, 2016. p. 36).

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

discriminatório sem amparo constitucional direto com o condão de violar o supracitado princípio da isonomia. Nesse sentido, afirma Ingo Wolfgang Sarlet:

O processo só pode ser considerado justo se as partes dispõem das mesmas oportunidades e dos mesmos meios para dele participar. Vale dizer: se dispõem das mesmas armas. Trata-se de exigência que obviamente se projeta sobre o legislador e sobre o juiz: há dever de estruturação e condução do processo de acordo com o direito à igualdade e à paridade de armas. Como facilmente se percebe, a igualdade, e a paridade de armas nela implicada, constitui pressuposto para efetiva participação das partes no processo e, portanto, é requisito básico para plena realização do direito ao contraditório.¹⁷

Essa conclusão pode ser extraída da própria aplicação da Súmula 11 do TSE antes da mudança jurisprudencial realizada pelo STF. Se os partidos, em processo de registro de candidatos, não tiverem observado a sua oportunidade de impugnação no momento devido, e por isso perder a legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se a situação se refere à matéria constitucional, não há razões para considerar que o Ministério Público não deva se sujeitar à mesma condição, seja sua atuação configurada como parte ou como *custos legis*. Há, aqui, uma clara ligação entre a paridade de armas (entre as partes processuais) e a isonomia (entre legitimados processuais de mesmo pólo).

Na verdade, aqui é irrelevante como se entenda o papel do Ministério Público, até porque devido à sua natureza híbrida, ambas as funções devem ser tratadas por igual, novamente sob pena de se aplicar um elemento diferenciador injustificado. Nesse caso, a conclusão adequada é a da incidência de preclusão. Segundo Fredie Didier Jr., a preclusão se alinha com a ordem, com a segurança e a duração razoável do processo, não sendo somente uma “mola impulsadora” do processo. Além disso, a preclusão, ainda no entendimento de Didier Jr., tem fundamentos ético-políticos, já que também se busca preservar a

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 641.

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

boa-fé e a lealdade no itinerário processual, não admitindo tratamento diferenciado das partes no que tange à sua atuação no processo.¹⁸

A doutrina e jurisprudência trazem algumas limitações à preclusão. No que se refere a restrições subjetivas, entende-se que as preclusões incidem sobre as partes do processo (podendo ser temporais ou consumativas), mas não ao juiz, ainda que existam exceções, como em casos de litispendência e coisa julgada, quando o juiz não pode proferir nova decisão sobre mesma hipótese.¹⁹ Já no que tange a restrições objetivas, estas se aplicam sobre alegações acerca de nulidades relativas e anulabilidades, devido ao fato de que aqui haveria a disponibilidade das partes sobre a formalidade, o que impediria a sua incidência sobre questões de ordem pública.²⁰

Como já visto, entende-se nesse comentário que o registro de candidatura se refere a uma questão de ordem pública, eis que é de interesse público o tema. Contudo, ser a questão de ordem pública não é algo que altere o necessário equilíbrio e paridade das partes, não autorizando a aplicação de privilégios na atuação do Ministério Público, que se submete às mesmas regras de preclusão subjetiva que o candidato ou o partido, seja em processo de registro de candidatura ou em qualquer outro. É essa a única conclusão adequada do fato de que, se o Ministério Público tem legitimidade para impugnar eventual candidatura, também se submete à preclusão subjetiva. Caso se entenda que ele age como *custos legis* e que isso autorizaria a sua não submissão às mesmas regras que as demais partes do processo, há, indubitavelmente, a criação de um elemento diferenciador das partes sem amparo constitucional.²¹

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 01. 17º ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 417.

¹⁹ Cf. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Preclusões para o juiz. Preclusão pro iudicato e preclusão judicial no processo civil*. São Paulo: Método, 2004. p. 23.

²⁰ Cf. GOMES, Luiz Flávio. Preclusão: efeitos da preclusão pro iudicato no processo penal. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. a. III. n. 16. p. 17. São Paulo: Síntese, out.-nov. 2002.

²¹ De fato, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, trata-se de um campo fértil da análise do princípio da igualdade de armas onde há o Poder Público como parte. Ainda que, em certas situações, poder-se-ia justificar condições desiguais no que tange à contagem de prazos a favor da Advocacia Pública, por exemplo (devido ao volume de trabalho), a verdade é que grande dessas diferenciações são realizadas sem qualquer amparo constitucional, violando diretamente o princípio

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

4 PARIDADE DE ARMAS, ATUAÇÃO CUSTOS LEGIS E A PRECLUSÃO SUBJETIVA

Em se tratando de registro de candidatura, há outro ponto a se considerar: por ser uma questão de ordem pública – tal como está sendo aqui defendido –, bem como pelo perfil administrativo do processo de registro de candidatura (ainda que se entenda pela sua natureza jurisdicional, uma vez que é de jurisdição voluntária²²) há jurisprudência histórica do TSE no sentido de que o Juiz Eleitoral pode indeferir o registro de candidatura independentemente de qualquer impugnação, estando essa possibilidade limitada a ele.²³ É o único caso de ausência de impugnação que não há incidência da preclusão subjetiva.²⁴

Por outro lado, pode ser difícil defender a paridade de armas e a isonomia quando o Ministério Público atua no caso como fiscal da lei, trazendo toda a nobreza dessa tarefa. De fato, a sua importância no Estado brasileiro faz com que se tenda a justificar com maior facilidade regras que visem a sua atuação em nome da defesa do Estado de Direito, mas que não deixam de produzir desequilíbrios e desigualdades. Um exemplo pode vir do mesmo Ministério Público, porém, dessa vez, em um caso que o órgão reclamava uma condição

da igualdade e da paridade de armas (In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6º ed., São Paulo: Saraiva, 2017. p. 600 e ss.).

²² A doutrina se divide entre o processo ser de cunho administrativo e um misto de administrativo e jurisdicional. No âmbito jurisdicional, a polêmica se reduz devido à sua vinculação com a jurisdição voluntária, tendo em vista a ausência de contraditório (In: GOMES, José Jairo. *Registro de Candidatura*. 2016. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2016/11/10/registro-de-candidatura/>> Acesso em 23 mai. 2017). Ainda sobre o tema, cf. BITTENCOURT, Monique Von Hertwig. *Aspectos processuais do registro de candidatos*. 2012. Disponível em: < http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/aspectos-processuais-do-registro-de-candidatos/index5b3a.html?no_cache=1&cHash=198655f5e5794a1b69da7b0e3349984b> Acesso em 23 mai. 2017.

²³ Precedente: RO Nº 461816 (AgR-RO) - PB, Ac. DE 15/09/2010, Rel.: Arnaldo Versiani Leite Soares; RESPE Nº 32099 (AgR-REspe) - RJ, Ac. DE 18/12/2008, Rel.: Eros Roberto Grau; RESPE Nº 23578 - AL, Ac. Nº 23578, DE 21/10/2004, Rel.: Carlos Eduardo Caputo Bastos; RESPE Nº 23444 (ARESPE) - PI, Ac. Nº 23444, DE 27/09/2004, Rel.: Luiz Carlos Lopes Madeira; RESPE Nº 21970 (ARESPE) - CE, Ac. Nº 21970, DE 18/09/2004, Rel.: Carlos Mário Da Silva Velloso; RESPE Nº 18708 (ARESPE) - MT, Ac. Nº 18708, DE 15/05/2001, Rel.: Jacy Garcia Vieira.

²⁴ Sobre o tema, vid. comentário de SILVEIRA, Marilda. O caso de Videira: notícia de inelegibilidade e ausência de via recursal. 2013. Disponível em: < http://www.oseleitoralistas.com.br/2013/09/30/o-tse-e-o-caso-de-videira-noticia-de-inelegibilidade-e-ausencia-de-via-recursal-marilda-silveira/#_ftn8> Acesso em 23 mai. 2017.

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

igual com a Defensoria Pública. Trata-se de um caso concreto, que traz a compatibilização constitucional de regra atributiva de privilégio a um dos sujeitos da relação processual em face do princípio da isonomia.²⁵

Veja-se: ainda que a Constituição Federal determine a aplicação do princípio da igualdade no processo penal, conferindo paridade de armas à defesa e à acusação, os arts. 44, I, 89, I e 128, I, da Lei Complementar nº 80/94 atribuem à Defensoria Pública a prerrogativa de intimação pessoal, com contagem de todos os prazos em dobro. Dessa forma, o Ministério Público contestou esta regra, já que, no outro pólo da relação processual, não havia o mesmo privilégio ou alguma regra equivalente. Para tanto, utilizou-se do princípio da igualdade para sustentar que os sujeitos processuais, representativos do Estado-acusação e do Estado-defesa, estariam a receber tratamento distinto. Se a atuação das entidades é contraposta, dizia-se, não seria constitucionalmente aceitável atribuir-se privilégio a apenas uma delas.²⁶

É justamente esse o raciocínio traçado nesse comentário. Se o Ministério Público não precisa se sujeitar à preclusão subjetiva devido à sua atuação como *custos legis*, o mesmo deveria valer para qualquer outro legitimado, uma vez que se está discutindo direitos políticos dos mais vitais à democracia. No entanto, se há preclusão para um, deve forçosamente haver para o outro, sob pena de violação do princípio da isonomia e da quebra da paridade de armas nas relações processuais.

²⁵ DONIZETTI, Eupídio. Igualdade e tempo – A legitimação das (des)igualdades dos homens no processo. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH*, a. 6, n. 11, jan./jun. 2013.

²⁶ Cf. BRASIL. STF, HC nº 70.514, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, j. 23.03.1994, DJ, 27 jun. 1997. A decisão foi a de que a norma atributiva de privilégios à Defensoria Pública, em virtude de circunstâncias de fato poderia vir a ser considerada inconstitucional, quando o órgão, ainda em processo de consolidação na época, já contasse com a mesma estrutura d o Ministério Público. Assim, “uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a ser inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto essas circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade necessária para que se tornem inconstitucionais. Assim, a lei em causa será constitucional enquanto a Defensoria Pública, concretamente, não estiver organizada com a estrutura que lhe possibilite atuar em posição de igualdade com o Ministério Público, tornando-se inconstitucional, porém, quando essa circunstância de fato não mais se verificar”. Nesse caso, pode haver uma semelhança com uma ação afirmativa.

Tampouco há como sustentar que não deve ser assim por força do art. 127 da Constituição Federal. Este dispositivo não traz absolutamente nenhuma regra que autorize a aplicação diferenciada de regimes quando o Ministério Público é parte ou *custos legis*. Há, repita-se, uma atuação híbrida do *parquet* que não possibilita a inobservância de regras processuais uniformes. Qualquer diferenciação deve estar expressamente prevista na norma constitucional, justamente para fundamentar eventual aplicação distinta de preceitos, já que tanto o Ministério Público deve estar protegido em sua atuação (não sendo prejudicado em sua função de fiscal da lei), quanto o pretense candidato que deseja se apresentar cumprindo procedimentos anteriormente estabelecidos, sem surpresas ou privilégios. Para tanto, preclusão para ambos, em nome da segurança jurídica, da duração razoável do processo e da isonomia.²⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tal como foi defendido nesse estudo, entende-se que, por mais justificada esteja a atuação do Ministério Público Eleitoral nos casos de registro de candidatura – e em todos os outros que se façam necessários –, isso não pode fundamentar um tratamento privilegiado desse órgão, que na esfera eleitoral desempenha uma função híbrida.

Nesse sentido, sua participação processual deve atender ao mesmo regime jurídico de todos os demais envolvidos. Ou seja, não há, desde o ponto de vista constitucional, como explicar que, mesmo não tendo se manifestado anteriormente, o Ministério Público Eleitoral conserve o seu interesse recursal em um dado caso de registro de candidatura. Na verdade, a opção constitucional foi a de especificamente estabelecer a paridade de armas entre as partes processuais, buscando uma solução a mais justa possível para a lide que se apresenta.

Com isso, entende-se que a tese aprovada pelo STF escapa dos limites traçados pela Constituição Federal. Repita-se: ainda que se reconheça a nobre função

²⁷ Foi nesse sentido que votou o Min. Teori Zavascki no caso em que deu origem à tese de Repercussão Geral, afirmando que não se tratava de legitimidade, mas de cabimento recursal.

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

desempenhada pelo Ministério Público Eleitoral, isso não autoriza qualquer tipo de tratamento processual diferenciado, sob pena de violação da paridade de armas, essa sim fixada pelo texto constitucional.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALVIM, Frederico Franco. **Curso de Direito Eleitoral**, 2.ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BITTENCOURT, Monique Von Hertwig. **Aspectos processuais do registro de candidatos**. 2012. Disponível em: < http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impresas/integra/2012/06/aspectos-processuais-do-registro-de-candidatos/index5b3a.html?no_cache=1&cHash=198655f5e5794a1b69da7b0e3349984b> Acesso em 23 mai. 2017.

CASTRO, Edson Resende. **Teoria e prática do Direito Eleitoral**. 5. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CASTRO, Edson de Resende. **Curso de Direito Eleitoral**, 6º ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 01. 17º ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DONIZETTI, Eupídio. **Igualdade e tempo - A legitimação das (des)igualdades dos homens no processo**. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte - RPGMBH*, a. 6, n. 11, jan./jun. 2013.

GOMES, José Jairo. **Registro de Candidatura**. 2016. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2016/11/10/registro-de-candidatura/>> Acesso em 23 mar. 2018.

_____. **Recursos Eleitorais**. 2º ed., São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Luiz Flávio. Preclusão: efeitos da preclusão pro judicato no processo penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. a. III. n. 16. p. 17. São Paulo: Síntese, out.-nov. 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Preclusões para o juiz. Preclusão pro iudicato e preclusão judicial no processo civil**. São Paulo: Método, 2004.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Condições de Registrabilidade e Condições Implícitas de Elegibilidade: esses obscuros objetos do desejo. In SANTANO, Ana Cláudia;

SANTANO, Ana Claudia. A atuação híbrida do Ministério Público Eleitoral em sede recursal eleitoral: o caso do registro de candidaturas. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.2, 2º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

SALGADO, Eneida Desiree (orgs.). **Direito Eleitoral: debates ibero-americanos**. Curitiba: Ithala, 2014, p. 275-286.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: improbidade administrativa e responsabilidade fiscal**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2010.

SANTOS, José Anacleto Abduch. A Lesão à Ordem Pública como Fundamento de Suspensão dos Efeitos de Medida Liminar e de Sentença. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**, a. 2, n. 7, out./dez. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6º ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVEIRA, Marilda. **O caso de Videira: notícia de inelegibilidade e ausência de via recursal**. 2013. Disponível em: <
http://www.oseleitoralistas.com.br/2013/09/30/o-tse-e-o-caso-de-videira-noticia-de-inelegibilidade-e-ausencia-de-via-recursal-marilda-silveira/#_ftn8>
Acesso em 23 mai. 2017.

ZÍLIO, Rodrigo López. **Direito Eleitoral**. 5º ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

Recebido em: 20/03/2018

Aprovado em: 03/04/2018