



Julgados do TSE

**Meio século
de jurisprudência**

ISBN 85-86611-05-0

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

JULGADOS DO TSE

**Meio século
de jurisprudência**

Coletânea

II

Secretaria de Documentação e Informação
Brasília
2001

© Tribunal Superior Eleitoral

Tribunal Superior Eleitoral
DG – Secretaria de Documentação e Informação
Coordenadoria de Biblioteca e Editoração
Seção de Publicações Técnico-Eleitorais
SAS – Praça dos Tribunais Superiores
Bloco C, Ed. Anexo, Sala 102
70096-900 – Brasília/DF
Telefone: (61) 316-3275
Fax: (61) 322-0562 e 322-0603

Seleção e Índice
Coordenadoria de Jurisprudência

Brasil. Tribunal Superior Eleitoral.

Principais julgados do TSE: meio século de jurisprudência.
– Brasília : TSE/SDI, 2001.
3 t.

ISBN 85-86611-05-0

Edição organizada pela Assessoria Especial da Presidência do
TSE.

1. TSE – Direito Eleitoral – Jurisprudência. I. Título.

CDD 341.280981

Tribunal Superior Eleitoral

Presidente

Ministro Nelson Jobim

Vice-Presidente

Ministro Sepúlveda Pertence

Ministros

Ministro Garcia Vieira

Ministra Ellen Gracie

Ministro Sálvio de Figueiredo

Ministro Costa Porto

Ministro Fernando Neves

Procurador-Geral Eleitoral

Dr. Geraldo Brindeiro

Diretor-Geral da Secretaria

Dr. Miguel Augusto Fonseca de Campos

Sumário

Acórdão nº 12.040, de 15.8.91	9
Acórdão nº 12.066, de 10.9.91	46
Acórdão nº 12.165, de 6.2.92	100
Acórdão nº 12.343, de 1ª.7.92	153
Acórdão nº 12.501, de 14.9.92	204
Acórdão nº 12.569, de 18.9.92	228
Acórdão nº 13.185, de 10.12.92	246
Acórdão nº 13.428, de 4.5.93	263
Acórdão nº 13.500, de 17.6.93	285
Resolução nº 13.981, de 3.3.94	304
Acórdão nº 11.841, de 17.5.94	312
Índice de assuntos	399

ACÓRDÃO Nº 12.040

***HABEAS CORPUS* Nº 168 (Recurso) RIO DE JANEIRO (Rio de Janeiro)**

Relator: Ministro Vilas Boas.

Recorrente: Túlio César Costa Velho Simões.

INQUÉRITO POLICIAL: ARQUIVAMENTO E DESARQUIVAMENTO: CPP, ART. 28; CE, ART. 357: SÚMULA-STF Nº 524: INTELIGÊNCIA.

1. Quando o promotor, ao invés de incluí-la na denúncia oferecida contra outros, arrola como testemunha uma das personagens centrais do episódio incriminado, tem-se, para os fins dos arts. 28 CPP e 357 CE, o chamado pedido implícito de arquivamento, dissentindo do qual o juiz há de remeter o caso, imediatamente, ao procurador-geral ou ao procurador regional eleitoral, respectivamente: não lhe incumbe determinar diligências complementares, nem ordenar que, à vista delas, outro órgão de primeiro grau do Ministério Público reexamine a situação do excluído.

2. Se, entretanto, do procedimento equivocado do juiz, resultou uma segunda denúncia, dirigida também contra o que a primeira não incluía na imputação, e recebida pelo mesmo magistrado, não cabe indagar da existência de novas provas, para aplicar, se não existem, a Súmula-STF nº 524: não há arquivamento, nem explícito nem implícito, se não houve decisão judicial que o determinasse, por anuir no pedido ou porque nele haja insistido o procurador-geral ou quem lhe faça as vezes.

3. Na situação criada, a solução é declarar nulos o oferecimento e o recebimento da segunda denúncia para submeter ao órgão competente do MP, no caso, o procurador regional eleitoral, o pedido implícito de arquivamento contido na primeira, com a qual não concordou o juiz: deferimento parcial do *habeas corpus* para esse fim.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, conceder parcialmente a ordem, para anular a segunda denúncia e seu recebimento, remetendo-se os autos ao procurador regional eleitoral, para os fins do art. 357 do CE, vencidos o relator e o Ministro Américo Luz, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 15 de agosto de 1991.

Ministro CÉLIO BORJA, presidente – Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, relator designado – Ministro VILAS BOAS, vencido – Ministro AMÉRICO LUZ, vencido – Dr. GERALDO BRINDEIRO, vice-procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Senhor Presidente, o colendo TRE do Rio de Janeiro denegou ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Túlio César Costa Velho Simões, vereador pelo Município do Rio de Janeiro, objetivando trancar ação penal pública pela prática dos crimes capitulados nos arts. 299 e 334 do Código Eleitoral.

2. O acórdão, da lavra do ilustre juiz Fernando Setembrino, está assim ementado (fl. 409):

“Trancamento de ação penal. Arquivamento de denúncia.

Diante do caso específico, não há que se falar em arquivamento implícito da denúncia com relação ao paciente, por ter sido nela incluído como testemunha; tampouco como se perquirir sobre a existência ou não de novas provas que justifiquem um aditamento à denúncia; porquanto o processo e a denúncia foram anulados *ab initio*.

A conexão foi, corretamente, reapreciada, diante dos fatos supervenientes.

Denegado o pedido. Decisão unânime.”

3. Contra essa decisão ofereceu-se o recurso ordinário de fls. 421-427, em que se aponta infringência à Súmula nº 524 do Supremo Tribunal e aos arts. 358, II, e 18 do Código de Processo Penal.

4. A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, por seu vice-titular, manifesta-se pelo provimento do recurso, em longo e bem fundamentado parecer (fls. 438-445).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS (relator): Senhor Presidente, assim examinou a espécie e sobre ela se manifestou o ilustre vice-procurador, Dr. Geraldo Brindeiro (fls. 438-445):

“2. O paciente, ora recorrente, foi inicialmente arrolado como testemunha na denúncia formulada pelo promotor de justiça contra Luiz Gonzaga Neri e Sandra Regina Soares Brasil (fls. 80-82).

3. O MM. Juiz Eleitoral, no entanto – após rejeitar a denúncia, anulando a ação penal *ab initio* (fl. 141) – recusou-se a acolher o pedido de arquivamento implícito feito pelo órgão do Ministério Público, manifestando-se na ocasião, no seu despacho, nos seguintes termos:

‘Não pode este magistrado deixar de consignar sua perplexidade diante do fato de o Dr. Promotor ter tido o cuidado de anotar que deixava de denunciar o vereador Túlio Simões, que nem indiciado estava, ou está, fabricando, assim, artificialmente aquilo que em doutrina se chama de arquivamento implícito e colocando o beneficiário ao abrigo da Súmula nº 524 do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando não teve Sua Excelência o cuidado – este realmente indispensável – de requisitar viesse aos autos o exame de corpo de delito, cuja ausência levaria à fatal nulidade da ação penal então proposta.

Ainda não é o caso de se aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal, eis que, diante dos novos elementos existentes, sobretudo advindos da apensação havida, recomenda a prudência se defira ao Ministério Público a possibilidade de formação de nova *opinio* ainda no seu primeiro grau’. (Fl. 142.)

4. Na verdade, porém, o douto magistrado encaminhou a questão, de acordo com o art. 28, do Código de Processo Penal, ao procurador-geral da justiça do estado, admitindo, assim, expressamente, ter havido pedido de arquivamento pelo promotor (fl. 146).

5. O procurador-geral da justiça do estado, entendendo inexistir motivo para examinar a questão, sugeriu, no entanto, ter razão o promotor de justiça, pois, a seu ver, deveria ser dada vista ao mesmo ‘a fim de que promova S. Exa. o que entender de direito’ (fl. 147).

6. Realmente, cabe ao procurador regional eleitoral – e não ao procurador-geral da justiça do estado – exercer as atribuições do procurador-geral eleitoral perante o Tribunal Regional Eleitoral (Código Eleitoral, art. 27, § 3º).

7. O MM. Juiz Eleitoral, todavia, ordenou fossem realizadas novas diligências de ofício, num procedimento nitidamente inquisitorial (fls. 149-151), tendo posteriormente sido oferecido pelo mesmo promotor – supostamente com base nas novas diligências – *aditamento à denúncia* para incluir o paciente, ora recorrente, *não mais como testemunha mas como acusado* (fls. 155-163).

8. Em razão disso é que houve pedido de *habeas corpus* ao TRE, que foi denegado através do acórdão cuja ementa foi a seguinte:

‘Trancamento de ação penal. Arquivamento de denúncia.

Diante do caso específico, não há que se falar em arquivamento implícito da denúncia com relação ao paciente, por ter sido nela incluído como testemunha; tampouco como se perquirir sobre a existência ou não de novas provas que justifiquem um aditamento à denúncia; porquanto o processo e a denúncia foram anulados *ab initio*.

A conexão foi, corretamente, reapreciada, diante dos fatos supervenientes.

Denegado o pedido. Decisão unânime’. (Fl. 409.)

9. A decisão denegatória do *habeas corpus*, no entanto, foi contrária ao parecer da própria Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 398-406).

10. A ementa do parecer teve o seguinte teor:

‘Arquivamento implícito de inquérito policial. Pedido de *habeas corpus*. Paciente arrolado como testemunha. Inexistência de prova nova. Incidência da Súmula nº 524 do STF. Deferimento da ordem, em parte’. (Fl. 398.)

11. E o representante do Ministério Público Eleitoral, em trechos do seu parecer, disse, *in verbis*:

‘No primeiro inquérito, observam-se dois fatos processuais relevantes. Um no sentido de que o Ministério Público Estadual não indicou na denúncia o paciente. Outro no sentido de que o paciente foi arrolado como testemunha.

Quanto à denúncia do ilustre representante do Ministério Público Estadual, ao deixar de indigitar o paciente, houve efetivamente um lamentável equívoco, visto que o paciente sequer foi indiciado, como, pois, se lhe endereçar o referido arquivamento? Tal aspecto como se vê, é por demais elementar para que nele seja necessário insistir.

O outro ponto, a meu ver, é crucial posto que o paciente foi arrolado como testemunha, o que consoante a doutrina predominante e a jurisprudência acarreta o arquivamento implícito do inquérito.

*Neste particular, assiste razão ao Dr. Nilo Batista ao sustentar, *ipsis verbis*:*

“Quando o promotor de justiça arrola uma pessoa, mencionada claramente no inquérito policial na perspectiva de co-autor, partícipe ou instigador do crime, como testemunha, está reconhecendo não dispor de provas que autorizem o exercício da ação penal contra ela; está, implícita porém inequivocamente arquivando o inquérito policial como respeito a essa pessoa” (fl. 70).

Conclui-se, pois, que houve arquivamento implícito do Inquérito nº 1/89 não por força da aludia denúncia mas sim pelo fato de o paciente ter sido indicado como testemunha.

(...)

Por conseguinte, a questão, como um todo, destes autos, não termina no arquivamento implícito do Inquérito nº 1/89, mas no exame, de extremada importância, da verificação ou não de prova nova, já que a temática da prova sobreleva todas as outras pela sua finalidade, pelos seus efeitos e pela sua complexidade.

À força de tal assertiva, é de todo oportuno transcrever este lanço do professor Hélio Tornaghi:

“Na denúncia (ou na queixa) o autor levanta o véu que cobre um possível crime. Para isso não se lhe exige uma demonstração cabal dos fatos, o que se fará exatamente no processo. Essa é, antes de mais nada, uma atividade probatória. Todo o processo está penetrado de prova, embebido nela, saturado dela. Sem ela, ele não chega a seu objetivo: a sentença. Por isso a prova foi chamada ‘alma do

processo' (Mascando), 'sombra que acompanha o corpo' (Romagnosi), 'ponto luminoso' (Carmignani), 'pedra fundamental' (Brugnoli), 'centro de gravidade' (Brusa) (*Curso de Processo Penal*, 3. ed., 1983, v. 1, p. 274).

Para não se perder de vista a Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal, tanto no plano do direito material, como no do processo penal, deve-se registrar que, mesmo em vôo de pássaro, se evidencia a ausência de prova nova nestes autos.

Com efeito, o laudo pericial, *em substância*, nada mais faz do que reiterar o auto de apresentação e apreensão, impedindo, assim, a formação de um novo quadro probatório.

Tal evidência, de natureza objetiva, revela que o laudo pericial não acrescentou qualquer coisa de novo neste processo, comprometendo, assim, o êxito da respectiva ação penal, a qual viola frontalmente a Súmula nº 524 do STF.

Por outro lado, existem várias decisões da Suprema Corte no sentido de atestar a propriedade daquela súmula, consagrando iterativamente a tese de que 'constitui constrangimento ilegal o desarquivamento de inquérito policial e conseqüente oferecimento de denúncia e seu recebimento sem novas provas', conforme anota o professor Romeu de Almeida Salles Júnior na sua obra *Inquérito policial e ação penal*, 5. ed., 1989, p. 123.

Ante as razões acima expendidas, é mister concluir que:

a) *no que tange ao inquérito constante do Procedimento nº 1/89* – houve arquivamento implícito pelo fato de o paciente ter sido arrolado como testemunha;

b) *o desarquivamento, a conseqüente denúncia, sem novos elementos de prova, e a respectiva ação penal se revelam como constrangimento ilegal, sendo, neste particular, cabível e procedente a ordem de habeas corpus requerida;*" (fls. 403 e 404-406).'

12. Tem razão, pois, a nosso ver, o paciente, ora recorrente. Não poderia ter havido aditamento à denúncia se esta foi arquivada. Além disso, observa-se a maneira claramente irregular como foi formulado o suposto aditamento, sem nenhum esclarecimento sobre as alegadas *novas provas*, o que contraria o disposto na Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal. O aditamento à denúncia – rejeitada – ter-se-ia baseado em elementos adicionais do primeiro inquérito. O segundo, conforme salienta o procurador regional eleitoral 'se acha, ao que tudo indica, paralisado' (fl. 404, item 29) e em relação a ele 'inexiste constrangimento ilegal' (fl. 406, item c).

13. O acórdão recorrido, pois, violou o disposto no art. 358, inciso III, *in fine*, do Código Eleitoral, c.c. art. 43, do Código de Processo Penal, por *faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal*. Violou, ainda, as regras dos arts. 18 e 409, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por falta de justa causa e por ofensa aos princípios da unidade do fato e da ação penal.

14. O colendo Supremo Tribunal Federal, aliás, em casos análogos, tem decidido de forma contrária à adotada pelo TRE.

15. No recurso de *Habeas Corpus* nº 42.472/SP, de que foi relator o eminente Ministro Pedro Chaves, aquela Corte, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem e trancar a ação penal (in *RTJ* 34/32). E em trecho do seu voto, disse o eminente relator, *in verbis*:

‘(...) a esfera da influência do parágrafo único do art. 409, do Código de Processo Penal, que admite a instauração do processo contra o acusado, enquanto não extinta a punibilidade se *houver novas provas*. Mas, mesmo na hipótese de novas provas, não se pode perder de vista os princípios da unidade do fato e da ação penal, que impedem o desdobramento do ilícito penal em atos autônomos, para provocar a prestação punitiva, isoladamente, sobre meros episódios do *iter criminis*’.

16. No *Habeas Corpus* nº 42.015/SP, de que foi relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, o colendo Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem para trancar a ação penal (in *RTJ* 33/618). E, no seu voto, disse o eminente relator, *in verbis*:

‘O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães com sua alta autoridade informa que o Tribunal só admite a denúncia, ante a ocorrência de novas provas.

A opinião de Eduardo Espínola Filho, que tive ensejo de recolher ainda hoje, é a seguinte:

“Arquivamento e seu efeito.

Não sendo oferecida a denúncia, o Ministério Público requer o arquivamento que, se deferido pelo juiz, obstará a instauração da ação penal, com base nos elementos fornecidos pelo inquérito, representação, peças de informações. Aí está o efeito do arquivamento, que não acarreta a extinção da ação penal, tanto assim que o código é expresso, no art. 18 (v. *supra*, o nº 65) em proclamar que, após ordenado o arquivamento do inquérito, são realizáveis novas diligências e pesqui-

sas, das quais resulte a obtenção de elementos aptos a fundamentar, perfeitamente, a denúncia. Isto não constitui novidade alguma; e é fato freqüente, nas práticas do foro, o desarquivamento de inquérito, para procederem-se a novas investigações, que levam à posterior apresentação da denúncia". (*Código de Processo Penal anotado*, 1943, Freitas Bastos, I, p. 335.)

Mas, no caso concreto, como se viu, não houve novos elementos. O juiz havia deferido o arquivamento do inquérito, a pedido do promotor. A vítima recorreu ao procurador-geral, que designou um outro promotor e não disse expressamente – nem no despacho que acolhia a promoção do procurador corregedor, nem mesmo na portaria, que designou promotor – que o promotor oferecesse denúncia. Certamente, como havia afirmado o procurador corregedor que poderia conseguir novas provas, esperava-se que o promotor diligenciasse a respeito de novas provas. Mas, disse o juiz em seu despacho que sem novas provas foi oferecida a denúncia, que foi aceita não por ele, mas pelo Tribunal de Justiça.

Este é o motivo pelo qual, sem examinar o mérito mesmo do fato (acho que não é possível fazê-lo em *habeas corpus*), eu concedo a ordem, porque o processo iniciou-se com nulidade substancial: o processo estava arquivado e, sem novos elementos, a ação penal se instaurou, por denúncia do Ministério Público.

Concedo, portanto, o *habeas corpus*, Sr. Presidente, para trancar a ação penal por nulidade *ab initio* do processo'.

17. Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo provimento do recurso para conceder a ordem de *habeas corpus*, com o conseqüente trancamento da ação penal por falta de justa causa".

2. Nos termos do percuciente parecer, cujas razões adoto integralmente, dou provimento ao recurso, para deferir a ordem de *habeas corpus*, trancando, em conseqüência, a ação penal, objeto do Processo nº 1/89, por falta de justa causa.

É o meu voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Excelência, esse caso tem algumas singularidades. Se os eminentes colegas que votam antes de mim não se opuserem, gostaria de pedir vista.

EXTRATO DA ATA

HC nº 168 – RJ. Relator: Ministro Vilas Boas – Recorrente: Túlio César Costa Velho Simões (Advs.: Dr. José Mauro Couto de Assis e Dr. José Bonifácio Diniz de Andrade).

Usou da palavra pelo recorrente o Dr. José Bonifácio Diniz de Andrade.

Decisão: Depois do voto do eminente relator que dava provimento ao recurso para deferir o *writ* e trancar a ação penal, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Os demais aguardam.

Presidência do Ministro Célio Borja. Presentes os Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Pedro Acioli, Américo Luz, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O voto do em. relator, Ministro Vilas Boas, deferiu a ordem, acolhendo o parecer do il. vice-procurador-geral eleitoral.

2. O caso ficou assim resumido no referido pronunciamento do Ministério Público (fl. 438):

“Trata-se de recurso de *habeas corpus* interposto da decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro que denegou a ordem impetrada em favor de Túlio César Costa Velho Simões, vereador pelo Município do Rio de Janeiro, visando ao trancamento da ação penal pública pelo suposto cometimento dos crimes eleitorais previstos nos arts. 299 e 334, do Código Eleitoral.

O paciente, ora recorrente, foi inicialmente arrolado como testemunha na denúncia formulada pelo promotor de justiça contra Luiz Gonzaga Neri e Sandra Regina Soares Brasil (fls. 80-82).

O MM. Juiz Eleitoral, no entanto – após rejeitar a denúncia, anulando a ação penal *ab initio* (fl. 141) – recusou-se a acolher o pedido de arquivamento implícito feito pelo órgão do Ministério Público, manifestando-se na ocasião, no seu despacho, nos seguintes termos:

‘Não pode este magistrado deixar de consignar sua perplexidade diante do fato de o Dr. Promotor ter tido o cuidado de anotar que deixava de denunciar o

vereador Túlio Simões, que nem indiciado estava, ou está, fabricando, assim, artificialmente aquilo que em doutrina se chama de arquivamento, implícito e colocando o beneficiário ao abrigo da Súmula nº 524 do e. Supremo Tribunal Federal, quando não teve S. Exa. o cuidado – este realmente indispensável – de requisitar viesse aos autos o exame de corpo de delito, cuja ausência levaria à fatal nulidade da ação penal então proposta.

Ainda não é o caso de se aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal, eis que, diante dos novos elementos existentes, sobretudo advindos da apensação havida, recomenda a prudência se defira ao Ministério Público a possibilidade de formação de nova *opinio* ainda no seu primeiro grau’.

Na verdade, porém, o douto magistrado encaminhou a questão, de acordo com o art. 28 do Código de Processo Penal, ao procurador-geral da justiça do estado, admitindo, assim, expressamente, ter havido pedido de arquivamento pelo promotor (fl. 146).

O procurador-geral da justiça do estado, entendendo inexistir motivo para examinar a questão, sugeriu, no entanto, ter razão o promotor de justiça, pois, a seu ver, deveria ser dada vista ao mesmo ‘a fim de que promova S. Exa. o que entender de direito’ (fl. 147).

Realmente, cabe ao procurador regional eleitoral – e não ao procurador-geral da justiça do estado – exercer as atribuições do procurador-geral eleitoral perante o Tribunal Regional Eleitoral (Código Eleitoral, art. 27, § 3º).

O MM. Juiz Eleitoral, todavia, ordenou fossem realizadas novas diligências de ofício, num procedimento nitidamente inquisitorial (fls. 149-151), tendo posteriormente sido oferecido: pelo mesmo promotor – supostamente com base nas novas diligências – *aditamento à denúncia* para incluir o paciente, ora recorrente, *não mais como testemunha mas como acusado* (fls. 155-163).

Em razão disso é que houve pedido de *habeas corpus* ao TRE, que foi denegado através do acórdão cuja ementa foi a seguinte:

‘Trancamento de ação penal. Arquivamento de denúncia.

Diante do caso específico, não há que se falar em arquivamento implícito da denúncia com relação ao paciente, por ter sido nela incluído como testemunha; tampouco como se perquirir sobre a existência ou não de novas provas que justifiquem um aditamento à denúncia; porquanto o processo e a denúncia foram anulados *ab initio*.

A conexão foi, corretamente, reapreciada, diante dos fatos supervenientes. Denegado o pedido. Decisão unânime' (fl. 409)".

3. No mérito, o Sr. Vice-Procurador-Geral acolhe o parecer que, na instância, oferecera o il. procurador regional, pela concessão do *habeas corpus*, do qual se extrai (fl. 441):

"(...) observam-se dois fatos processuais relevantes. *Um* no sentido de que o Ministério Público Estadual não indicou na denúncia o paciente. *Outro* no sentido de que o paciente foi arrolado como testemunha.

(...)

O outro ponto, a meu ver, é crucial posto que o paciente foi arrolado como testemunha, o que consoante a doutrina predominante e a jurisprudência acarreta o arquivamento implícito do inquérito.

Neste particular, assiste razão ao Dr. Nilo Batista ao sustentar, *ipsis verbis*:

'Quando ao promotor de justiça arrola uma pessoa, mencionada claramente no inquérito policial na perspectiva do co-autor, partícipe ou instigador do crime, como testemunha, está reconhecendo não dispor de provas que autorizem o exercício da ação penal contra ela; está, implícita porém inequivocamente arquivando o inquérito policial com respeito a essa pessoa' (fl. 70).

Conclui-se, pois, que houve arquivamento implícito do Inquérito nº 1/89 não por força da aludida denúncia mas sim pelo fato de o paciente ter sido indicado como testemunha.

(...)

Por conseguinte, a questão, como um todo, destes autos, não termina no arquivamento implícito do Inquérito nº 1/89, mas no exame, de extremada importância, da verificação ou não de prova nova, já que a temática da prova sobreleva todas as outras pela sua finalidade, pelos seus efeitos e pela sua complexidade".

4. A partir daí, continua o parecer da Procuradoria-Geral (fl. 443):

"Tem razão, pois, a nosso ver, o paciente, ora recorrente. Não poderia ter havido aditamento à denúncia se esta foi arquivada. Além disso, observa-se a

maneira claramente irregular como foi formulado o suposto aditamento, sem nenhum esclarecimento sobre as alegadas *novas provas*, o que contraria o disposto na Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal. O aditamento à denúncia – rejeitada – ter-se-ia baseado em elementos adicionais do primeiro inquérito. O segundo, conforme salienta o procurador regional eleitoral ‘se acha, ao que tudo indica, paralisado’ (fl. 404, item 29) e em relação a ele ‘inexiste constrangimento ilegal’ (fl. 406, item c).

O acórdão recorrido, pois, violou o disposto no art. 358, inciso III, *in fine*, do Código Eleitoral, c.c. o art. 43, do Código de Processo Penal, por ‘faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal’. Violou, ainda, as regras dos arts. 18 e 409, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por falta de justa causa e por ofensa aos princípios da unidade do fato e da ação penal”.

5. Segue-se a documentação da jurisprudência do STF – aliás, consolidada na Súmula nº 524 –, segundo a qual

“Arquivado o inquérito, policial por despacho do juiz a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada sem novas provas”.

6. Creio, *data venia*, que é preciso começar repondo as coisas em seus devidos lugares para desfazer o *imbroglio* processual sobre o qual se assentou com habilidade a tese da impetração.

7. Recorde-se, de logo, um lapso do relatório do parecer.

8. A denúncia primitiva – na qual se arrolou o paciente como testemunha – foi oferecida ao Juízo da 1ª Zona Eleitoral, que a recebeu (fl. 80), mas, depois, declinou de sua competência para o Juízo da 13ª Zona (fl. 131).

9. Esse último, o Juízo da 13ª Zona, é que, como expõe o parecer, negou ratificação ao recebimento da denúncia, entendendo haver elementos para que a imputação se dirigisse também contra o paciente (fl. 141).

10. Desse modo, concedendo-se que o recebimento da primitiva denúncia contra dois co-réus, no Juízo da 1ª Zona, implicara o arquivamento implícito dos elementos de informação contra o paciente – nela, arrolado como testemunha –, é inequívoco, *data venia*, que, negando-se a ratificar o ato que recebera a denúncia, o juiz competente, *ipso facto*, tornou sem efeito

a decisão implícita de arquivamento quanto ao não-denunciado, que se contivesse na decisão interlocutória do juiz incompetente, não ratificada.

11. Certo, na decisão que não ratificou o recebimento da denúncia, o juiz competente, da 13ª Zona, que considerou ainda inoportuna a providência do art. 28 CPP (*rectius*, art. 357, § 1º, Código Eleitoral) – porque, “diante dos novos elementos inexistentes (...)”, recomenda a prudência se defira ao Ministério Público a possibilidade da formação de nova *opinio* ainda no seu primeiro grau” (fl. 142), ao final decidiu (fl. 149):

“abra-se vista ao Ministério Público, enviando-se os autos, junto com o material apreendido, por ofício, ao procurador-geral da justiça, já que ainda não foi respondido nosso ofício”.

12. Daí extraiu o parecer do il. vice-procurador-geral, que, de fato, o juiz “encaminhou a questão, de acordo com o art. 28, do Código de Processo Penal” e que a Procuradoria-Geral da Justiça do Estado “sugeriu, no entanto, ter razão o promotor de justiça”.

13. Aqui, *data venia*, o equívoco manifesto, que compromete a sequência do bem articulado parecer e levou com ele o em. relator.

14. A remessa dos autos ao procurador-geral da justiça não se fez em razão do *arquivamento implícito* que se contivesse na denúncia, mas, sim, em função do despacho pelo qual o juiz determinara que se oficiasse ao procurador-geral da justiça, “indagando qual o membro do Ministério Público que oficiará no feito” (fl. 135): não respondido o ofício, o juiz encaminhou os autos ao procurador-geral de justiça, para que o promotor, por este designado, deles tivesse vista.

15. Procedimento que se explica, à vista do art. 52 da LC nº 40/81, segundo o qual ao procurador-geral de justiça dos estados é que incumbe designar os promotores que devam atuar junto à Justiça Eleitoral.

16. Em contraposição, segundo o art. 357 do Código Eleitoral, nos crimes eleitorais, ao procurador regional eleitoral – não, ao chefe do Ministério Público local – é que compete a última palavra quando, requerendo o promotor o arquivamento de inquérito, ao pedido não aceda o juiz eleitoral: desse modo, à remessa dos autos ao procurador-geral de justiça, *data venia*, jamais poderia ser emprestado, no caso, o significado de que se desti-

nasse a colher a definitiva manifestação sua – que, aliás, seria rotundamente nula, sobre o alegado pedido implícito de arquivamento em relação ao paciente.

17. Assim, não houve, no caso, arquivamento, sequer implícito, deferido pelo juiz: nem a pedido do promotor – acaso implícito no oferecimento da denúncia, sem inclusão do paciente –, nem compelido pelo procurador-geral de justiça, que nem se manifestou sobre a existência de base para a denúncia contra o paciente, nem validamente poderia manifestar-se a respeito, que a competência para tanto é do procurador regional eleitoral.

18. *Quid inde?* A solução, ao que entendo, depende da resposta que se dê às indagações sobre se existe, em tese, e se, efetivamente, ocorreu, no caso, o alegado pedido de arquivamento das peças de informação, com relação ao paciente, implícito na denúncia primitiva, que não o incluiu entre os acusados, mas, sim, entre as testemunhas.

19. Em princípio, são preciosas as considerações a respeito do parecer do sempre lúcido prof. Nilo Batista (fl. 64):

“É hoje pacífica a admissão do chamado *arquivamento implícito* do inquérito policial. Talvez tenha sido Frederico Marques o primeiro a conceber a tese, em sua conhecida passagem:

‘É que a exclusão de algum co-réu da acusação, na hipótese de co-autoria, importa sempre em pedido implícito de arquivamento’ (*Elementos de Direito Processual Penal*, Rio, Forense, 1965, v. 2, p. 174).

Ou seja: se o promotor de justiça não incluir na denúncia que oferece alguma das pessoas sobre as quais recaem indícios de co-autoria ou participação no fato criminoso, deve entender-se que, com respeito à pessoa excluída, ocorreu arquivamento implícito do inquérito policial, com todos os efeitos jurídicos desse ato.

A notável opinião de Tornaghi merece transcrição:

‘A exclusão da denúncia significa: – ou que o Ministério Público não encontrou prova suficiente para fundamentá-la; – ou que ele encontrou a prova decisiva da inocência do excluído’ (*Instituições de Processo Penal*, S. Paulo, Saraiva, 1977, v. 2, p. 343-344).

Como acentua com precisão o mesmo Tornaghi, ‘se vários são os indiciados, o arquivamento em relação a um (ou a uns) decorre automaticamente do fato de não ser ele denunciado; nesse caso não denunciar é o mesmo que arquivar (...) A exclusão da denúncia importa o arquivamento em relação ao excluído’ (op. cit., p. 343).

Num modesto estudo sobre o tema, argumentávamos da forma que se segue:

‘Sabe-se que “a denúncia ou a queixa tem de abranger todos os participantes do crime, não podendo abstrair de nenhum” (Espínola Filho, *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, Rio, 1965, v. 1, p. 421). Na ação privada, o MP vela pela indivisibilidade, consoante a regra do art. 48 CPP; na ação pública, nem há “necessidade de preceito expresso, já que o Ministério Público não pode renunciar ao exercício da ação” (Tornaghi, *Compêndio de Processo Penal*, Rio, v. 2, p. 477). Ora, se assim é, a não-inclusão de um dos apontados partícipes na denúncia, especialmente quando seja nela designado ou referido, tem um sentido, tem um significado, que se obtém *ex contrario sensu*: não foi ele participante do crime, no entender do autor da denúncia. E a consequência de tal significado é evidente: inexistiam elementos suficientes para denunciá-lo; está o inquérito arquivado em relação a ele’ (*Decisões criminais comentadas*, Rio, Liber Juris, 1984, 2. ed., p. 93).

Os tribunais brasileiros, dentro de sua tendência à descontração formal (com profusa incidência das teorias da finalidade do ato e do prejuízo nas nulidades) já haviam admitido situações análogas, como o ‘recebimento implícito da denúncia’ (RF 170/399, 172/453), e passaram a admitir o arquivamento implícito.

Em voto magistral, o provento Costa Manso abordou o tema, numa das primeiras decisões conhecidas:

‘Suponha-se um inquérito com diversos indiciados. O promotor oferece denúncia apenas contra alguns. E daí? Qual é o direito do ofendido quanto àqueles em relação aos quais o inquérito foi *expressa ou implícita, mas necessariamente arquivado?*’ (TJSP, HC nº 33/495, RT 194/70).

Da mesma época, outra decisão:

‘Acolhendo parecer do promotor (...) para que fosse o paciente indiciado e recebendo posteriormente a denúncia contra este oferecida, *implicitamente defe-*

riu o magistrado o *arquivamento* do inquérito contra o primitivo indiciado' (RT 191/270).

Tal entendimento se cristalizou e é hoje absolutamente predominante. Vejamos uma decisão bem representativa dessa tendência: 'Voltando à espécie, os pacientes não são mencionados na denúncia, a não ser um, mas na condição de vítima. Haviam, contudo, sido mencionados no curso do inquérito policial e desde ali vem demonstrada a ocorrência do crime de rixa. Se a denúncia assim não compreendeu, considerando unicamente a autoria das lesões sofridas por um dos pacientes, há que se entender, ainda de acordo com o voto aludido no acórdão invocado pelo impetrante, que "na realidade o processo fora arquivado pelo Ministério Público", quanto aos pacientes' (RT 412/347).

Eis um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

'Aditamento à denúncia para inclusão de outros indiciados; impossibilidade legal sem presença de prova nova. Concessão da ordem' (4ª C. Cr., HC nº 8.126, rel. des. Fabiano Franco, DO de 20.10.83, p. 67).

No julgamento do Rec. Crim. nº 791, relator o Min. Otto Rocha, assentou o extinto Tribunal Federal de Recursos, por sua 1ª Turma, que

'A exclusão de algum réu da acusação, na hipótese de co-autoria, importa sempre em pedido implícito de arquivamento' (DJ de 6.8.81, p. 7.379).

Da lavra do festejado processualista Jorge Alberto Romeiro, então Ministro do Superior Tribunal Militar, temos o seguinte acórdão:

'(...) O recebimento da denúncia; oferecida contra apenas um de vários indiciados, acarreta o arquivamento tácito do IPM com relação aos outros, notadamente quando justificada a exclusão deles na própria peça acusatória, o qual só poderá ser desarquivado com novas provas, de acordo com a Súmula nº 524 do egrégio Supremo Tribunal Federal' (STM, Ap. nº 43.531-0/RJ, DJ de 20.9.83, p. 14.221).

Na Corte Suprema, entre inúmeros arestos destacam-se o proferido no HC nº 44.901/RS, relator o Ministro Victor Nunes Leal, no qual se afirmou a

dispensabilidade do despacho escrito de arquivamento para sua existência jurídica:

‘É irrelevante que não tenha havido despacho formal de arquivamento, o qual se impõe ex lege (...)’ (RTJ 48/168).

Ao Ministro Evandro Lins e Silva se deve outro precedente, desta feita no HC nº 40.882:

‘O promotor, quando ofereceu a denúncia não fizera referência alguma ao nome E. F. e, assim, implicitamente arquivara o processo em relação ao ora paciente (...)’ (RF 210/285).

Em suma, o arquivamento implícito de inquérito policial é hoje largamente admitido pela doutrina e pela jurisprudência entre nós”.

20. Prossegue o ilustre jurista (fl. 69):

“(...) o arquivamento implícito tem sua mais meridiana caracterização quando o Ministério Público, além de não incluir determinada pessoa na denúncia vem a arrolá-la como testemunha na própria denúncia.

Sobre tal pormenor, pronunciou-se Tornaghi:

‘Se a denúncia arrola (o excluído) como testemunha, não o considera acusado. (...) O arrolamento do excluído como testemunha é outro ato que revela a razão de excluir: o arrolado não foi co-autor, foi testemunha do crime’ (Instituições, cit., p. 344).

De fato, como conciliar a posição – inclusive os deveres – da testemunha com a condição de acusado? Veja-se, a propósito, a seguinte decisão:

‘Denúncia. Aditamento para nela incluir pessoa que até então figurara nos autos como testemunha: inadmissibilidade’ (RT 369/56).

Quando o promotor de justiça arrola uma pessoa, mencionada claramente no inquérito policial na perspectiva de co-autor, partícipe ou instigador do crime, como

testemunha, está reconhecendo não dispor de provas que autorizem o exercício da ação penal contra ela; está, implícita porém inequivocadamente *arquivando* o inquérito policial com respeito a essa pessoa”.

21. De minha parte, contudo, não me aventuro, de logo, à assertiva dogmática de que não incluir alguém na denúncia ou arrolá-lo como testemunha do fato traduza sempre um pedido de arquivamento em relação ao mesmo: é tese, *data venia*, que há de ser recebida *cum grano salis*, ao menos na hipótese, em que se enquadra o caso, de a pessoa considerada não ter sido formalmente indiciada no inquérito policial.

22. Certo, a ausência de indiciamento formal não inibe a denúncia contra o não-indiciado. Mas reforça a consideração da eventualidade de sua não-inclusão na denúncia dever atribuir-se a desatenção ou esquecimento do agente do Ministério Público, que não tem eficácia preclusiva do aditamento da acusação.

23. Na espécie, entretanto, apegar-se à falta de indiciamento do paciente para negar significação de pedido de arquivamento a que a denúncia não apenas não lhe tenha imputado participação no crime, mas também que lhe haja dado a qualificação de estranho à prática do fato, tanto que o arrolou como testemunha, seria manifestação de formalismo delirante, a que sou avesso.

24. A simples leitura da denúncia faz indubitoso que o paciente – beneficiário ostensivo da prática de corrupção eleitoral imputada aos denunciados – era personagem inextirpável do episódio de fato objeto da acusação.

25. É ler a imputação veiculada na denúncia (fl. 80):

“Em 6 de novembro de 1988, por volta de 11h, na Igreja de Nossa Senhora do Rosário, na Taquara, Jacarepaguá, neste município, os denunciados se aproveitaram da distribuição gratuita de leite a pessoas carentes, programa social do governo federal, para fazer propaganda eleitoral da candidatura de Túlio Simões, PFL, ao cargo de vereador, nas eleições municipais de 15.11.88.

A mecânica do delito era a seguinte: o beneficiário cadastrado no programa do leite recebia um cartão do candidato referido para entregá-lo à denunciada Sandra. Esta recebia o cartão da propaganda eleitoral, fazia anotações em uma folha de papel e entregava essa folha anotada ao beneficiário do programa do

leite. Este, por sua vez, entregava o papel anotado ao denunciado Gonzaga, que, após solicitar a assinatura do beneficiário na listagem do programa do leite, entregava-lhe a cartela com os *tickets* para recebimento do leite em cujo interior ia junto propaganda da candidatura do mesmo Túlio Simões”.

26. Se, apesar disso, não denunciou o paciente, o promotor há de ter tido suas razões e agido conscientemente. À omissão da denúncia, por conseguinte, não se pode negar, na esteira da doutrina e da jurisprudência, o caráter de pedido implícito de arquivamento.

27. Por isso, se mantido o recebimento da denúncia, incidiria fatalmente a Súmula nº 524; anulou-se, porém, o recebimento, desfazendo, com isso, o efeito de arquivamento, também implícito, que dele se podia extrair.

28. Subsistiu, porém, a denúncia e, com ela, o pedido implícito de arquivamento em favor do paciente.

29. Discordando dele, não cabia ao juiz dar vista a agente do Ministério Público em primeiro grau para que, eventualmente, retificasse a omissão do seu par, mas sim, nos termos do art. 357 do Código Eleitoral, remeter os autos ao procurador regional eleitoral, competente para oferecer denúncia, designar órgão do Ministério Público Eleitoral, para que o fizesse, ou insistir no arquivamento, a que, então, o juiz estaria compelido.

30. Em síntese: caracterizado o pedido implícito de arquivamento, no tocante ao paciente, e a discordância do juiz, a barafunda processual subseqüente – a partir da indevida remessa dos autos ao procurador-geral de justiça local, a que se seguiu a sua devolução ao juiz, nova vista ao promotor e o oferecimento de nova denúncia por este – deixou sem conclusão o procedimento legal imperativo de controle da omissão da denúncia primitiva, cujo curso se impõe retomar.

31. Pelo exposto, *data venia*, defiro apenas parcialmente o *habeas corpus* para tornar sem efeito a segunda denúncia e o seu recebimento e determinar que o juiz da causa remeta os autos ao procurador regional para os fins do art. 357 do código especial: é o meu voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, dada a divergência entre o eminente ministro relator, que concedia *in totum* o

habeas corpus, e o Ministro Sepúlveda Pertence, que concedia, em parte, para efeito de encaminhar os autos ao procurador regional eleitoral, para proceder na forma do art. 357 do Código Eleitoral.

Assim, peço permissão a V. Exa., para pedir vista para melhor exame da matéria.

EXTRATO DA ATA

HC nº 168 – RJ. Relator: Ministro Vilas Boas – Recorrente: Túlio César Costa Velho Simões (Advs.: Dr. José Mauro Couto de Assis e Dr. José Bonifácio Diniz de Andrade).

Decisão: Depois do voto do relator que dava provimento ao recurso para deferir o *writ* e trancar a ação penal, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, em voto-vista, concedeu parcialmente para tornar sem efeito a segunda denúncia e seu recebimento, remetendo-se os autos ao procurador regional eleitoral, para os efeitos do art. 357 do Código Eleitoral. Pediu vista o Sr. Ministro Pedro Acioli. E os demais ministros aguardam.

Presidência do Ministro Célio Borja. Presentes os Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Pedro Acioli, Américo Luz, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, apreciando recurso em *habeas corpus*, o douto Ministro Relator Vilas Boas houve por bem deferir o pedido com vistas a trancar a ação penal, adotando para tanto o parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral.

Ao contrário de tal entendimento se posicionou o Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, em razões que assim se pode resumir (fls. 6 a 8 do voto do Ministro Sepúlveda Pertence):

“6. Creio, *data venia*, que é preciso começar repondo as coisas em seus devidos lugares para desfazer o *imbroglio* processual sobre o qual se assentou com habilidade a tese de impetração.

7. Recorde-se, de logo, um lapso do relatório do parecer.

8. A denúncia primitiva – na qual se arrolou o paciente como testemunha – foi oferecida ao Juízo da 1ª Zona Eleitoral, que a recebeu (fl. 80), mas, depois, declinou de sua competência para o Juízo da 13ª Zona (fl. 131).

9. Esse último, o Juízo da 13ª Zona, é que, como expõe o parecer, negou ratificação ao recebimento da denúncia, entendendo haver elementos para que a imputação se dirigisse também contra o paciente (fl. 141).

10. Desse modo, concedendo-se que o recebimento da primitiva denúncia contra dois co-réus, no Juízo da 1ª Zona, implicara o arquivamento implícito dos elementos de informação contra o paciente – nela, arrolado como testemunha –, é inequívoco, *data venia*, que, negando-se a ratificar o ato que recebera a denúncia, o juiz competente, *ipso facto*, tornou sem efeito a decisão implícita de arquivamento quanto ao não-denunciado, que se contivesse na decisão interlocutória do juiz incompetente, não ratificada.

11. Certo, na decisão que não ratificou o recebimento da denúncia, o juiz competente, da 13ª Zona, que considerou ainda inoportuna a providência do art. 28 CPP (*rectius*, art. 357, § 1º, CE) – porque, ‘diante dos novos elementos inexistentes (...), recomenda a prudência se defira ao Ministério Público a possibilidade da formação de nova *opinio* ainda no seu primeiro grau’ (fl. 142), ao final decidiu (fl. 149):

‘abra-se vista ao Ministério Público, enviando-se os autos, junto com o material apreendido, por ofício, ao procurador-geral da justiça, já que ainda não foi respondido nosso ofício’.

12. Daí extraiu o parecer do ilustre vice-procurador-geral, que, de fato, o juiz encaminhou a questão, de acordo com o art. 28, do Código de Processo Penal e que a Procuradoria-Geral da Justiça do Estado *sugeriu, no entanto, ter razão o promotor de justiça*.

13. Aqui, *data venia*, o equívoco manifesto, que compromete a seqüência do bem articulado parecer e levou com ele o eminente relator.

14. A remessa dos autos ao procurador-geral da justiça não se fez em razão do *arquivamento implícito* que se contivesse na denúncia, mas, sim, em função do despacho pelo qual o juiz determinara que se oficiasse ao procurador-geral da justiça, ‘indagando qual o membro do Ministério Público que oficiará no feito’ (fl. 135): não respondido o ofício, o juiz encaminhou os autos ao procurador-geral de justiça, para que o promotor, por este designado, deles tivesse vista.

15. Procedimento que se explica, à vista do art. 52 da LC nº 40/81, segundo o qual ao procurador-geral de justiça dos estados é que incumbe designar os promotores que devam atuar junto à Justiça Eleitoral.

16. Em contraposição, segundo o art. 357 do CE, nos crimes eleitorais, ao procurador regional eleitoral – não, ao chefe do Ministério Público local – é que compete a última palavra quando, requerendo o promotor o arquivamento de inquérito, ao pedido não aceda o juiz eleitoral: desse modo, à remessa dos autos ao procurador-geral de justiça, *data venia*, jamais poderia ser emprestado, no caso, o significado de que se destinasse a colher a definitiva manifestação sua – que, aliás, seria rotundamente nula, sobre o alegado pedido implícito de arquivamento em relação ao paciente.

17. Assim, não houve, no caso, arquivamento, sequer implícito, deferido pelo juiz: nem a pedido do promotor – acaso implícito no oferecimento da denúncia, sem inclusão do paciente –, nem compelido pelo procurador-geral de justiça, que nem se manifestou sobre a existência de base para a denúncia contra o paciente, nem validamente poderia manifestar-se a respeito, que a competência para tanto é do procurador regional eleitoral.

18. *Quid inde?* A solução, ao que entendo, depende da resposta que se dê às indagações sobre se existe, em tese, e se, efetivamente, ocorreu, no caso, o alegado pedido de arquivamento das peças de informação, com relação ao paciente, implícito na denúncia primitiva, que não o incluiu entre os acusados, mas, sim, entre as testemunhas”.

E mais adiante, prossegue afirmando que (fls. 15 a 16 do voto do Ministro Sepúlveda Pertence):

“26. Se, apesar disso, não denunciou o paciente, o promotor há de ter tido suas razões e agido conscientemente. À omissão da denúncia, por conseguinte, não se pode negar, na esteira da doutrina e da jurisprudência, o caráter de pedido implícito de arquivamento.

27. Por isso, se mantido o recebimento da denúncia, incidiria fatalmente a Súmula nº 524; anulou-se, porém, o recebimento, desfazendo, com isso, o efeito de arquivamento, também implícito, que dele se podia extrair.

28. Subsistiu, porém, a denúncia e, com ela, o pedido implícito de arquivamento em favor do paciente.

29. Discordando dele, não cabia ao juiz dar vista a agente do Ministério Público em primeiro grau para que, eventualmente, retificasse a omissão do seu par, mas sim, nos termos do art. 357 do CE, remeter os autos ao procurador regional eleitoral, competente para oferecer denúncia, designar órgão do Ministério Público Eleitoral, para que o fizesse, ou insistir no arquivamento, a que, então, o juiz estaria compelido.

30. Em síntese: caracterizado o pedido implícito de arquivamento, no tocante ao paciente, e a discordância do juiz, a barafunda processual subsequente – a partir da indevida remessa dos autos ao procurador-geral de justiça local, a que se seguiu a sua devolução ao juiz, nova vista ao promotor e o oferecimento de nova denúncia por este – deixou sem conclusão o procedimento legal imperativo de controle da omissão da denúncia primitiva, cujo curso se impõe retomar”.

Creio que, na forma estabelecida na lei de regência, impossível o recebimento da segunda denúncia (ao aditamento).

Entendo ainda aplicável o art. 357 do Código Eleitoral, pelo que adiro aos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, concedendo parcialmente a ordem requerida com referência à segunda denúncia.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

HC nº 168 – RJ. Relator: Ministro Vilas Boas – Recorrente: Túlio César Costa Velho Simões (Advs.: Dr. José Mauro Couto de Assis e Dr. José Bonifácio Diniz de Andrade).

Decisão: Depois do voto do ministro relator, que deferia a ordem para trancar a ação penal, e dos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence e Pedro Acioli, que concedem parcialmente a ordem para anular a segunda denúncia e seu recebimento, remetendo-se os autos ao procurador regional eleitoral para os fins do art. 357 do Código Eleitoral, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Américo Luz.

Presidência do Ministro Célio Borja. Presentes os Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Pedro Acioli, Américo Luz, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Na sessão de 25 de junho último a minuta de decisão foi assim redigida:

“Depois do voto do ministro relator, que deferia a ordem pra trancar a ação penal, e dos votos dos Ministros Sepúlveda Pertence e Pedro Acioli, que concedem parcialmente a ordem para anular a segunda denúncia e seu recebimento, remetendo-se os autos ao procurador regional eleitoral para os fins do art. 357 do Código Eleitoral, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Américo Luz”.

Trago, nesta oportunidade, o meu pronunciamento.

O Sr. Ministro Relator baseou o seu douto voto no parecer da ilustrada Procuradoria-Geral Eleitoral, cujos termos releio às fls. 438-443:

“O paciente, ora recorrente, foi inicialmente arrolado como testemunha na denúncia formulada pelo promotor de justiça contra Luiz Gonzaga Neri e Sandra Regina Soares Brasil (fls. 80-82).

O MM. Juiz Eleitoral, no entanto – após rejeitar a denúncia, anulando a ação penal *ab initio* (fl. 141) – recusou-se a acolher o pedido de arquivamento implícito feito pelo órgão do Ministério Público, manifestando-se na ocasião, no seu despacho, nos seguintes termos:

‘Não pode este magistrado deixar de consignar sua perplexidade diante do fato de o Dr. Promotor ter tido o cuidado de anotar que deixava de denunciar o vereador Túlio Simões, que nem indiciado estava, ou está, fabricando, assim, artificialmente aquilo que em doutrina se chama de arquivamento implícito e colocando o beneficiário ao abrigo da Súmula nº 524 do e. Supremo Tribunal Federal, quando não teve Sua Excelência o cuidado – este realmente indispensável – de requisitar viesse aos autos o exame de corpo de delito, cuja ausência levaria à fatal nulidade da ação penal então proposta.

Ainda não é o caso de se aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal, eis que, diante dos novos elementos existentes, sobretudo advindos da apensação havida, recomenda a prudência se defira ao Ministério Público a possibilidade de formação de nova *opinio* ainda no seu primeiro grau'. (Fl. 142.)

Na verdade, porém, o douto magistrado encaminhou a questão, de acordo com o art. 28 do Código de Processo Penal, ao procurador-geral da justiça do estado, admitindo, assim, expressamente, ter havido pedido de arquivamento pelo promotor (fl. 146).

O procurador-geral da justiça do estado, entendendo inexistir motivo para examinar a questão, sugeriu, no entanto, ter razão o promotor de justiça, pois, a seu ver, deveria ser dada vista ao mesmo 'a fim de que promova S. Exa. o que entender de direito' (fl. 147).

Realmente, cabe ao procurador regional eleitoral – e não ao procurador-geral da justiça do estado – exercer as atribuições do procurador-geral eleitoral perante o Tribunal Regional Eleitoral (Código Eleitoral, art. 27, § 3º).

O MM. Juiz Eleitoral, todavia, ordenou fossem realizadas novas diligências de ofício, num procedimento nitidamente inquisitorial (fls. 149-151), tendo posteriormente sido oferecido pelo mesmo promotor – supostamente com base nas novas diligências – *aditamento à denúncia* para incluir o paciente, ora recorrente, *não mais como testemunha mas como acusado* (fls. 155-163).

Em razão disso é que houve o pedido de *habeas corpus* ao TRE, que foi denegado através do acórdão cuja ementa foi a seguinte:

'Trancamento de ação penal. Arquivamento de denúncia.

Diante do caso específico, não há que se falar em arquivamento implícito da denúncia com relação ao paciente, por ter sido nela incluído como testemunha; tampouco como se perquirir sobre a existência ou não de novas provas que justifiquem um aditamento à denúncia; porquanto o processo e a denúncia foram anulados *ab initio*.

A conexão foi, corretamente, reapreciada, diante dos fatos supervenientes.

Denegado, o pedido. Decisão unânime' (fl. 409).

A decisão denegatória do *habeas corpus*, no entanto, foi contrária ao parecer da própria Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 398-406).

A ementa do parecer teve o seguinte teor:

‘Arquivamento implícito de inquérito policial. Pedido de *habeas corpus*. Paciente arrolado como testemunha. Inexistência de prova nova. Incidência da Súmula nº 524 do STF. Deferimento da ordem, em parte’ (fl. 398).

E o representante do Ministério Público Eleitoral, em trechos do seu parecer, disse, *in verbis*:

‘No primeiro inquérito, observam-se dois fatos processuais relevantes. Um no sentido de que o Ministério Público Estadual não indicou na denúncia o paciente. Outro no sentido de que o paciente foi arrolado como testemunha.

Quanto à denúncia do ilustre representante do Ministério Público Estadual, ao deixar de indigitar o paciente, houve efetivamente um lamentável equívoco, visto que o paciente sequer foi indiciado, como, pois, se lhe endereçar o referido arquivamento? Tal aspecto, como se vê, é por demais elementar para que nele seja necessário insistir.

O outro ponto, a meu ver, é crucial posto que o paciente foi arrolado como testemunha, o que consoante a doutrina predominante e a jurisprudência acarreta o arquivamento implícito do inquérito.

Neste particular, assiste razão ao Dr. Nilo Batista ao sustentar, *ipsis verbis*:

“Quanto o promotor de Justiça arrola uma pessoa, mencionada claramente no inquérito policial na perspectiva de co-autor, partícipe ou instigador do crime, como testemunha, está reconhecendo não dispor de provas que autorizem o exercício da ação penal contra ela; está, implícita porém inequivocamente arquivando o inquérito policial como respeito a essa pessoa” (fl. 70).

Conclui-se, pois, que houve arquivamento implícito do Inquérito nº 1/89 não por força da aludida denúncia mas sim pelo fato de o paciente ter sido indicado como testemunha.

(...)

Por conseguinte, a questão, como um todo, destes autos, não termina no arquivamento implícito do Inquérito nº 1/89, mas no exame, de extremada importância, da verificação ou não de prova nova, já que a temática da prova sobreleva todas as outras pela sua finalidade, pelos seus efeitos e pela sua complexidade.

À força de tal assertiva, é de todo oportuno transcrever este lanço do professor Hélio Tornaghi:

“Na denúncia (ou na queixa) o autor levanta o véu que cobre um possível crime. Para isso não se lhe exige uma demonstração cabal dos fatos, o que se fará exatamente no processo. Esse é, antes de mais nada, uma atividade probatória. Todo o processo está penetrado de prova, embebido nela, saturado nela. Sem ela, ele não chega a seu objetivo: a sentença. Por isso a prova foi chamada ‘alma do processo’ (Mascando), ‘sombra que acompanha o corpo’ (Romagnosi), ‘ponto luminoso’ (Carmignani), ‘pedra fundamental’ (Brugnoli), ‘centro de gravidade’ (Brusa) (*Curso de Processo Penal*, 3. ed., 1983, v. 1, p. 274).

Para não se perder de vista a Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal, tanto no plano do direito material, como no do processo penal, deve-se registrar que, mesmo em vôo de pássaro, se evidencia a ausência de prova nestes autos.

Com efeito, o laudo pericial, *em substância*, nada mais faz do que reiterar o auto de apresentação e apreensão, impedindo, assim, a formação de um novo quadro probatório.

Tal evidência, de natureza objetiva, revela que o laudo pericial não acrescentou qualquer coisa de novo neste processo, comprometendo, assim, o êxito da respectiva ação penal, a qual viola frontalmente a Súmula nº 524 do STF.

Por outro lado, existem várias decisões da Suprema Corte no sentido de atestar a propriedade daquela súmula, consagrando iterativamente a tese de que ‘constitui constrangimento ilegal o desarquivamento de inquérito policial e conseqüente oferecimento de denúncia e seu recebimento sem novas provas’, conforme anota o professor Romeu de Almeida Salles Júnior na sua obra *Inquérito policial e ação penal*, 5. ed., 1989, p. 123.

Ante as razões acima expendidas, é mister concluir que:

a) *no que tange ao inquérito constante do Procedimento nº 1/89* – houve arquivamento implícito pelo fato de o paciente ter sido arrolado como testemunha;

b) *o desarquivamento, a conseqüente denúncia, sem novos elementos de prova, e a respectiva ação penal se revelam como constrangimento ilegal, sendo, neste particular, cabível e procedente a ordem de habeas corpus requerida;*” (fls. 403 e 404-406).

Em voto-vista, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, para deferir parcialmente a ordem e tornar sem efeito a segunda denúncia e o seu rece-

bimento, determinou que o juiz da causa remeta os autos ao procurador regional para os fins do art. 397 do Código Eleitoral, no que foi acompanhado pelo ínclito Ministro Pedro Acioli.

Desse voto parcialmente divergente, o do Ministro Pertence, extrai-se em resumo:

“1. que a simples leitura da denúncia faz indubitoso que o paciente – beneficiário ostensivo da prática de corrupção eleitoral imputada aos denunciados – era personagem inextirpável do episódio de fato objeto da acusação;

2. apesar disso, o promotor não denunciou o paciente: à omissão da denúncia, por conseguinte, não se pode negar, na esteira da doutrina e da jurisprudência, o caráter de pedido implícito de arquivamento;

3. se tivesse sido mantido o recebimento da denúncia, incidiria fatalmente a Súmula nº 524; anulou-se, porém, o seu recebimento, desfazendo, com isso, o efeito de arquivamento, também implícito, que dele se podia extrair;

4. subsistiu, porém, a denúncia e, com ela o pedido implícito de arquivamento em favor do paciente; discordando dele, não cabia ao juiz dar vista a agente do Ministério Público em primeiro grau para que, eventualmente, retificasse a omissão, mas sim, nos termos do art. 357 do Código Eleitoral, remeter os autos ao procurador regional eleitoral, competente para oferecer a denúncia, designar órgão do Ministério Público Eleitoral para que o fizesse, ou insistir no arquivamento, a que, então o juiz estaria compelido;

5. que a inicial remessa dos autos ao procurador-geral da justiça não se fez em razão do ‘arquivamento implícito’ que se contivesse na denúncia, mas, sim, em função do despacho pelo qual o juiz determinara que se oficiasse ao procurador-geral da justiça, ‘indagando qual o membro do Ministério Público que oficiará no feito’ (fl. 135): não respondido o ofício, o juiz encaminhou os autos ao procurador-geral de justiça para que o promotor, por este designado, deles tivesse vista, à vista do art. 52 da LC nº 40/81, que, todavia, se contrapõe ao disposto no art. 357 do Código Eleitoral”.

S. Exa. então enfatizou:

“Em síntese: caracterizado o pedido implícito de arquivamento, no tocante ao paciente, e a discordância do juiz, a barafunda processual subsequente – a partir

da indevida remessa dos autos ao procurador-geral de justiça local, a que se seguiu a sua devolução ao juiz, nova vista ao promotor e o oferecimento de nova denúncia por este –, deixou sem conclusão o procedimento legal imperativo de controle da omissão da denúncia primitiva, cujo curso se impõe retomar”.

Com a vênia devida aos doutos pares que concluíram pela concessão parcial do *habeas corpus*, entendo inafastável a argumentação constante do parecer lavrado nos autos pelo eminente vice-procurador-geral eleitoral, professor Geraldo Brindeiro, ao concluir que (fls. 443-445):

“Tem razão, pois, a nosso ver, o paciente, ora recorrente. Não poderia ter havido aditamento à denúncia se esta foi arquivada. Além disso, observa-se a maneira claramente irregular como foi formulado o suposto aditamento, sem nenhum esclarecimento sobre as alegadas ‘novas provas’, o que contraria o disposto na Súmula nº 524 do Supremo Tribunal Federal. O aditamento à denúncia – rejeitada – ter-se-ia baseado em elementos adicionais do primeiro inquérito. O segundo, conforme salienta o procurador regional eleitoral ‘se acha, ao que tudo indica, paralisado’ (fl. 404, item 29) e em relação a ele ‘inexiste constrangimento ilegal’ (fl. 406, item c).

O acórdão recorrido, pois, violou o disposto no art. 358, inciso III, *in fine*, do Código Eleitoral, c.c. art. 43 do Código de Processo Penal, por ‘faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal’. Violou, ainda, as regras dos arts. 18 e 409, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por falta de justa causa e por ofensa aos princípios da unidade do fato e da ação penal.

O colendo Supremo Tribunal Federal, aliás, em casos análogos, tem decidido de forma contrária à adotada pelo TRE.

No Recurso de *Habeas Corpus* nº 42.272/SP, de que foi relator o eminente Ministro Pedro Chaves, aquela Corte, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a ordem e trancar a ação penal (in RTJ 34/32). Em trecho do seu voto, disse o eminente relator, *in verbis*:

‘(...) a esfera da influência do parágrafo único do art. 409 do Código de Processo Penal, que admite a instauração do processo contra o acusado, enquanto não extinta a punibilidade “se houve novas provas”. Mas, mesmo na hipótese de novas provas, não se pode perder de vista os princípios da unidade do fato e da

ação penal, que impedem o desdobramento do ilícito penal em atos autônomos, para provocar a prestação punitiva, isoladamente, sobre meros episódios do *iter criminis*'.

No *Habeas Corpus* nº 42.015/SP, de que foi relator o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, o colendo Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem para trancar a ação penal (*in* RRJ 33/618). E, no seu voto, disse o eminente relator, *in verbis*:

‘O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães com sua alta autoridade informa que o Tribunal só admite a denúncia, ante a ocorrência de novas provas.

A opinião de Eduardo Espínola Filho, que tive ensejo de recolher ainda hoje, é a seguinte:

“Arquivamento e seu efeito.

Não sendo oferecida a denúncia, o Ministério Público requer o arquivamento que, se deferido pelo juiz, obstará a instauração da ação penal, com base nos elementos fornecidos pelo inquérito, representação, peças de informações. Aí está o efeito do arquivamento, que não acarreta a extinção da ação penal, tanto assim que o código é expresso, no art. 18 (*v. supra*, o nº 65) em proclamar que, após ordenado o arquivamento do inquérito, são realizáveis novas diligências e pesquisas, das quais resulte a obtenção de elementos aptos a fundamentar, perfeitamente, a denúncia. Isto não constitui novidade alguma: e é fato freqüente, nas práticas do foro, o desarquivamento de inquérito, para procederem-se a novas investigações, que levam à posterior apresentação da denúncia”. (*Código de Processo Penal* anotado, Freitas Bastos, 1943, I, p. 335).

Mas, no caso concreto, como se viu, não houve novos elementos. O juiz havia deferido o arquivamento do inquérito, a pedido do promotor. A vítima recorreu ao procurador-geral, que designou um outro promotor e não disse expressamente – nem no despacho que acolhia a promoção do procurador corregedor, nem mesmo na portaria, que designou promotor – que o promotor oferecesse denúncia. Certamente, como havia afirmado o procurador corregedor que poderia conseguir novas provas, esperava-se que o promotor diligenciasse a respeito de novas provas. Mas, disse o juiz em seu despacho que sem novas provas foi oferecida a

denúncia, que foi aceita não por ele, mas pelo Tribunal de Justiça. Este é o motivo pelo qual, sem examinar o mérito mesmo do fato (acho que não é possível fazê-lo em *habeas corpus*), eu concedo a ordem, porque o processo iniciou-se com nulidade substancial; o processo estava arquivado e, sem novos elementos, a ação penal se instaurou, por denúncia do Ministério Público.

Concedo, portanto, o *habeas corpus*, Sr. Presidente, para trancar a ação penal por nulidade *ab initio* do processo’.

Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo provimento do recurso para conceder a ordem de *habeas corpus*, com o conseqüente trancamento da ação penal por falta de justa causa”.

Meu voto é, portanto, acompanhando o proferido pelo Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, depois de ouvir o voto do eminente Ministro Américo Luz – cujas decisões de há muito, me acostumei a admirar – só me posso penitenciar de não ter sido claro na tentativa que fiz – não de contestar a tese jurídica do parecer do eminente vice-procurador-geral eleitoral acolhida como razões de decidir, tanto pelo eminente relator e, agora, pelo eminente Ministro Américo Luz – mas, sim, de mostrar, *data venia*, a sua absoluta impertinência ao quadro deste caso. É que a aplicação da tese ao caso está viciada por um equívoco.

O parecer se funda – e a linha lógica do seu raciocínio é irrepreensível – na Súmula nº 524. Mas, qual é o pressuposto da Súmula nº 524? É que tenha havido arquivamento do inquérito. Sem arquivamento do inquérito, não há cogitar de desarquivamento de inquérito, de cujos pressupostos cuida a súmula.

Muito bem, Senhor Presidente, arquivamento de inquérito, no sistema processual penal brasileiro, é ato judicial, seja porque o juiz se convenceu das razões do pedido de arquivamento do órgão do Ministério Público em primeira instância; seja porque, respaldado esse pedido pela palavra do

procurador-geral, o juiz está compelido ao arquivamento. Mas, em qualquer das hipóteses, não há arquivamento se, ao contrário, o juiz não concordou e o procurador-geral competente jamais foi ouvido sobre o caso, nem quem faz as vezes de procurador-geral, segundo o Código Eleitoral.

O que se vê, pois, é de saber elementar: o arquivamento de inquérito policial ou de peças de informação pressupõe um pedido de arquivamento do órgão do Ministério Público de primeira instância; a partir daí, criou a lei um sistema de fiscalização judicial da obrigatoriedade da ação penal, não obstante a sua iniciativa seja – hoje, por um mandamento constitucional – privativa do Ministério Público: privativa do Ministério Público, da instituição, mas não ao arbítrio de qualquer órgão do Ministério Público, que atue perante o juízo competente de grau inferior. Qual é este sistema, também sabido de todos? O juiz ou aceita – e então tudo se resolve no grau inferior – ou não aceita as razões do órgão do Ministério Público de primeira instância. E, neste caso, o que faz? Remete os autos àquele que encarna a unidade do Ministério Público, e este ou concorda com o promotor e, então – e só aí – porque a iniciativa da ação penal é do Ministério Público – não os arquiva, mas os devolve ao juiz, que, então, determina compulsoriamente o arquivamento; ou, não concordando com o promotor, substitui-se a ele, oferecendo a denúncia, se não preferir designar outro membro do Ministério Público para que a ofereça.

Ora, Senhor Presidente, esse ritual, antes do qual não há arquivamento – e sem arquivamento não há cogitar de Súmula nº 524, nem com prova nova, nem sem prova nova –, este ritual, no caso, jamais se cumpriu. Por quê? Porque quem faz as vezes de procurador-geral, no processo penal eleitoral nos estados, é, por determinação legal que não está em discussão, o procurador regional eleitoral (o art. 357, § 1º, do Código Eleitoral é simplesmente a translação para o processo eleitoral do art. 28 do Código de Processo Penal, que nós conhecemos desde a faculdade de Direito, apenas uma peculiaridade: não é procurador-geral eleitoral que decide sobre o destino do pedido de arquivamento não deferido pelo juiz: descentralizou-se essa atribuição, conferindo-a ao procurador regional eleitoral). Ora, Sr. Presidente, alguma vez, o procurador regional eleitoral se manifestou sobre existir ou não razão para denunciar ou não denunciar o paciente? Jamais!

O que houve – e, confesso, me levou à confusão na primeira chamada deste caso – foi uma remessa destes autos ao procurador-geral da justiça

do Estado do Rio de Janeiro. Por que estes autos foram ao procurador da justiça estadual? Tive que ler esta maçaroca inteira. Por quê? Em função do art. 28, como diz o parecer, e a partir daí desenvolve um raciocínio jurídico irrepreensível? *Data venia*, certamente que não!

Há, nos autos, um despacho do juiz de primeiro grau, dizendo substancialmente: “oficie-se ao procurador-geral da justiça, para que esclareça qual o membro do Ministério Público oficiará neste processo”. Por que o fez? Porque, embora o procurador-geral da justiça dos estados não tenha nenhum papel a desempenhar na atuação do Ministério Público Eleitoral, é ele, por disposição da Lei Complementar nº 40, quem cede, quem escolhe os promotores que hão de officiar sob a chefia do procurador regional eleitoral no processo eleitoral.

Então, o que o juiz queria saber do procurador-geral da justiça foi apenas isso. E, dele, só indagou isso. O ofício foi remetido, mas, o procurador-geral da justiça nada respondeu.

Pois bem. No meio de todo esse tumulto – que me permiti chamar de *barafunda procedimental* – chega um determinado momento em que – concordo aqui com os votos do relator e, agora, do Ministro Américo Luz –, em que aquela denúncia, a chamada *primeira denúncia*, realmente, mal ou bem – não interessa aqui – entendeu que todo aquele maquinário de distribuição de *tickets* de leite, de que se cuida, era uma iniciativa espontânea e generosa de terceiros, então denunciados, e que o candidato nada tinha a ver com isso. Apenas, arrolou o candidato como testemunha.

Muito bem. Acolhi, a propósito, as lições desse sempre lúcido jurista, que é Nilo Batista: convenci-me – tanto mais quanto o candidato, ora paciente, embora não formalmente indiciado, era personagem necessário do episódio incriminado – valia, mal ou bem, por um pedido implícito de arquivamento em relação a ele.

No entanto, o que fez o juiz de primeiro grau? Ao invés de cumprir o art. 357 do Código Eleitoral e se pronunciar sobre esse pedido, embora implícito de arquivamento, resolve assumir ele as funções do órgão de persecução penal e determinar diligências: ordenara – ao invés dos autos irem ao procurador regional eleitoral, realizadas as diligências que o próprio magistrado decidiu – que, como disse o juiz, se desse, *uma nova oportunidade ao Ministério Público de primeira instância*. Isso não é, obviamente, fun-

ção judicial. Depois é que, para saber quem seria o órgão da primeira instância do Ministério Público a que se daria essa *nova oportunidade*, os autos vão ao procurador-geral da justiça do estado, que os remete a um membro do Ministério Público local, por acaso o que servia na vara, em suas funções normais, e não a outro. E este, então, oferece nova denúncia, que, de fato: era incabível, porque, se se interpreta a indicação do paciente como testemunha, na primeira denúncia, como o pedido implícito de arquivamento, nova denúncia, que o incluísse entre os acusados, só poderia provir ou do órgão competente do Ministério Público Eleitoral, que no caso, seria o procurador regional eleitoral, por disposição expressa de lei, ou de quem, por ele, fosse designado para oferecê-la. Isso nunca se fez. Conseqüentemente, de fato, esta segunda denúncia é uma anomalia: não vale nada e não vale nada o seu recebimento.

O que resta? O que resta é a primeira denúncia, na qual há um fato positivo – acusam-se os dois funcionários que distribuíram os *tickets* aos eleitores – e um ato negativo, uma postura implícita, de não denunciar o paciente. O que é isso? É, nas circunstâncias do caso, pedido de arquivamento, pouco importa que implícito ou explícito.

O que se faz com pedido de arquivamento? Se o juiz concorda, dá-se o arquivamento – no caso, é evidente, pelos termos do seu despacho, que o juiz não concordou. E, quando o juiz não concorda com o pedido de arquivamento explícito ou implícito, só há um caminho: é a remessa desses autos ao único e exclusivo órgão competente para dizer se ratifica o pedido de arquivamento. E o juiz estará compelido a determiná-lo, ou, ao contrário, se, também não concordando com o promotor, denuncia ou ordena que se denuncie.

Por isso, Senhor Presidente, é que eu não tenho nada a retificar no voto que proferi. O parecer e os votos que o acolheram partiram de um pressuposto: houve arquivamento. O que tentei mostrar – e me convenço de que não fui claro o suficiente – é que não houve arquivamento. Logo, não se pode cogitar de Súmula nº 524. O último ato válido praticado nesta *barafunda* foi a primeira denúncia, na qual, de acordo com a jurisprudência e a doutrina, pelos argumentos do professor Nilo Batista, também eu diviso um pedido implícito de arquivamento.

O que cumpre, pois, é dar consequência a esse pedido implícito de arquivamento, e, retifico-me, a um outro ato subsequente, também válido no ponto: o despacho do juiz, que com ele não concordo.

Falta assim, um ato absolutamente necessário: ouvir o chefe do Ministério Público Eleitoral ou quem lhe faça as vezes. Finalmente, nem posso, *data venia* – e aliás os eminentes votos do relator e do Ministro Américo Luz não chegam a tanto, e apenas me antecipo à possibilidade deste argumento – considerar como manifestação implícita do Ministério Público Eleitoral pelo arquivamento dos pareceres favoráveis de quem fazia as vezes, lá, no *habeas corpus*, de procurador regional, nem agora, do procurador-geral eleitoral, ambos pelo deferimento integral da ordem. Por quê? Porque S. Exas., declaradamente, não entraram na questão de saber se existem, ou não, elementos para a denúncia contra o paciente. Ao contrário, o procurador regional, na longa parte introdutória do parecer, faz ver que provavelmente concluiria de forma diversa, e o eminente vice-procurador-geral, com absoluta técnica, diz: “Não entro no mérito. Houve arquivamento. Só pode haver desarquivamento com novas provas, e não houve novas provas”.

Acontece que, como também me ocorreu, antes de ler e reler os autos, ao meu ver, S. Exa. incorreu, foi vítima de um equívoco. Aquela remessa ao procurador-geral da justiça não teve o sentido do art. 28 do Código de Processo Penal ou do art. 257 do Código Eleitoral: e, se o tivesse, seria nulo, porque não é o procurador-geral da justiça o órgão final do Ministério Público para esse efeito, no processo penal eleitoral, e sim o procurador regional eleitoral.

São essas as razões por que peço vênias para persistir no meu voto: não se pode aplicar a Súmula nº 524 onde ainda não houve arquivamento.

INFORMAÇÃO

O DOUTOR GERALDO BRINDEIRO (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhores Ministros. A informação que o Ministério Público gostaria de prestar é relativa à manifestação do órgão representativo do Ministério Público Eleitoral perante o TRE, que é o procurador regional eleitoral, capaz, como disse o eminente Ministro Sepúlveda

Pertence, competente para decidir sobre o arquivamento ou não. Manifestou-se pela sucessão da ordem de *habeas corpus*.

Tenho a impressão que este fato em si deve ser levado em consideração, também para efeito de solução da questão.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): V. Exa. informa que houve uma manifestação do procurador regional eleitoral no processo de *habeas corpus*? Opinou favoravelmente ao trancamento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sim, opinou pela concessão da ordem. Por quê? Por que não havia base para denúncia? Não: apenas, porque aplicou a Súmula nº 524. Não percebeu S. Exa. – aliás, não era o procurador regional eleitoral, era um procurador da República que o substituíra – que nem ele, nem o titular da Procuradoria Regional Eleitoral jamais se manifestara sobre a única questão relevante em matéria de arquivamento: se cabia, se procedia, ou não, o arquivamento explícito ou implícito. O equívoco vem daí.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Senhor Presidente, *data venia* do ministro relator e do Ministro Américo Luz, acompanho o voto dos Ministros Pertence e Pedro Acioli, em face dos esclarecimentos que foram prestados, pelos quais se vê que efetivamente a denúncia foi feita, mas não teve seu trâmite legal completado. Portanto, é prematura a pretensão de declarar o arquivamento implícito.

Concedo parcialmente a ordem, nos termos do voto do Ministro Pertence, secundado pelo Ministro Pedro Acioli.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, o voto proferido pelo eminente Ministro Pertence afastou as dúvidas que alimentava. Também havia ficado impressionado com a colocação feita pelo eminente vice-procurador-geral eleitoral e pelo voto do eminente

relator, mas, depois de ouvir o voto do Ministro Pertence, não hesito – e peço vênua aos eminentes ministros que votaram noutro sentido – em acompanhar o voto de Sua Excelência.

EXTRATO DA ATA

HC nº 168 – RJ. Relator: Ministro Vilas Boas – Recorrente: Túlio César Costa Velho Simões (Advs.: Dr. José Mauro Couto de Assis e Dr. José Bonifácio Diniz de Andrade).

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem, para anular a segunda denúncia e seu recebimento, remetendo-se os autos ao procurador regional eleitoral, para os fins do art. 357 do Código Eleitoral, vencidos o relator e o Ministro Américo Luz.

Presidência do Ministro Célio Borja. Presentes os Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Pedro Acioli, Américo Luz, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 11.10.91.

ACÓRDÃO Nº 12.066

RECURSO Nº 9.349 SÃO PAULO (São Paulo)

Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

Recorrente: Procuradoria-Geral Eleitoral.

Recorridos: Armando Souza Pinheiro, Maurício Najar, Chafic Wady Farhat, Roberto Valle Rollemberg, Paulo César de Oliveira Lima, Carlos Nélon Bueno, Luís Benedito Máximo, Expedito Soares, Antônio Galdino e Jaime Paliarin, deputados federais eleitos e diplomados.

I – Representação do procurador-geral eleitoral, fundada no art. 24, V e VI, CE, contra decisão de TRE que, conhecendo como representação de recurso de diplomação, da competência do TSE, mandou diplomar como titulares candidatos que antes diplomara como suplentes: descabimento.

1. Os preceitos invocados (CE, art. 24, V e VI) são normas de legitimação ativa do procurador-geral para utilizar-se de todos os remédios processuais adequados aos objetivos ali confiados à sua vigilância – a defesa da jurisdição do TSE e da aplicação uniforme da lei anterior: por si só, porém, ditas normas de legitimação não criam outro remédio processual, a representação, que se substituísse ou se somasse aos legalmente instituídos, entre os quais, o recurso de diplomação, cabível no caso.

2. Admitir a representação na espécie implicaria transplantar, para a competência do TSE, o instituto da reclamação, só prevista na Constituição para o STF e o STJ, e cuja extensão a outros tribunais depende de lei (STF, Representação nº 1.092, RTJ 112/504).

II – Recurso ordinário de diplomação interposto pelo procurador-geral contra a mesma decisão do TRE (n. I supra): conhecimento e provimento para cassar a

decisão recorrida e, em consequência, conhecer do recurso erroneamente dirigido àquele órgão regional e por ele indevidamente acolhido como representação.

3. Decisão do TRE que determina diplomação de candidatos, ainda que a título de acolhimento de representação contra sua própria decisão anterior, comporta sempre recurso ordinário de diplomação (CF, art. 121, § 4º, III; CE, art. 262).

4. O Ministério Público tem legitimidade para recorrer, no processo eleitoral, assim nos feitos em que é parte como nos demais, em que officie como fiscal da lei (aplicação subsidiária do art. 499, § 2º, CPC); e a legitimação processual do procurador-geral para o recurso do MP dimana, não só do fundamento genérico da unidade e indivisibilidade da instituição, mas, também, no caso, de atribuições legais específicas do seu cargo (CE, art. 24, V e VI, cf. nº 1, *supra*).

5. Compete ao TSE julgar recurso contra decisões do TRE que versem sobre diplomação, pouco importando que se impute à decisão recorrida ofensa à lei ordinária ou à Constituição, que é hipótese qualificada de violação da lei.

6. Pedido de reforma de sua própria decisão sobre diplomação, de que não poderia conhecer como recurso – porque, da competência do TSE –, também não pode ser conhecido pelo TRE, a título de representação: no âmbito do processo judicial, seja de jurisdição contenciosa ou voluntária, o direito de petição se exerce processualmente, isto é, pelo exercício do direito de ação ou de defesa e seus desdobramentos ou pelas formas legais da intervenção de terceiros, sempre, com a observação das limitações resultantes do princípio da preclusão e do escalonamento vertical da estrutura judiciária.

7. Cassada a decisão regional que invadira a competência da instância superior para julgar o recurso de diplomação endereçado indevidamente ao TRE, dele conhece o TSE: o erro inescusável impede a conversão de um recurso em outro, mas, não o conhecimento pelo órgão competente do recurso cabível, embora dirigido ao juízo incompetente.

III – Câmara dos Deputados: composição: quota a eleger na circunscrição eleitoral do estado-membro mais populoso (art. 45, § 1º): reivindicação de elevação da representação paulista ao número máximo admitido pela Constituição, cujo atendimento pende da edição de lei complementar e, de qualquer modo, não poderia ter o efeito, depois de realizado o pleito, de elevar a fixação das vagas a preencher: decisões do STF que se impõem à observância da Justiça Eleitoral, seja porque proferidas no controle abstrato da inconstitucionalidade por omissão, seja porque, de qualquer sorte, seriam da competência exclusiva daquele órgão de cúpula do Poder Judiciário.

8. Assentada pelo Supremo Tribunal, em mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade, a necessidade de lei complementar, necessariamente anterior ao pleito, para que pudesse a representação eleita por São Paulo à Câmara dos Deputados alçar-se ao limite máximo de 70 mandatários, as decisões têm a eficácia *erga omnes* do controle abstrato de constitucionalidade e se impõem à observação de todos os órgãos da jurisdição nacional, sem que se lhes possa opor o princípio da independência jurídica da magistratura, cujo império pressupõe o da regra da eficácia relativa da coisa julgada, inaplicável à hipótese.

9. Tanto na regra geral do art. 16 da Constituição, quanto da norma específica do seu art. 45, § 1º, resulta a positivação constitucional do dogma ético-político que impõe a definição antecedente das regras e do próprio objeto da disputa eleitoral: por isso, quando admissível, é certo que, de nenhuma modalidade de suprimento da omissão da lei complementar reclamada poderia resultar aquilo que nem da edição dela pudesse advir, ou seja, a alteração do número total da Câmara dos Deputados e de sua distribuição pelas unidades federativas, enquanto circunscrições eleitorais, que não somente não se fizesse no ano anterior ao pleito, mas que fosse posterior à sua realização.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de ilegitimidade do recorrente e de não-cabimento do recurso, nos termos do voto do relator. Também, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a decisão do TRE/SP, por incompetência deste. Reconhecendo a sua própria competência e verificada em diligência a tempestividade do recurso de diplomação de Armando Pinheiro e outros, dele conhecer, vencido o presidente, que não o conhecia pela impossibilidade jurídica de avocação da causa, que não lhe vem nem por declinatória da Corte incompetente, nem por pedido da parte. E, por maioria de votos, vencidos os Senhores Ministros Torquato Jardim e Paulo Brossard, negar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 10 de setembro de 1991.

Ministro CÉLIO BORJA, presidente – Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, relator – Ministro TORQUATO JARDIM, vencido – Ministro PAULO BROSSARD, vencido – Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Armandinho de Souza Pinheiro e mais nove candidatos a deputado federal pelo Estado de São Paulo interpuseram ao Tribunal Regional Eleitoral daquele estado recurso contra a expedição de diplomas aos componentes eleitos da bancada paulista na Câmara dos Deputados.

2. Sustentam que, à luz do art. 45, § 1º, da Constituição Federal, e independentemente da edição da lei complementar que nele se prevê, a representação do Estado de São Paulo na Câmara deveria corresponder ao número máximo permitido de 70 mandatários.

3. Pediram, em consequência, que, “interpretando a lei a partir da Constituição”, se desse provimento ao recurso “para tomar o número de 70 deputados como base para o cálculo – o que importa recálculo – do quociente eleitoral com a posterior e consequente diplomação dos recorrentes como titulares” (fl. 10).

4. Opinou a Procuradoria Regional Eleitoral pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 46-51).

5. Intimados pelo relator (fl. 52), juntaram os recorrentes certidão dos julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal do MI nº 219, e do pedido de liminar da ADIn nº 267 (fls. 55-59).

6. O TRE, nos termos do voto do relator, o il. juiz José de Castro Bigi, declarou-se incompetente para conhecer do recurso de diplomação, mas, conhecendo do pedido como representação, acolheu-a, “para determinar que novos diplomas sejam outorgados aos peticionários, como deputados eleitos para integrarem a representação popular de São Paulo à Câmara Federal”.

7. Contra essa decisão, o em. procurador-geral eleitoral ajuizou representação ao TSE, com o seguinte teor (Proc. nº 11.791, fls. 2-9):

“O procurador-geral eleitoral vem perante esse egrégio Tribunal Superior Eleitoral, com fundamento no art. 24, V e VI, do Código Eleitoral, defender a jurisdi-

ção dessa colenda Corte e representar sobre a fiel observância das leis eleitorais, especialmente quanto à sua aplicação uniforme em todo o país, pelas razões a seguir expostas.

1. O egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, em sessão de 6 de dezembro de 1990, julgando recurso interposto por Armando de Souza Pinheiro e outros nove candidatos a deputado federal contra a expedição de diploma de suplentes a eles atinentes, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso como representação e, como tal, acolhê-la, para determinar que novos diplomas fossem outorgados aos peticionários, como deputados eleitos para integram a representação popular de São Paulo à Câmara Federal (cópia do v. acórdão em anexo).

2. O relatório do MM. Juiz José de Castro Bigi tem o seguinte teor:

‘Armando de Souza Pinheiro, Maurício Najar, Chafic Wady Farhat, Roberto Valle Rollemberg, Paulo Cesar de Oliveira Lima, Carlos Nelson Bueno, Luiz Benedito Máximo, Expedito Soares, Antonio Galdino e Jaime Paliarin, devidamente representados por advogado, com amparo no art. 262, II, do Código Eleitoral, recorrem da expedição de diplomas, pois entendem que deveriam ter sido diplomados não como suplentes, mas como titulares do mandato de Deputado Federal.

Sintetizando, tanto quanto possível, são estes os principais argumentos que os recorrentes trazem em abono da tese que defendem: a) o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo ao proclamar os resultados e diplomar os eleitos fundou-se no critério da representação proporcional; b) para tanto teve que interpretar a lei, mas que lei – a Resolução nº 16.336 do Tribunal Superior Eleitoral ou a Constituição – art. 45, § 1ª – que fixou o número máximo, como representação dos estados em 70 (setenta) deputados e o número mínimo em 8 (oito); c) para os recorrentes o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo não estava ou está vinculado à Resolução nº 16.336/90, do Tribunal Superior Eleitoral, que fixou em 60 (sessenta) deputados a representação prevista – quando para São Paulo pelo texto constitucional chamado à colação é de 70 (setenta); d) repeliu a alegação de alguns que entendem ser o número mínimo de 8 (oito) deputados federais inafastáveis, mas que o número máximo de 70 (setenta) é teto que pode ser inalcançado pela legislação complementar. Para os recorrentes tal interpretação afasta o princípio da representação popular, por inteiro; e) por último, sustentam que o citado preceito constitucional, por si só, já produziu efeitos “no mundo jurídico”.

Em diligência, vieram para os autos certidões expedidas pelo diretor-geral do Supremo Tribunal Federal, dando notícia do julgamento do mandado de injunção impetrado pelo Deputado José Serra – objetivando o reconhecimento de que o Estado de São Paulo tem direito a 70 (setenta) cadeiras na Câmara Federal. Também nos autos notícia da ação direta de inconstitucionalidade por omissão imputável à Mesa da Câmara dos Deputados e por ação praticada pelo Tribunal Superior Eleitoral, consubstanciada na Resolução nº 16.336/90, visando o aumento da representação de São Paulo na Câmara Federal, e de medida cautelar incidental requerida posteriormente.

A douta Procuradoria em alentado parecer opinou pelo conhecimento e provimento do recurso’.

3. Em seu voto, que foi adotado como parte integrante da decisão, ficou expressamente reconhecida a incompetência daquela Corte Regional “para decidir a matéria trazida à barra, em sede de recurso”, tendo em vista a inquestionável competência dessa Corte Superior, uma vez que se tratava de recurso contra diplomação de deputados federais.

4. Entretanto, reconhecendo que ‘a questão é eminentemente constitucional’, ‘questão de grande relevância – questão não só de seu legítimo interesse, mas primordialmente, pleito de interesse coletivo, interesse do povo do Estado de São Paulo, quanto à sua representação popular no Congresso Nacional’, conheceu do recurso como representação, com fundamento na garantia constitucional do direito de petição (art. XXXIV, a, da CF), embora tenha reconhecido que nenhum erro havia cometido o Tribunal Regional, ao diplomar os recorrentes como suplentes, “pois não examinou a questão constitucional, só levantada no recurso”.

5. O mesmo voto, no mérito, reconhece que, o Estado de São Paulo “tem direito, apenas, segundo resolução do Tribunal Superior Eleitoral a 60 (sessenta) cadeiras”, mas afirma que este número “constitui lesão efetiva às prerrogativas de soberania e de cidadania de Armando Pinheiro e outros e do povo de São Paulo”, pelo que acolheu o recurso como representação e determinou a expedição de novos diplomas aos dez recorrentes, como deputados federais eleitos, para completar o teto de 70 (setenta) representantes de São Paulo na Câmara dos Deputados, número máximo previsto no art. 45, § 1º, da Constituição Federal, que dispõe:

‘O número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à po-

pulação, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados’.

6. Extrai-se, também, do voto do relator a afirmação de que o dispositivo constitucional acima transcrito é auto-aplicável: ‘Independente de lei complementar’.

A mesma afirmação é encontrada no voto do MM. Juiz Antonio Carlos Alves Braga:

‘Para fixação de representação mínima e para o caso específico de São Paulo, a lei complementar é mera superfetação’.

(...)

‘A falta da lei complementar, por omissão do Congresso Nacional, portanto, não é obstáculo à aplicação do princípio constitucional em que repousa o sistema de governo representativo moderno, de base individualista’.

No mesmo sentido, o voto do MM. Juiz Américo Lacombe:

‘O § 1º do art. 45, é auto-aplicável no que tange aos números limites, vale dizer 70 (máximo) e 8 (mínimo)’.

7. Como se vê de todo o v. acórdão ora impugnado, o Tribunal Regional Eleitoral paulista, invocando o genérico direito constitucional de petição, usurpou a competência desse colendo Tribunal Superior Eleitoral para o julgamento do recurso contra a diplomação dos próprios recorrentes, interposto com suporte no art. 262, II, do Código Eleitoral, como afirmado no início do relatório do MM. Juiz Relator.

Estranha e inadmissível fungibilidade de recursos, que aniquila o duplo grau de jurisdição e subverte a estrutura hierárquica constitucional do Poder Judiciário.

Contra tal conduta, sim, cabe representação do chefe do Ministério Público Eleitoral, dada a evidente inobservância do Código Eleitoral, quanto à competência dessa Corte Superior.

8. A presente representação objetiva, também, a aplicação uniforme em todo o país da legislação eleitoral, aí incluídas, necessária e principalmente, as regras constitucionais eleitorais.

Sob pena de se permitir o caos, não é concebível a subsistência do v. acórdão, objeto desta representação, reconhecidamente contrário à Resolução nº 16.336, de 22 de março de 1990, dessa Corte Maior, que fixou em 60 (sessenta) o número de deputados estaduais para o Estado de São Paulo, depois de considerar indispensável a edição da lei complementar aludida no art. 45, § 1º, da Constituição Federal, cuja inexistência é causa impeditiva do aumento inconstitucionalmente efetivado pela decisão ora repudiada.

No mesmo sentido da necessidade da lei complementar já decidira o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mandado de injunção, de que a Corte Eleitoral paulista tinha pleno conhecimento, como estampado no próprio relatório do v. acórdão.

Se a Suprema Corte deferiu o mandado de injunção é porque reconheceu a inviabilidade do exercício do direito de o Estado de São Paulo ter aumentado o número de seus representantes na Câmara Federal, exatamente pela ausência da norma regulamentadora, que é, no caso, a lei complementar.

Se esta foi considerada indispensável pelo Supremo Tribunal Federal e por esse colendo Tribunal Superior Eleitoral, é inaceitável que um Tribunal inferior a considere mera superfetação, impossibilitando, com tal entendimento, a buscada aplicação uniforme em todo o país de uma norma constitucional eleitoral.

Transcreve-se, aqui, trecho incensurável do v. voto vencido do MM. Juiz A. C. Mathias Coltro:

‘Não há dúvida sobre ter o art. 45, § 1º, da Constituição Federal, fixado o mínimo e o máximo no tocante ao número de deputados para cada unidade da Federação.

A norma, no entanto, como ela própria ressalva, depende de regulamentação em lei complementar, não se verificando, na doutrina até agora existente acerca da nova Carta, afirmação em contrário.

Pinto Ferreira, a respeito, observa:

“O número total de deputados, assim como a representação por estado e pelo Distrito Federal, é estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população e não ao eleitorado, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma unidade da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados” (*Comentários à Constituição brasileira*, v. 2º, p. 45-46, Saraiva, 1990).

Não destoa José Afonso da Silva, assinalando:

“A Constituição não fixa o número total de deputados federais, deixando isso e a representação por estado e pelo Distrito Federal, para serem estabelecidos por lei complementar, que terá de fazê-lo em proporção à população, determinando reajustes pela Justiça Eleitoral, em cada ano anterior às eleições, de modo que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados”. (*Curso de Direito Constitucional positivo*, p. 440, RT, 1990.)

Fosse o dispositivo auto-aplicável e o c. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 219-3/DF, acerca do qual foi juntada a certidão de fls. 58-59 o teria afirmado, o que inocorreu, concluindo a Suprema Corte, pelo r. voto do Ministro Octávio Gallotti, quanto ao mérito da impetração, relativa ao art. 45, § 1º, da Constituição, por reconhecer a “omissão em que se encontra o Congresso Nacional quanto à elaboração da lei complementar prevista no art. 45, § 1º, da Constituição, com o que expressamente ficou reconhecido sobre a necessidade de sua edição e, logicamente, sobre não se cuidar de disposição *self executing*, a do art. 45, § 1º.

Cumriu-se, pois, a resolução editada pelo c. TSE, que não poderia, à míngua da lei necessária, normatizar de forma diversa’.

9. Ademais, compete aos tribunais regionais ‘cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do Tribunal Superior’ (art. 30, XVI, do Código Eleitoral) e não se insurgir contra elas, em inquestionável subversão hierárquica, contrariando disposições expressas do Código Eleitoral (art. 21 e 30, XVI, do Código Eleitoral).

Note-se que a Resolução nº 16.336/90 dessa Corte Superior, como explícito em seu art. 2º, constitui uma instrução a ser observada pelos tribunais regionais eleitorais, destinatários dela (cópia anexa).

10. A par da fumaça do bom direito a dar suporte a esta representação, é evidente o perigo decorrente da demora no seu julgamento, propiciando não só a posse dos recorrentes indevidamente diplomados, bem como a proliferação de pedidos do mesmo teor em quase todas as unidades da Federação, a tornar incerta a composição numérica da Câmara dos Deputados, o que, certamente, acarretará grave lesão à ordem e à economia públicas, de difícil reparação.

11. Por todo o exposto, requer o chefe do Ministério Público Eleitoral seja liminarmente suspensa a eficácia do v. Acórdão nº 109.153, de 6 de dezembro de

1990, do egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, bem como sua cassação, pelas razões acima expostas”.

8. O em. Ministro Célio Borja, sorteado relator, deferiu a liminar, nestes termos (Proc. nº 11.791, fls. 38-40):

“Dispõe o art. 45 da Constituição e seu § 1º:

‘A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal.

(...)

§ 1º O número total de deputados, bom como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados’.

Por força desses dispositivos, não só o *número total*, como o de *representantes, por estado e pelo Distrito Federal*, são estabelecidos em lei complementar. Daí a competência exclusiva do Congresso Nacional para uma e outra coisa, com exclusão do Executivo e do Judiciário.

De outra parte, é certo que os números mínimo e máximo de representantes dos estados e do Distrito Federal na Câmara dos Deputados, mencionados na norma por último transcrita, são limites, não determinando, portanto, quantidades certas de mandatários da menos ou da mais populosa unidade da Federação. Tanto mais que a representação de cada uma e de todas as unidades federadas será estabelecida “proporcionalmente à população”, o que não permite que se proceda à fixação do número de representantes de uma, desatentamente ao das demais.

Tal regra tem a ver com o princípio da igualdade jurídica dos membros da União. A proporcionalidade equaliza a representação, ao adotar critério e razão iguais para todos. E isso há de fazer-se, concomitantemente, sob pena de desfalcarmos a dos não contemplados.

A proporcionalidade prevista na regra constitucional, antes transcrita, tem a ver, diretamente, com o equilíbrio federativo cuja tutela incumbe aos órgãos polí-

ticos da nação, porque envolve juízo político de oportunidade e conveniência, só permitido ao Judiciário nas hipóteses do art. 96, I e II, da Constituição.

Considerada, pois, a legitimidade do procurador-geral eleitoral para representar em defesa da competência deste Tribunal e da uniforme aplicação do Direito Eleitoral, concedo a liminar para suspender a eficácia do Acórdão nº 109.153, de 6 de dezembro de 1990, do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, suspendendo, em consequência, o ato de diplomação, como titulares, dos candidatos beneficiados pela decisão ora suspensa”.

9. Paralelamente à representação, e nos mesmos termos dela, o procurador-geral interpôs recurso ordinário contra a decisão do TRE, com base nos arts. 262, II e 276, II, *a*, do C. Eleitoral (Rec. nº 9.349, fl. 84 ss.).

10. Sobre a representação, prestou informações o il. presidente do Tribunal representado, desemb. Aloysio Álvares Cruz, que, após resumir o caso, aduziu (Proc. nº 11.791, fls. 105, 106 ss.):

“Seja-nos permitido ponderar a Vossa Excelência, primeiro lugar, que este Tribunal em momento algum usurpou a competência dessa colenda Corte. Exerceu a sua competência constitucional de, ao apreciar representação que lhe foi dirigida, reconhecer, ante o texto constitucional, de obviedade evidente, que o povo habitante de São Paulo, tem, constitucionalmente, direito à diplomação de setenta (70) deputados. O texto constitucional não deixa margem a dúvida alguma. Por primeiro afirma que a representação popular se fará, em cada estado e em cada território, pela eleição proporcional. Não há representação estadual ou de territórios. Há representação do povo (art. 45 e preâmbulo da Constituição). A eleição é proporcional. Quer dizer, o número de deputados à Câmara, decorre do número de habitantes eventualmente existentes nos estados ou territórios. A atual Constituição não quis, como a anterior, fixar o número de deputados (art. 39, Constituição de 1967), nem autorizou a Justiça Eleitoral a estabelecer o número para cada legislatura (§ 2º, art. 39, da falecida Constituição de 1967). Importa dizer, que não cabe mais à Justiça Eleitoral fixar o número de deputados para cada legislatura. Aliás no final do item 3º, do r. despacho de Vossa Excelência, ao acolher a representação do douto Dr. Procurador da República, Vossa Excelência o reconhece às claras. A Resolução nº 16.336, de 1990, aliás apoiada no inciso IX, do art. 23, do Código Eleitoral (como diz seu intróito) e não em texto constitucional, *datíssima*

vênia, não tem o condão de vincular qualquer Tribunal, na sua área judicante, que pelo texto constitucional vigente está livre de decidir, obedecida a regra constitucional, a lei das leis. Daí porque equivoca-se o douto Dr. Procurador, quando afirma em sua representação que o TRE de São Paulo usurpou a competência deste colendo TSE. Não se usurpa o que inexistente, como aliás reconhece Vossa Excelência, Senhor Ministro Relator, no final do item 3º, do seu despacho (fl. 122 dos autos).

Pela mesma ordem de razões, não colhe também o argumento da douda representação, de que objetiva à aplicação uniforme para todo o país da legislação eleitoral. Aqui não se cuida de legislação eleitoral, mas de questão típica e essencialmente constitucional, decidida soberana e independentemente por um Tribunal do país e por juízes que juraram fazer cumprir a Constituição e as leis do país.

Também *datíssima* vênia, não se arrepiou com decisão do Pretório Excelso, que reconhecendo estar o Congresso, em mora constitucional, determinou que viesse ele, Congresso, a editar lei complementar de que fala a Constituição. A propósito convém esclarecer-se um equívoco que está grassado nesse passo. A toda evidência a lei complementar de que fala o § 1º, do art. 45, da Constituição Federal, não destina a fixar o máximo e o mínimo, vez que estes parâmetros a Constituição já estabeleceu. Ora, se a Constituição, diferentemente da anterior, não fixou um número de representantes do povo que comporão a Câmara de Deputados, e quis estabelecer o máximo de 70, este é o número de grandeza para fixar-se a proporcionalidade, a justificar o número de deputados que comporão a Câmara de Deputados. A proporcionalidade de que fala a Constituição só pode ter como paradigma o maior número, jamais o menor (8). Assim sendo, meteu o legislador constituinte, aos senhores legisladores da lei complementar em referência, em camisa-de-força da qual só se livrarão através de alteração do texto constitucional. Para se obter a proporcionalidade de que fala a Constituição, só se pode dividir o número da maior população do país pelo número de grandeza maior de representação. Assim sendo, 33.096.435 dividido por 70 é igual a 472.806. Este é o coeficiente da proporcionalidade de que trata a Constituição, que servirá de paradigma, observado o número mínimo de 8. É de obviedade ofuscante, como a luz do sol, e sendo a representação do povo e não dos estados ou territórios, medindo-se a representação popular pelos habitantes, conseqüentemente a lei complementar que deverá ser editada reduzirá substancialmente o número de representantes do povo à Câmara de Deputados vez que o legislador constituinte

limitou o máximo a 70. Ao se manter o regime anterior (art. 39 da Constituição de 1967), São Paulo teria direito a 116 representantes. Mas esse regime foi alterado substancialmente. Primeiro por se estabelecer o máximo e o mínimo. Segundo, porque a representação do povo não é mais fixada pela Justiça Eleitoral, mas obedecida a proporcionalidade populacional, respeitado o máximo e o mínimo. Ora, se não cabe mais à Justiça Eleitoral fixar o número de deputados de cada estado ou território, como dispunha a Constituição anterior, revogada, e tendo-se em conta que a Constituição fixou, às expressas, para o Estado de São Paulo, o mais populoso da Federação, o número máximo de deputados, estava este Tribunal, ao apreciar a representação de folhas, obrigado a diplomá-los, pois quanto ao número máximo de deputados desnecessária, vera superfetação, será exigir-se, para o caso, lei complementar. Esta será necessária para, atendido o número da população brasileira, fixar os números intermediários entre 8 e 70, jamais para estabelecer critério diverso quanto ao máximo e ao mínimo. Negá-lo é negar cumprimento a nossa Lei Maior.

Note-se por derradeiro, como foi sábio o legislador constitucional, ao estabelecer a representação popular e não por unidades federativas.

São Paulo é o maior estado nordestino e mineiro da população brasileira. Existe hoje em São Paulo, população originária de Minas, que supera a população de sua capital, Belo Horizonte. A população nordestina supera de muito, as maiores capitais do Nordeste. Se no futuro, por exemplo, houvesse uma migração desarrazoada da população que habita São Paulo, para o Mato Grosso, por exemplo, reduzindo-se substancialmente a população de São Paulo, este estado teria a sua representação popular na Câmara de Deputados reduzida. Isso aliás ocorre nos Estados Unidos. Há estados que perdem duas cadeiras, outros que as ganham a cada eleição, produto da migração habitacional. Portanto, seria estultice sem nome, acusar-se o Tribunal de São Paulo, de estar a beneficiar a nossa representação popular, de todos os *brasileiros* que habitam São Paulo, que por direito e justiça e por disposição constitucional têm direito à representação popular correspondente ao teto, denominador e único, próprio a aferir a representação congressista.

Portanto, Sr. Ministro, os argumentos da douda representação, *datíssima* vênica, não prosperam”.

11. De sua vez, no recurso ordinário, os candidatos que a decisão recorrida mandou diplomar contestaram a representação (Proc. nº 11.791, fl. 52) e ofereceram contra-razões ao recurso ordinário (Rec. nº 9.349, fl. 124).

12. Opina o il. vice-procurador-geral eleitoral pela procedência da representação e pelo provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

ESCLARECIMENTO

O DOUTOR GERALDO BRINDEIRO (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhores Ministros. Foi dito da tribuna, pelo eminente advogado dos recorridos, que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, ao decidir aumentar o número de vagas daquele estado, na Câmara dos Deputados, teria aplicado a Constituição. E, por essa razão, não se tratava de uma usurpação da competência do Tribunal Superior Eleitoral, mas sim do cumprimento da norma constitucional, dando-lhe uma interpretação, ao ver do Tribunal Regional, adequada.

No nosso entendimento, não se trata de aplicação, pelo Tribunal Regional Eleitoral, do art. 45, § 1º, da Constituição que, na realidade, de uma maneira clara, estabelece que a competência para fixar o número de representantes na Câmara dos Deputados de cada estado da Federação é do Congresso Nacional, através de lei complementar.

Foi também mencionado, pelo ilustre advogado dos interessados, que o direito do Estado de São Paulo – expressamente foi usada essa sentença – decorre da própria Constituição, que estabeleceu o máximo de vagas de setenta deputados. É evidente que não se pode presumir, mas poderiam até existir outros estados que tivessem uma quantidade de população suficiente para obter as setenta vagas previstas, número máximo na Constituição. Então, é evidente que essa norma não foi feita para o Estado de São Paulo, pura e simplesmente. É uma norma genérica, que se aplica a qualquer estado da Federação, desde que tenha uma população $\times$ que lhe permita, pela proporcionalidade, obter uma quantidade superior a setenta vagas. Não será possível que isso ocorra. O máximo será de setenta, e o mínimo, como prevê a Constituição, é de oito vagas por estado da Federação.

A razão pela qual este egrégio Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu o número de oito vagas para os estados de Roraima e do Amapá, em cumprimento ao art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi que estes estados passaram a existir; eram, anteriormente, territórios. É

evidente que não se tratou de alterar o número de representantes na Câmara dos Deputados de quaisquer estados da Federação. Tratou-se de cumprir uma norma constitucional constante do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já que aqueles territórios passaram a ser estados. Não poderiam, então, deixar de ter, como estabelece a Constituição, oito representantes. Portanto, não se tratou de cumprir uma regra relativa à proporcionalidade.

Como foi dito pelo eminente procurador-geral eleitoral, na sua representação e no seu recurso, a regra da proporcionalidade deve ser cumprida, relativamente a todos os estados da Federação, e não apenas em relação a um ou dois. Não se pretende, aqui, colocar em discussão que a população de São Paulo é suficiente para obter uma quantidade de representação maior do que a que tem no momento, no máximo de sessenta representantes, de acordo com a resolução desta Corte. Mas isso também poderá ocorrer quando feitos oportunamente os cálculos, em relação a outros estados que, no momento, possuem representantes numa quantidade inferior.

É necessário que se cumpra a Constituição. Cumprir-se a Constituição, ao ver do Ministério Público Eleitoral, significa respeitar o poder do Congresso Nacional, que foi dado pela própria Constituição, de elaborar essa lei complementar, como diz o próprio texto que agora vou ler, estabelecendo exatamente a totalidade dos representantes na Câmara dos Deputados e a quantidade de deputados por estado. Diz o art. 45, § 1º, da Constituição:

“O número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados”.

Então, o que a Constituição estabelece é que o Congresso Nacional, através de lei complementar, deve fixar o número total e o número por estado, de uma forma proporcional. E isso, além do mais, não pode ser feito no ano das eleições, como a própria Constituição estabelece. É evidente que nem mesmo o Congresso Nacional, no ano de 1990, poderia fixar a quantidade de deputados para cada estado da Federação, e o total, muito menos em relação ao Estado de São Paulo.

Se não poderia nem no ano das eleições – porque foi o que ocorreu, e era a pretensão dos recorridos no caso – se nem o Congresso Nacional poderia fazer isso através de lei complementar, de acordo com norma expressa da Constituição, muito menos poderia fazer a Justiça Eleitoral, e menos ainda o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, que, aliás, reconhece que não compete à Justiça Eleitoral fixar o número de representantes na Câmara dos Deputados, por estado. Esta competência pertence, de acordo com a Constituição de 1988, ao Congresso Nacional, através de lei complementar.

No entanto, enquanto essa lei complementar não for elaborada – e não foi até o momento, e não compete à Justiça Eleitoral analisar as razões pelas quais a lei complementar não foi elaborada e aprovada pelo Congresso Nacional – não pode o Tribunal Superior Eleitoral, através de resolução, fixar ou calcular esta proporcionalidade, porque ela só pode ser feita exatamente através de lei complementar, que não foi elaborada pelo Congresso Nacional, matéria até que foi reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, como foi dito na representação do eminente procurador-geral eleitoral. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mandado de injunção que foi impetrado pelo Deputado José Serra, veio a reconhecer que existe a omissão do Congresso Nacional para elaborar a lei complementar. Quando assim o fez, evidentemente, reconheceu a competência do Congresso Nacional para decidir sobre o assunto.

Posteriormente, no julgamento da reclamação, entendeu o Supremo Tribunal Federal que não cabia àquela Corte rediscutir a matéria. Já havia sido declarada a omissão do Congresso, portanto, competia ao Congresso Nacional elaborar essa lei complementar “em tempo útil”, o que não foi feito até o presente momento. Portanto, não cabe à Justiça Eleitoral fixar o novo número de representantes para o Estado de São Paulo.

Então, se isso não veio a ser feito por lei complementar do Congresso Nacional, deve prevalecer, portanto, a resolução desta Corte, de acordo com os cálculos anteriormente estabelecidos na vigência da Constituição anterior.

E em relação às alterações que foram feitas, quanto aos estados de Roraima e Amapá, se devem única e exclusivamente ao fato desses estados terem sido territórios.

Entende o Ministério Público Eleitoral, ratificando os pareceres anteriormente emitidos no recurso especial e na representação, que a decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, efetivamente, violou a competência desta Corte, ao deixar de cumprir resolução que fixa o número de representantes por estado da Federação. E, além disso, na verdade, violou, em última análise, os próprios poderes conferidos pela Constituição Federal ao Congresso Nacional.

Por estas razões, espera o Ministério Público Eleitoral que seja julgada procedente a representação e, ao mesmo tempo, dado provimento ao recurso, para reformar decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator):

I

(Sobre a representação)

O Código Eleitoral incumbiu o procurador-geral de “defender a jurisdição” desse Tribunal (art. 24, V) e de “representar ao Tribunal sobre a fiel observância das leis eleitorais, especialmente, quanto à sua aplicação uniforme em todo o país” (art. 24, VI).

2. Dessas atribuições legais do seu cargo, extraiu S. Exa., o chefe do Ministério Público Eleitoral, o cabimento da representação que formulou: o acórdão impugnado, do TRE/SP, ao acolher, como representação, o recurso dos suplentes e determinar sua diplomação como titulares do mandato disputado, a um tempo, teria usurpado a competência do TSE para julgar recurso contra a diplomação e – na medida em que contrário à Resolução-TSE nº 16.336/90 e à decisão do Supremo Tribunal no MI nº 219 – teria atentado contra a exigência de “aplicação uniforme em todo o país da legislação eleitoral, aí incluídas, necessária e principalmente, as regras constitucionais eleitorais”.

3. A solução alvitrada é criativa e inteligente. Estou, porém, *data venia*, em que carece de base legal.

4. Os preceitos invocados do art. 24, V e VI, Código Eleitoral, são normas de legitimação ativa do procurador-geral para utilizar-se de todos os remédios processuais adequados aos objetivos ali confiados à sua vigilância – a defesa da jurisdição do TSE e da aplicação uniforme da lei eleitoral: por si sós, porém, ditas normas de legitimação não criam outro remédio processual, a representação, que se substituísse ou se somasse aos legalmente instituídos.

5. Ora, o objeto da decisão regional impugnada, no caso, é a diplomação de candidatos a eleições de âmbito estadual: cabível, pois, contra ela, é o recurso ordinário de diplomação (CF, art. 121, § 4º, III; Código Eleitoral, art. 262, II), ao qual, aí sim – porque importou a alteração de diplomação anterior e ofensa a resolução do TSE – estava indubitavelmente legitimado o procurador-geral, com base nos incisos referidos do art. 24; aliás, S. Exa. mesmo se incumbiu de prová-lo, ao interpor paralelamente o recurso.

6. Objetar-se-á que se cuida de recurso desprovido de efeito suspensivo (Código Eleitoral, art. 257). A via adequada para obtê-lo, no caso, seria, porém, o mandado de segurança, como o tem admitido a jurisprudência, e não, *data venia*, a representação, que é medida administrativa, que se não pode intrometer na via jurisdicional do recurso de diplomação.

7. Na verdade, admitir a representação sugerida pelo em. procurador-geral, para a defesa da jurisdição do Tribunal, implicaria transplantar o mecanismo da reclamação, como criada, desde 1957, no Regimento Interno do STF, para preservação de sua competência ou garantir a autoridade das suas decisões.

8. Ao transplante do instituto para o TSE se opõe, no entanto, o entendimento da própria Suprema Corte.

9. Como se recorda, a reclamação fora criada, com as mesmas finalidades da sua instituição pelo STF, no regimento interno do extinto Tribunal Federal de Recursos.

10. A criação regimental veio, no entanto, a ser julgada inconstitucional pela Corte Suprema (Rep nº 1.092, 31.10.84, Djaci Falcão, RTJ 112/504, decisão confirmada em embargos infringentes).

11. Assentou-se, no julgado, conforme se consignou na ementa, que, “como quer que se qualifique – recurso, ação, ou medida processual de natureza excepcional – é incontestável a afirmação de que somente ao Supre-

mo Tribunal Federal, em face primacialmente, da previsão do art. 119, § 3º, letra c, da Constituição da República, é dado no regimento, criar tal instituto, não previsto nas leis processuais”. À objeção de que, no próprio STF, a reclamação fora criada antes que a Constituição outorgasse hierarquia legislativa ao seu regimento, respondeu a corrente vitoriosa que a fonte legitimadora da criação original do remédio estava na posição singular da Corte, na cúpula do ordenamento judiciário nacional.

12. A Constituição de 88 não alterou o quadro. Certo, nela se inseriu a reclamação não apenas na área da competência do Supremo (art. 102, I, I), mas também na do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, f): essa última, porém, ao prever expressamente a reclamação, como instrumento de pronta defesa do âmbito e da autoridade da jurisdição de apenas um dos tribunais superiores, ao invés de autorizá-la, inibe definitivamente a tentativa de dispensa de lei para estender o instituto à esfera dos outros.

13. Por isso, no caso, não conheço da representação.

II

14. Em contraposição, não tenho dúvida em conhecer do recurso ordinário do em. procurador-geral.

15. Não importa, de início, que a decisão recorrida, embora apelidando de representação a provocação dos suplentes, haja substantivado reforma de decisão anterior do próprio TRE, que apenas diplomara 60 deputados federais pela circunscrição eleitoral de São Paulo, para declarar também eleitos os recorridos: o que importa é que, com isso, determinou a sua diplomação, com base na reinterpretação do direito aplicável.

16. Ora, julgado desse teor e com esse fundamento, emanado de TRE, é acórdão que comporta recurso de diplomação, a teor do art. 121, § 4º, III, CF, e do art. 262 Código Eleitoral.

17. De outro lado, tenho por irrecusável a legitimidade do Ministério Público Eleitoral e, em particular, do seu chefe, para a interposição do recurso de diplomação.

18. Desde quando me honrava exercer a chefia da instituição, firmei convicção inabalável no sentido da amplitude da legitimação do Ministério Público aos recursos eleitorais, por aplicação subsidiária do art. 499, § 2º, CPC, que a concede “assim no processo em que é parte, como naqueles

em que oficiou como fiscal da lei”. Entendimento que, a meu ver, a Constituição de 1988 tornou ainda mais irrecusável, porque necessário à conformação da inteligência da lei eleitoral à incumbência de defesa da ordem jurídica e do regime democrático, que nela explicitamente se confiou ao MP e que encontra, no processo eleitoral, seara fértil à sua concretização.

19. Certo, por algum tempo, o Tribunal resistiu à tese que sustentava. Aprouve-me, no entanto, verificar agora que a orientação restritiva parece superada na Casa, até naqueles casos, como o dos recursos contra as decisões das juntas apuradoras, em que uma interpretação literal do Código tendia a limitar aos partidos e aos candidatos o acesso à via da impugnação (Código Eleitoral, art. 169 e parágrafos): refiro-me ao Rec. nº 9.176, 4.6.91, rel. o em. Ministro Paulo Brossard, no qual se reconheceu legitimação do Ministério Público para o apelo.

20. Finalmente, no que toca à legitimação processual do procurador-geral para interpor o recurso pelo Ministério Público, no caso, ao fundamento genérico da unidade e indivisibilidade da instituição, soma-se, como visto, a circunstância de objetivar concretamente, a impugnação manifestada, o desempenho de atribuições legais específicas do seu cargo, quais a defesa da jurisdição do TSE e da uniformidade da aplicação da lei eleitoral.

21. Conheço, pois, do recurso.

III

22. O recurso suscita duas questões distintas: primeiro, a invalidade da decisão por incompetência do Tribunal Regional; segundo, a contrariedade no mérito à Constituição, tal como entendida, no particular, pelo TSE e pelo Supremo Tribunal Federal.

23. Quanto ao primeiro ponto, acolho o recurso.

24. Com a decisão que, aprovado o relatório da comissão apuradora, proclama os eleitos, e a expedição dos diplomas consequentes (Código Eleitoral, arts. 200-202), o TRE, para recordar a expressão do Código de Processo Civil (art. 463), “cumpre e acaba o ofício jurisdicional”, *rectius*, a um tempo, jurisdicional e administrativo, que o complexo processo das eleições estaduais lhe confia: daí resulta a preclusão, na instância, não apenas das questões deduzidas e decididas, como das que poderiam tê-lo sido, mas não o foram.

25. Abre-se, em consequência, como via exclusiva para a correção de erros de fato ou de direito do TRE, a jurisdição do TSE, em particular, a do recurso de diplomação: somente para a execução do que decidido pelas instâncias superiores é que poderá eventualmente ser o TRE revocado a atuar no processo.

26. À preclusão das vias de acesso ao TRE, uma vez proclamados e diplomados os eleitos no estado, pouco importa, evidentemente, o nome que se empreste à provocação dos interessados tendentes a reabri-las.

27. Concretamente, não é dado ao órgão regional, se não pode fazê-lo mediante recurso de diplomação – que esse é da competência do TSE –, chamar de representação o recurso interposto, com vistas precisamente a alterar ou acrescentar o rol dos diplomados.

28. Fazendo-o, *data venia*, o acórdão impugnado, efetivamente, como acentua o procurador-geral, embora “invocando o genérico direito de petição, usurpou a competência desse colendo Tribunal Superior Eleitoral para o julgamento do recurso contra a diplomação”: “Estranha e inadmissível fungibilidade de recursos” enfatiza S. Exa. – “que aniquila o duplo grau de jurisdição e subverte a estrutura hierárquica constitucional do Poder Judiciário” (Rec. nº 9.349, fls. 88-89).

29. No caso, aliás, é o próprio acórdão que se encarregou de demonstrar com precisão a incompetência do TRE para conhecer do recurso de diplomação que, a esse título, lhe fora erroneamente endereçado. Lê-se no voto condutor do relator do caso, o brilhante e renomado advogado José de Castro Bigi (Rec. nº 9.349, fl. 64):

“O sistema recursal da Justiça Eleitoral segue também o princípio do duplo grau de jurisdição.

Nas hipóteses dos recursos contra a diplomação previstos no art. 262 – incisos I, II, III e IV, do Codex Eleitoral, Tito Costa demonstra que, com amparo na norma genérica do art. 265 do mesmo código – dos atos, resoluções ou despachos dos juízes ou juntas eleitorais caberá recurso para o Tribunal Regional,

‘A regra geral determinante que dos atos, resoluções ou despachos dos juízes ou juntas eleitorais caberá recurso para o Tribunal Regional Eleitoral respectivo, autoriza o oferecimento do apelo contra a diplomação municipal a ser apresentada perante o juiz eleitoral para encaminhamento à apreciação da Corte Regional’.

Aliás, o Código Eleitoral anterior em seu art. 174 – dizia claramente, que o ‘recurso contra a expedição de diplomas ou reconhecimento de candidatos, nas eleições municipais, será interposto para o Tribunal Regional Eleitoral, dentro de dois dias contados da data em que a junta proclamar os eleitos’.

Continuando a analisar a sistemática recursal contra as diplomações de candidatos eleitos, leciona Tito Costa:

‘Tratando-se de expedição de diploma da alçada do Tribunal Regional Eleitoral, quando se cuida de eleições para governador e vice, assim como para deputados estaduais, federais e senadores, o apelo contra a diplomação haverá de ser dirigido contra este ato do Tribunal Regional e neste caso, será o ordinário (recurso), dirigido ao Tribunal Superior Eleitoral, com suporte no art. 276, II, a, do Código Eleitoral (eleições federais e estaduais)’ (cf., art. cit. Recursos em matéria criminal – e da Rev. Tribunais – 1986, p. 89-91).

E, concluindo sua exposição, o citado mestre, referindo-se aos diplomas expedidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (presidente e vice-presidente da República), mostra que o ato de diplomar pode ser atacado pela via do mandado de segurança ou mesmo *in extremis* pelo recurso extraordinário, ambos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, falece competência a este Tribunal Regional Eleitoral, para decidir a matéria trazida à barra, em sede de recurso”.

30. Aí se deveria ter encerrado a decisão, com a remessa dos autos ao Tribunal Superior.

31. Prosseguir, no entanto, o acórdão (ib., fl. 66):

“Por outro prisma, como se vê pela inicial e pelo relatório, a questão é eminentemente constitucional e, assim não se adequa ao inciso II – do art. 262 do diploma eleitoral. Bem explica o alcance de dispositivo citado – Tito Costa – ‘Para alcançar-se o resultado final das eleições proporcionais serão necessários cálculos matemáticos, com manejo de fórmulas previamente prescritas na lei’. ‘Quando houver erro no resultado final da aplicação dessas fórmulas e, principalmente, na interpretação dos dispositivos legais que as disciplinam haverá ensejo para o recurso contra a diplomação’.

Ao diplomar, este Tribunal não cometeu erro não, pois não examinou a questão constitucional, ora, levantada.

No entanto, Armando Pinheiro e outros trazem a este Tribunal questão de grande relevância – questão não só de seu legítimo interesse, mas primordialmente, pleito de interesse coletivo, interesse do povo do Estado de São Paulo, quanto à sua representação popular no Congresso Nacional.

A atual Constituição Federal, seguindo nossa tradição constitucional, desde 1824 – contempla no art. 5º, item XXXIV, letra a – o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso do poder.

A Constituição de outubro de 1988 foi mais abrangente hospedando no direito de petição, originário de *Bill of Rights* – o direito de representar e reclamar.

Contrariamente, ensina Gomes Canotilho que ‘a petição reconduz a um pedido dirigido aos poderes públicos, solicitando ou propondo a tomada de determinadas decisões ou a adoção de outras medidas’.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo e o Tribunal Superior Eleitoral, como se vê em suas jurisprudências têm como pacífico – o direito de peticionar – denominando-o por tradição de representação – delas conhecendo para a outorga de prestação jurisdicional positiva ou negativa, em casos excepcionais.

Estou, portanto, conhecendo como representação o pedido dos interessados”.

32. Inaceitável, *data venia*, a imaginosa *trouville*: a reforma de decisão sua, a que um Tribunal não pode proceder na via do recurso, porque reservada ao trânsito para a instância superior, também não pode fazê-lo a pretexto de dar resposta ao direito de petição.

33. Com efeito, no âmbito do processo judicial, seja ele de jurisdição contenciosa ou voluntária ou, ainda, a um tempo, voluntária e eventualmente contenciosa, como sucede com o processo eleitoral, o direito de petição se exerce processualmente, isto é, pelo exercício do direito de ação ou de defesa e seus desdobramentos ou pelas formas legais da intervenção de terceiros, sempre, com a observação das limitações resultantes do princípio da preclusão e do escalonamento vertical da estrutura judiciária.

34. Nem resiste à análise, *data venia*, o argumento do acórdão recorrido de que, porque fundado na Constituição, o pedido de diplomação como titulares dos que o haviam sido como suplentes, não caracterizaria recurso de diplomação, uma vez que o art. 262, II, Código Eleitoral, só o autorizaria na hipótese de “errônea interpretação da lei”.

35. A hipótese de erro de direito constitucional é hipótese qualificada de violação da lei.

36. De resto, afora a recorribilidade irrestrita, por imperativo constitucional, que faz caduco o art. 262 Código Eleitoral, das decisões do TRE que “versarem sobre (...) expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais” (CF, art. 121, § 4º, III), o terem sido proferidas contra disposição expressa da Constituição as faria igualmente suscetíveis, em qualquer hipótese, do recurso especial igualmente previsto na Lei Magna (CF, art. 121, § 4º, I).

37. Assim, dou provimento ao recurso para anular, por incompetência do TRE, a decisão recorrida.

IV

38. Anulada a decisão do TRE, que conheceu como representação, do recurso de diplomação para ele interposto pelos recorridos, resta indagar do destino deste.

39. Patente o erro dos interessados ao dirigir o recurso ao TRE, porque expressa na lei a competência do TSE (Código Eleitoral, art. 276, II), nem por isso, contudo, é de negar-lhe conhecimento na instância competente.

40. O erro inescusável impede a conversão de um recurso em outro; não, o conhecimento pelo órgão competente da impugnação indevidamente endereçada a outro: incide aí a regra geral de que o juízo invocado pela parte, declarando a sua incompetência, deve remeter os autos ao competente e, se não o fizer, o último, se de grau superior, deve avocar o conhecimento do feito.

41. Conheço, pois, do recurso de diplomação dos ora recorridos.

V

42. A decisão de mérito do recurso de diplomação dos diplomados suplentes – que pretendem alçar-se à situação de titulares, mediante o reconhecimento de que o número total da bancada da circunscrição paulista seria de setenta e não de sessenta deputados federais –, passa necessariamente pela recordação das decisões do Supremo Tribunal, nas várias vezes

em que se manifestou sobre a inteligência e a eficácia do art. 45, § 1º, da Constituição da República.

43. A primeira delas é de 2.8.90, no MI nº 233 (Michel Temer e outros), no qual suplentes, na legislatura passada, postulavam sua imediata investidura na titularidade das dez vagas que entendiam acrescidas à representação paulista por força imediata da Constituição superveniente, imputando, à direção da Câmara dos Deputados, omissão indevida de sua convocação para preenchê-las.

44. Por ilegitimidade ativa dos requerentes, o Tribunal, por unanimidade de votos, não conheceu do pedido. Relator do acórdão, o em. Ministro Moreira Alves resumiu na ementa a fundamentação do julgado, nos termos seguintes (*DJ* 8.2.91):

“Mandado de injunção. Aumento do número de deputados federais. Auto-aplicabilidade do § 1º do art. 45, da Constituição. Exegese desse dispositivo e do § 2º do art. 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Hipótese de convocação de suplentes de deputados federais. Ilegitimidade ativa dos suplentes.

O § 1º do art. 45 da Constituição Federal, como resulta claramente de seu próprio texto, não é auto-aplicável. A interposição de mandado de injunção, que visa a compelir o Congresso Nacional a editar a lei complementar a que se refere esse dispositivo, não se concilia, por incoerência, com a afirmação de sua auto-aplicabilidade, a depender apenas de atos executórios da Câmara dos Deputados.

Por outro lado, quando o texto do § 1º do art. 45 da Constituição manda proceder, no ano anterior às eleições, aos reajustes necessários nos números de deputados fixados na lei complementar de que ele cuida, não permite a conclusão de que essa alteração inicial na composição da Câmara dos Deputados atinja a legislatura em curso, com o preenchimento das vagas criadas, pela convocação de suplentes. Essa exegese que emerge clara do texto do citado dispositivo, que só tem aplicação a eleições subseqüentes à edição da lei complementar, é também confirmada pelo disposto no § 2º do art. 4º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que prevê a irredutibilidade do número atual de representantes das unidades federativas na Câmara Federal, na legislatura imediata.

Nos termos do § 1º do art. 56 da Constituição Federal, os suplentes de deputados federais, além das hipóteses de substituição temporária, nos casos de afastamento dos titulares para investidura em função compatível ou licença por mais de 120 dias, somente são convocados, para substituições definitivas, em vagas

ocorrentes, e não para a hipótese de criação de mandatos por aumento da representação.

Ocorrência, portanto, de falta de *legitimatio ad causam* dos autores.

Mandado de injunção não conhecido”.

45. Pouco depois, em 22.8.90, a Corte julgou o MI nº 219 (José Serra e outros), no qual pretendiam os impetrantes que o Tribunal, “*diante o vazio normativo*”, solucionasse o caso concreto com vistas às eleições do ano, “determinando que o número de deputados por São Paulo, tal como constaria, de forma indubitável, em lei, caso tivesse sido editada, seja de 70, para garantir prerrogativa inerente à soberania popular e à cidadania”.

46. Contra o voto do relator, o em. Ministro Octávio Gallotti, conheceu-se do pedido, reconhecendo-se a legitimação dos requerentes, mas reduzindo o objeto da demanda aos limites da natureza mandamental do mandado de injunção, conforme a jurisprudência dominante da Casa.

47. No mérito, aí, nos termos do voto do relator, o mandado foi deferido em parte para, “reconhecendo a omissão alegada quanto à elaboração da lei complementar, prevista no art. 45, § 1º, da Constituição, dar ciência, dessa situação de mora, ao Congresso Nacional para que este, em tempo útil, supra a omissão”.

48. Ainda segundo o voto condutor do Ministro Octávio Gallotti, o acórdão, expressamente, se absteve de “assinar prazo ao Congresso Nacional, para a elaboração legislativa em causa, tendo em vista o entendimento analogicamente recolhido do § 2º do art. 103 da Constituição, que, tratando de inconstitucionalidade por omissão, só cogita de prazo quando se cuide de órgão administrativo”.

49. De notar que, nesse julgamento, os eminentes Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso ficaram vencidos, porque, coerentes com o entendimento que abraçam sobre a natureza do mandado de injunção, deferiam o pedido nos termos em que formulado, ou seja, para suprir a omissão legislativa e, de logo, conceder o aumento da bancada a eleger para 70 deputados.

50. Segue-se, em 25.10.90, a decisão sobre o pedido de liminar na ADIn nº 267, proposta pelo governador do Estado de São Paulo, por omissão, contra a Mesa da Câmara dos Deputados e, por ação, contra a Resolução nº 16.336/90, do TSE, que mantivera em 60 o número de deputados federais a eleger no estado.

51. A decisão majoritária ficou sintetizada com precisão na ementa do relator, o em. Ministro Celso de Mello, assim concebida:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 16.336/90. Inconstitucionalidade por ação. Mesa da Câmara dos Deputados. Inconstitucionalidade por omissão. Bancada paulista na Câmara Federal. Elevação imediata para 70 deputados federais. Função do STF no controle concentrado de constitucionalidade. Sua atuação como *legislador negativo*. Constituição Federal (art. 45, § 1º). Regra que não é auto-aplicável. Mora constitucional. Impossibilidade de elevação automática da representação parlamentar. Suspensão cautelar indeferida.

A norma consubstanciada no art. 45, § 1º, da Constituição Federal de 1988, *reclama e necessita*, para efeito de sua plena aplicabilidade, de integração normativa, a ser operada, mediante adequada intervenção legislativa do Congresso Nacional (*interpositio legislatoris*), pela edição de *lei complementar*, que constitui o único e exclusivo instrumento juridicamente idôneo, apto a viabilizar e concretizar a fixação do número de deputados federais por estado-membro.

A ausência dessa lei complementar (*vacuum juris*), que constitui o necessário instrumento normativo de integração, não pode ser suprida por outro ato estatal qualquer, especialmente um provimento de caráter jurisdicional, ainda que emanado desta Corte.

O reconhecimento dessa possibilidade implicaria transformar o STF, no plano do controle concentrado de constitucionalidade, em *legislador positivo*, condição que ele próprio se tem recusado a exercer.

O Supremo Tribunal Federal, ao exercer *em abstrato* a tutela jurisdicional do direito objetivo positivado na Constituição da República, atua como verdadeiro *legislador negativo*, pois a declaração de inconstitucionalidade em tese somente encerra, em se tratando de atos (e não de omissões) inconstitucionais, um *juízo de exclusão*, que consiste em remover, do ordenamento positivo, a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo jurídico-normativo consubstanciado na Carta Política.

A suspensão liminar de eficácia de atos normativos, questionados em sede de controle concentrado, não se revela compatível com a natureza e a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade *por omissão*, eis que, *nesta*, a única consequência político-jurídica possível traduz-se na mera comunicação formal, ao órgão estatal inadimplente, de que está em mora constitucional”.

52. Novamente, votaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, na mesma linha dos seus pronunciamentos anteriores.

53. Finalmente, já passadas as eleições, ante a persistência da omissão legislativa, a título de garantir a autoridade do julgado no referido MI nº 219, os seus impetrantes ajuizaram a Recl nº 348, julgada em 11.4.91 pelo Tribunal.

54. Prevaleceu, então, por seis votos, a corrente que simplesmente julgou improcedente a reclamação (Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Célio Borja, Sydney Sanches, Moreira Alves e Aldir Passarinho). Ficamos vencidos o Ministro Octávio Gallotti – que acolhia o pedido, apenas para reiterar o mandado; eu próprio – para que, subsistindo a omissão do Congresso Nacional até 1993, pudessem os reclamantes obter do TSE, mediante representação, o reajustamento do número da representação federal do Estado de São Paulo –, e, finalmente, os Ministros Carlos Velloso, Paulo Brossard e Néri da Silveira – no sentido da procedência integral, para ampliá-la, de logo, a setenta deputados.

55. Entendo, Sr. Presidente, que, à vista dessas reiteradas decisões do Supremo, *data venia*, não é dado a este Tribunal Superior endossar o julgado recorrido, do Tribunal de São Paulo.

56. Parte essa, a decisão recorrida, de que, o art. 45, § 1º, CF, de pronto deriva, sem necessidade de intermediação da lei complementar, que caiba ao eleitorado do Estado de São Paulo, dada a sua população, eleger o número máximo, constitucionalmente admitido, de 70 deputados: é tese, como visto, a que se contrapôs o Supremo Tribunal em quatro decisões sucessivas.

57. Não contesto a extrema seriedade dos argumentos em que se funda a tese da reivindicação paulista, aqui reagitada.

58. Ao contrário – é de justiça proclamar –, na discussão deste recurso, recebeu ela um subsídio de grande peso: refiro-me ao parecer do d. Ministro Oscar Dias Corrêa, digno da agudez de sua inteligência e de seu talento dialético invulgares.

59. Não obstante o brilho do parecer, continuo convencido do entendimento contrário, em que se lastreou a jurisprudência do Supremo Tribunal, cujos julgados têm por premissa necessária a indispensabilidade, no caso, da lei complementar ou, pelo menos, para manter fidelidade ao meu voto vencido na mencionada Recl nº 348, de resolução do TSE, que, ante a

persistente omissão legislativa, a substituiu provisoriamente, sempre, porém, antes do pleito em que se devesse aplicar.

60. Esse – o da necessária anterioridade ao pleito de qualquer modalidade de elevação do número de vagas a preencher – é um aspecto a que dei ênfase particular em meus votos no STF sobre a questão, não só porque deriva da letra mesma do art. 45, § 1º, CF, mas também por suas implicações diretas com o regime representativo.

61. Dele já cogitara o Tribunal no MI nº 233, como visto da ementa transcrita.

62. Ao votar no MI, dei realce ao ponto, acentuando:

“Não me convenci – e o eminente relator exaustivamente demonstrou o contrário –, de que os impetrantes, porque suplentes, tivessem, sequer, esse direito constitucional de exercício obstado, a assumir vagas que a lei complementar viesse a criar.

Nem a tradição republicana militar a seu favor. Recorde que, no Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 46, enfrentou o constituinte a hipótese de que, segundo as regras ali estabelecidas, alguns estados tivessem aumento na sua representação, determinando-se, não a convocação de suplentes, mas, fiel ao princípio republicano, a realização de eleições complementares”.

63. De sua vez, V. Exa., Sr. Presidente, enfatizou as dimensões éticas da regra da anterioridade *de qua*:

“(...) a Constituição foi sábia porque tornou expresso um princípio de moralidade pública que é o de fixar, antes da eleição, o número de cadeiras a preencher; isto, evidentemente, não precisaria estar escrito em parte alguma. Da boa tradição ética da vida pública, em qualquer país civilizado, deduz-se que o número de cadeiras a serem disputadas numa eleição fixa-se antes da mesma. As vagas que venham a ocorrer no curso da legislatura preenchem-se por suplentes. Não se criam vagas, vagas ocorrem, surgem da representação já fixada; foi isso que o constituinte fez, quando disse, nesse mesmo § 1º do art. 45: ‘no ano anterior às eleições’. Tanto a lei complementar que fixa o número de representantes por estado quanto as leis que vierem a estabelecer os ajustes necessários em razão da fixação de um novo *numerus clausus* para o total da representação”.

64. E nossos votos, Sr. Presidente, novamente se solidarizaram, no particular, no julgamento da Recl nº 348, quando, depois de recordar as passagens transcritas dos que emitíramos no caso precedente, ponderei:

“Do mesmo modo, na espécie, afasto de logo, com as vênias ao eminente Ministro Carlos Velloso, qualquer solução que implique a eficácia imediata, isto é, sobre a legislatura em curso, de qualquer ato, legislativo ou judiciário, de aumento do número total da composição da Câmara dos Deputados ou de uma determinação da representação estadual nela.

A afirmação da absoluta impossibilidade do preenchimento, por suplentes, no curso da legislatura, de cadeiras novas, criadas nas casas de representação popular, de resto, não é inédita nos anais do Tribunal.

Assim, por exemplo, na Representação nº 1.091, de 4.11.81, o voto condutor, do eminente Ministro Rafael Mayer, relator do acórdão, adotou o parecer do ilustre subprocurador-geral, Moacir Machado, no qual se lê (RTJ 100/1.003, 1.006):

‘Se a Constituição Federal prescreve que os representantes políticos dos municípios sejam escolhidos mediante eleição direta (art. 15, I), em sufrágio universal e voto secreto (art. 148), torna-se evidente que, uma vez definido o resultado da eleição, e tendo início a legislatura, nenhuma lei pode alterar o número dos vereadores, ainda que a pretexto de atribuir investidura política aos suplentes. A ementa do aresto consigna que a solução da lei, então declarada inconstitucional, implicaria abstração do princípio do sufrágio direto e universal. A observância das regras do jogo político, na disputa do poder, constitui exigência primária da democracia e da República, que veda à lei posterior converter a derrota em vitória ou vice-versa’.

No caso, portanto, para que a injunção de legislar em tempo útil, endereçada pelo Tribunal ao Congresso Nacional, fosse cumprida com eficácia sobre a legislatura agora em curso, era essencial que o suprimento da omissão legislativa denunciada tivesse precedido as eleições.

Até aí, portanto, a persistência da omissão se fez irremediável”.

65. Donde, o alvitre, que então suscitei, de que, subsistindo a omissão da lei complementar, pudesse supri-la o TSE, com vistas – não a possibili-

tar o que V. Exa., Sr. Presidente, valendo-se da gíria esportiva, adotada pelo jargão político, chamou do *repescagem* –, mas, sim, a estabelecer previamente novas regras do jogo, mais adequadas ao princípio da proporcionalidade, para o pleito seguinte à resolução.

66. Se nem a essa possibilidade, mais ou menos remota, quis o Supremo Tribunal antecipar o seu aval, não vejo, *data venia*, como pudéssemos ir mais longe, na decisão desta causa, de modo a alterar, depois do jogo acabado, as regras que o disciplinaram e regeram todo o processo eleitoral, a partir da determinação do número de candidatos a admitir.

67. A tudo sobreleva, porém, ao meu ver, a consideração de que, bem ou mal, certa ou erradamente, os julgados referidos do Supremo Tribunal assentaram expressamente a necessidade da lei complementar para que eventualmente pudesse a representação eleita por São Paulo à Câmara dos Deputados alçar-se ao limite máximo de setenta mandatários.

68. Contrapõe-lhe, é certo, o magnífico parecer de Oscar Corrêa o princípio da independência jurídica da magistratura: “tratando-se de via jurisdicional” – assevera – “não está o TRE, nem nenhum outro Tribunal, em nenhuma matéria, vinculado a decisão do TSE, ou mesmo do STF. Poder-se-ia ir mais longe” – prossegue o douto jurista e magistrado emérito: – “só em uma hipótese a decisão mesmo jurisdicional vincula (no sentido de obrigação compulsória da obediência) um Tribunal inferior a um Tribunal Superior num mesmo caso concreto, disputa A x B, pelo mesmo direito, com os mesmos fundamentos. Porque aí” – explica – “a questão decidida – em termos absolutos, a mesma – faz coisa julgada”.

69. A lição, curial, é irrecusável, quando se cogita de decisões tomadas no processo comum, votado à composição de conflitos intersubjetivos, nos quais – à falta, em nosso sistema de matriz romanística, do princípio *stare decisis* –, não apenas a solução da demanda, mas também, e sobretudo, o julgamento incidente das questões prejudiciais nela envolvidas, efetivamente exaurem sua eficácia nos limites objetivos e subjetivos da lide (CPC, art. 468).

70. Mesmo nos domínios da jurisdição constitucional, esse dogma da relatividade dos efeitos da coisa julgada impera sem contestação no âmbito do controle difuso e incidente da constitucionalidade de atos normativos, no qual a declaração de inconstitucionalidade se resolve na solução de mera questão prejudicial da lide, nos limites da qual exaure a sua eficácia, até que

sobrevenha, quando emanada a decisão do Supremo Tribunal, a suspensão *erga omnes* de sua vigência por ato do Senado Federal (CF, art. 52, X).

71. No pólo oposto, porém, isto é, no campo do controle abstrato e direto da constitucionalidade de normas, a decisão declaratória da inconstitucionalidade tem – dada a sua natureza menos jurisdicional do que normativa – eficácia *erga omnes* imediata, derivada do próprio objeto do processo, à qual é descabido opor quaisquer limites, seja em nome da relatividade subjetiva da *res judicata*, seja a título da independência jurídica dos juízes: por isso mesmo, o controle direto de constitucionalidade, por definição, é também um sistema concentrado, quanto à competência, isto é, confiado necessariamente ao órgão exclusivo da jurisdição constitucional abstrata.

72. Tudo isso que indubitavelmente se afirma, no particular, do controle abstrato de normas pode, sem dúvida, ser estendido ao controle da omissão normativa, o qual – por sua dúlice destinação: fazer certa a *mora legislatoris* e compelir o órgão normativo a purgá-la –, postula decisão uniforme e definitiva, o que exclui a possibilidade de sua declaração incidente, difusa e de eficácia restrita à parte que a tenha provocado.

73. Isso é inquestionável no tocante à ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º).

74. Mas, também me parece correto, embora não incontroverso, com relação à outra via jurisdicional de controle das omissões normativas, que é o mandado de injunção, na medida em que se lhe empresta – como se firmou na jurisprudência do Supremo Tribunal (MI nº 107 (QO), 23.11.89, Moreira Alves) – natureza essencialmente mandamental, reduzindo-lhe a eficácia principal à declaração da omissão, comunicada ao órgão competente, para que a supra.

75. Aí, a concessão do mandado de injunção – no caso, o MI nº 219 –, trouxe consigo a declaração *principaliter* da mora do legislador e, com ela, a de sua premissa inafastável, a da necessidade – para o exercício da prerrogativa da soberania popular, em nome da qual se conheceu do pedido –, da edição da lei complementar prevista no art. 45, § 1º da Constituição; necessidade, essa, de complementação legislativa da norma constitucional, que elide a tese de sua auto-aplicabilidade plena e imediata.

76. Certo, nesse ponto, se o entendimento do STF tem sido várias vezes reafirmado – inclusive, no referido MI nº 219, a propósito da questão em pauta –, a ele se tem oposto, com pertinácia, a tese contrária, que parece

dominante na doutrina, segundo a qual ao mandado de injunção, de eficácia constitutiva, se reservaria, ao contrário da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a tarefa de construir norma individual para suprir, no caso concreto, a inércia do legislador ou do órgão normativo competente.

77. Não é necessário, porém, reabrir aqui a polêmica apaixonada: é que, ainda quando se partisse dessa tese do caráter constitutivo do instituto, ainda seria certo, à luz da letra inequívoca da Constituição (art. 102, I, *g*), que, cuidando-se, no caso, da omissão de uma lei complementar federal (CF, art. 45, § 1º), o suprimento dela jamais se poderia obter mediante decisão da Justiça Eleitoral, por ser da competência originária e exclusiva do Supremo Tribunal, que a utilização de outro remédio processual – qual, o presente recurso de diplomação –, jamais poderia contornar: a independência jurídica dos tribunais inferiores tem como pressuposto inarredável a sua competência, que cessa quando, à vista do seu conteúdo, o provimento jurisdicional reclamado, se não juridicamente impossível, recairia, de qualquer sorte, na órbita da competência originária do Tribunal de gradação superior.

78. *Last but not least*, volto a repisar, Sr. Presidente, o ponto que a nós dois, a V. Exa. e a mim, pareceu decisivo, quando das discussões do problema no Supremo Tribunal: o da necessária anterioridade, em relação ao pleito popular, da fixação do número de mandatários a eleger em cada circunscrição eleitoral.

79. Não se trata de contrabandear normas éticas para solver um problema jurídico.

80. O dogma ético-político que impõe a definição antecedente das regras e, em particular, do próprio objeto da disputa eleitoral recebeu enfática positivação jurídica na Constituição, não apenas na regra geral do art. 16, mas no próprio art. 45, § 1º, em que se pretende alicerçar a reivindicação dos suplentes paulistas.

81. Ali se dispôs, com efeito, imperativamente, que, a partir da lei complementar – que estabelecerá o número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal – é que se procederá, “no ano anterior às eleições”, aos “ajustes necessários (...) para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados”.

82. Ora, afigura-se de clareza axiomática que, ainda quando admissível, de nenhuma modalidade de suprimento jurisdicional da omissão de lei com-

plementar poderia resultar o que não pudesse advir da sua própria edição, ou seja, a alteração do número total da Câmara dos Deputados e de sua distribuição pelas unidades federativas, enquanto circunscrições eleitorais, que não somente não se fizesse no ano anterior ao pleito, mas que fosse posterior à sua realização.

83. Suficientes as razões jurídicas alinhadas, deixei, por último, de enfatizar um dado de fato que, de igual modo, bastaria a repelir a pretensão dos interessados: nenhuma prova fizeram de que a eles é que efetivamente beneficiaria a almejada ampliação da bancada do estado, quando é manifesto que dela poderiam eventualmente resultar a alteração de outras variáveis na equação de apuração do pleito proporcional, a começar da determinação do quociente partidário.

VI

84. Em resumo, por todo o exposto:

a) não conheço da representação;

b) conheço, porém, do recurso ordinário também interposto pelo procurador-geral eleitoral e lhe dou provimento para cassar a decisão do TRE, que conhecera, como representação, do recurso de diplomação dos interessados, ora recorridos;

c) em consequência, conheço desse último recurso de diplomação, mas lhe nego provimento.

É o meu voto.

PROPOSTA (ADIAMENTO)

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Eminente relator, o recurso de diplomação é, indiscutivelmente, tempestivo?

Penso, Senhor Presidente, que seria o caso de averiguarmos, preliminarmente, esse aspecto, porque, agora, o eminente relator dele está conhecendo como tal.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): Entendi por que S. Exa. perguntou. Até porque a fungibilidade depende disso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): O recurso é de 14 de novembro. O recurso de diplomação se processa em autos apartados.

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: A Secretaria do Tribunal Regional teria condições de aferir!

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): V. Exa. indicaria adiamento?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Eu não tenho elementos nos autos para aferir a tempestividade.

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Se V. Exa. me permite, o ilustre advogado dos recorridos não teria elementos para fornecer à Corte?

O DOUTOR PINHEIRO (advogado): Senhor Presidente, os interessados, todos bacharéis em Direito, nos dão a convicção de que o recurso obedeceu rigorosamente ao prazo de 48 horas. Mas, infelizmente, não dispomos de elementos de provas.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): V. Exa. pode, então, colocar a questão do adiamento, caso não seja possível elidir a dúvida com elementos objetivos e suficientes.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Indico o adiamento, convertendo o julgamento em diligência para solicitar ao TRE informar o termo *a quo* do prazo.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 9.349 – SP. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence – Recorrente: Procuradoria-Geral Eleitoral – Recorridos: Armando Souza Pinheiro, Maurício Najar, Chafic Wady Farhat, Roberto Valle Rollemberg, Paulo César de Oliveira Lima, Carlos Nélon Bueno, Luís Benedito Máximo, Expedito Soares, Antônio Galdino e Jaime Paliarin, deputados federais eleitos e

diplomados (Advs.: Dr. Michel Temer, Dr. João Lopes Guimarães e Dr. Pedro Gordilho).

Usou da palavra pelos recorridos o Dr. Pedro Gordilho.

Decisão: Por proposta do ministro relator, adiou-se o julgamento do feito, determinando-se diligência a ser cumprida junto ao TRE de São Paulo, no sentido de que informe quanto à tempestividade do recurso.

Presidência do Ministro Célio Borja. Presentes os Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Pedro Acioli, Américo Luz, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (4ª PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): Peço vênia ao eminente relator para ficar vencido, porque vejo que a maioria do Tribunal acompanha Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, também conheço e dou provimento. Assim o faço por entender que a Constituição Federal de 1988 estabelece no seu art. 45, § 1º, que:

“Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada estado, em cada território e no Distrito Federal.

§ 1º O número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de 8 ou mais de 70 deputados”.

Daí se verifica que, somente mediante lei complementar, de competência exclusiva do Congresso Nacional, pode-se fixar o número de 70 deputados federais para o Estado de São Paulo, afastando, assim, a competência do Executivo e do Judiciário para tal fim.

A omissão do Congresso, da não-apresentação da lei complementar, nos precisos termos da Carta Magna, regulamentando o número de 70 deputados federais para o Estado de São Paulo, ensejou a iniciativa do egrégio Tribunal Superior Eleitoral em editar a Resolução nº 16.336, de 22 de maio de 1990, fixando o número de 60 deputados federais para o Estado de São Paulo.

Por sua vez, decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Injunção nº 219-3/DF, que somente por lei complementar poder-se-ia fixar o número total de deputados, bem como a representação por estado, pelo Distrito Federal (art. 45, § 1º, da Constituição de 88), elevando para 70 o número de representantes de São Paulo na Câmara dos Deputados, mediante julgamento no recurso dos dez candidatos, que o mesmo Tribunal Regional Eleitoral diplomou como titulares. Essa decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo foi por maioria, entendendo auto-aplicável o art. 45, § 1º, da Constituição Federal de 88.

Esclareça-se, de outra parte, que o Código Eleitoral, no art. 30, inciso XVI, dispõe:

“Art. 30. Compete, ainda, privativamente, aos tribunais regionais:

(...)

XVI – cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do Tribunal Superior;”

E não insurgir-se contra elas. É inquestionável a subversão hierárquica, contrariando disposições expressas do Código Eleitoral, arts. 21 e 30, inciso XVI.

É de ver-se, portanto, que o egrégio Tribunal Regional de São Paulo decidiu contrariamente à Carta Magna ao aplicar nesse ponto o art. 45 e seu § 1º, quando cabia ao Congresso Nacional editar lei complementar regulando a matéria; que, também, desrespeitou decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Injunção nº 219-3/DF; que, ainda, violou o Código Eleitoral, arts. 21 e 30, inciso XVI, e, por fim, usurpou a competência do colendo Tribunal Superior Eleitoral para o julgamento do recurso contra a diplomação dos próprios recorrentes, interposto, como suporte do art. 206, inciso II, do Código Eleitoral.

Acresça-se, ainda, que quando os recorridos submeteram-se à eleição para deputado federal, na jurisdição do Estado de São Paulo, já conheciam

a regra do jogo, ou seja, sabiam que a representação de São Paulo era de sessenta cadeiras, conforme estabelece a resolução do Tribunal Superior Eleitoral, já referida.

De outra parte, como bem frisou o eminente Ministro Pertence, eles, recorridos, não fizeram prova de que na verdade teriam direito a essas cadeiras.

Nessas condições, adiro ao voto do eminente relator para, no mérito, dar provimento, e quanto ao recurso dos recorridos, também nego provimento.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, o deferimento do pedido implicaria, a meu ver, em subtrair ao Congresso Nacional a função legislativa em tempo impróprio. Diz o § 1º do art. 45 que: “será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições”. Então, o Congresso tem tempo para editar a lei complementar referida no § 1º do art. 45. E ainda estabelece: “para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados”. O § 1º refere-se, portanto, a número total de deputados, mas sujeita a operação à edição de lei complementar até o ano anterior às eleições.

Obviamente a pretensão de suplentes completarem esse número de setenta, constante do parágrafo, a meu ver, é absolutamente improcedente.

Acompanho, portanto, em todos os seus termos, o voto de eminente ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Senhor Presidente, também eu acompanho o eminente relator.

Recebi e li, com muito gosto, o brilhante e lúcido parecer do eminente Ministro Oscar Correa, sob cuja batuta, segura e serena, atuei nesta Corte por largo período. Li, com igual interesse, memorial do eminente advogado Pedro Gordilho que, com o brilho habitual, defendeu a tese dos recorrentes.

Não me convenci, contudo, Senhor Presidente apesar da excelência das razões alinhadas, tanto no parecer quanto no memorial, da procedência da pretensão dos recorrentes, especialmente em face dos irresponsáveis argumentos proficientemente desenvolvidos pelo eminente relator, Ministro Sepúlveda Pertence, especialmente quando S. Exa. se deteve no exame do que dispõe o art. 45, § 1º, da Constituição.

Não fossem os argumentos – fortes argumentos aliás – concernentes às decisões já proferidas pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no tocante a esse tema, penso que esse último argumento que S. Exa. destacou em seu voto é decisivo, porque ainda que se admitisse a elevação para 70 do número da bancada federal do glorioso Estado de São Paulo, ainda assim, não se poderia acolher a pretensão, tendo em vista o que prevê o § 1º do mencionado art. 45:

“Art. 45 (...)

§ 1º O número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de 8 ou mais de 70 deputados”.

Com estas breves considerações, também acompanho o doutíssimo voto do eminente ministro relator, negando provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, o tema constitucional é extremamente controvertido e se prestaria a longa dissertação num pedido de vista, principalmente para quem faz do Direito Constitucional uma carreira acadêmica. Não vou, todavia, ceder a essa tentação.

2. Concentro-me em dois fundamentos do voto do ministro relator, os quais, na minha perspectiva, são centrais à controvérsia, sem desmerecer, é claro, a relevância dos demais pontos suscitados por S. Exa.

Primeiro, o argumento da anualidade da decisão: a resolução do Tribunal Superior Eleitoral, ainda que pudesse substituir a lei complemen-

tar, teria que tê-lo feito, nos termos da Constituição, no ano anterior às eleições.

Segundo, a assertiva de que, ainda que se reconhecesse o direito, o instrumento para seu provimento não seria da competência do Tribunal Superior Eleitoral, e, sim, da competência originária do Supremo Tribunal Federal.

3. Não leio o § 1º do art. 45 da Constituição Federal como uma autorização permanente do poder constituinte originário a uma não-ação do Congresso Nacional. Ao contrário, leio a norma maior como *obrigando* o Congresso Nacional a praticar um ato.

Surge, daí, a questão sobre quando praticar esse ato. Afirmou o Supremo Tribunal Federal que *em tempo útil* (mandado de injunção citado pelo eminente relator). O tempo útil a que se refere o Supremo Tribunal Federal, a meu ver, não pode ser entendido como tempo útil indeterminado, a permitir que em qualquer momento futuro, a seu alvitre, quando bem deliberar, aja o Congresso Nacional. Interpreto o precedente no sentido de tempo útil para que o direito posto na Constituição tivesse eficácia plena na data por ela determinada. Somente disposição constitucional transitória, editada pelo poder constituinte originário, poderia diferir no tempo a eficácia plena e imediata do comando do § 1º do art. 45.

4. Impressiona-me o argumento do eminente relator – o da ética da anualidade, porquanto, como princípio geral, para mim absoluto e irrefutável, toda norma jurídica, como toda decisão judicial, a serem legítimas, hão de refletir um conteúdo ético. De fato, a resolução do TSE deveria ter sido editada um ano antes do pleito, da mesma forma que a lei complementar que poderia ter resolvido a questão. Não retiro daí, todavia, a consequência de que a omissão do Congresso Nacional, que tinha o dever de agir em tempo útil – para usar a expressão do Supremo Tribunal Federal, para que, na última eleição para a Câmara dos Deputados, já fossem obedecidos os limites mínimo e máximo postos na Constituição, não retiro daí – repito, a consequência de que o suprimento judicial da omissão possa não ser ético. Por igual medida, não teria sido ética a omissão do Congresso Nacional, da qual decorreu subtração de direito individual de cidadania, omissão na qual persistiu mesmo após a advertência judicial do Supremo Tribunal Federal.

5. É este o meu voto quanto ao primeiro ponto que antes sublinhei, ou seja, a reserva de anualidade da lei complementar não preclui o supri-

mento da omissão legislativa pelo Poder Judiciário, particularmente quando já advertido judicialmente o Legislativo para que editasse a norma regulamentadora em tempo útil à eficácia da Constituição.

6. O segundo ponto do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, que destaquei para orientar minha própria argumentação: ainda que reconhecido o direito à complementação das cadeiras, a competência para tal seria a originária do Supremo Tribunal Federal, e não a recursal deste Tribunal Superior Eleitoral, para o que tratou ele, com síntese poderosa e substantiva, do controle difuso e do controle concentrado da constitucionalidade.

7. Meu entendimento, todavia, é outro. O sistema de controle difuso da constitucionalidade, consagrado no Direito brasileiro, não impede que este Tribunal Superior Eleitoral, no instrumento processual sob exame, preencha o vazio legislativo. O sistema do controle difuso da constitucionalidade permite que em qualquer instância judicial se proceda à aplicação da Constituição por sobre e acima de qualquer ação ou omissão de qualquer dos poderes constitucionais.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Inclusive para declarar inconstitucionalidade por omissão, Excelência?

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Eu ia chegar a esse ponto, ministro.

8. A omissão do Congresso Nacional, como salientei há pouco, após advertência judicial do Supremo Tribunal Federal para que agisse em tempo útil, não pode, a meu juízo, permitir que o alongamento no tempo dessa omissão chegue a impedir a eficácia da norma constitucional permanente, cuja eficácia já ficou dito acima, só poderia ser diferida por uma norma constitucional transitória editada pelo poder constituinte originário.

9. A omissão legislativa, entendo eu, pode ser de dois tipos. *Uma*, a omissão legislativa na ausência de qualquer parâmetro constitucional, o que, de fato, dificultaria a ação judicial.

No princípio constitucional da isonomia de vencimentos, por exemplo – perdoem-me a didática –, quais são os parâmetros que a Constituição estabelece para que se confira a eficácia à norma? São excessivamente diferentes os critérios de vencimentos e de auferimento de vantagens, nenhum

deles posto na Constituição. Por isso mesmo, o Supremo Tribunal Federal, em mandado de injunção de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, e no qual advogados e procuradores de autarquias requerem isonomia de vencimentos com o Ministério Público Federal e com a Advocacia Consultiva da União, decidiu que, ausente parâmetro constitucional objetivo, não era factível suprir a omissão legislativa de ainda não ter sido editada a lei da Advocacia-Geral da União.

Outra, porém, a circunstância em que a Constituição estabelece um parâmetro objetivo: um mínimo de 8, e um máximo de 70 deputados. Destarte, seja qual for a decisão da lei complementar, seja qual for uma eventual decisão judicial, os parâmetros constitucionais já estão postos.

10. Essa é a distinção que faço entre tipos de omissão legislativa. *Uma*, a omissão que não pode ser suprida pelo Poder Judiciário na ausência de um pressuposto ou critério objetivo posto na própria Constituição; *outra*, aquela omissão legislativa de editar lei cujos pressupostos constitucionais básicos para o suprimento infraconstitucional já estão postos na própria Constituição, e de forma explícita, como é o caso deste § 1º do art. 45, o qual já estabelece os dois limites – o mínimo de 8, e o máximo de 70 parlamentares.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): Mas o que me ocorreu é que não estamos diante da hipótese da omissão, porque existe lei, e lei recebida pela Constituição. O que também o constituinte não faz é compelir o legislador a modificar a lei existente, a norma existente. Se V. Exa. tivesse razão, nós estaríamos então na hipótese que Labant suscita: a de que a ninguém seria lícito impedir que se constituíssem órgãos dos poderes públicos. E ele lembrava o caso de uma população que se recusasse a votar, por exemplo, para dar membros ao Parlamento, para dar deputados à Câmara, e senadores ao Senado. Ele trabalhava com essa hipótese absurda. Mas não estamos diante desse caso. Em primeiro lugar, porque omissão não há, já que há lei. Depois, porque não existe o risco de não se constituir o órgão governativo. E há outra observação que me ocorre, diante da elaborada concepção que V. Exa. faz do dispositivo: é que, veja V. Exa., para poder se desincumbir dessa atribuição que lhe dá o § 1º do art. 45 da Constituição, o Congresso, o legislador complementar, tem que, primeiro,

fixar o número de deputados. Não é o número de deputados nem de São Paulo, nem do Rio de Janeiro, nem do Rio Grande do Sul, nem de qualquer estado; é fixar o número de deputados da Câmara dos Deputados, da Câmara Federal. E, então, estabelecer uma proporção, em função da população, em razão da qual cada estado tem uma certa representação – não como estado, porque os estados não se representam na Câmara, mas como circunscrição eleitoral, porque a representação, na Câmara, é do povo.

De maneira que, veja bem V. Exa., lei há, e recebida pela nova ordem constitucional.

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM:

11. Há uma diferença crucial entre a Carta de 1969 e a Constituição atual para que não se dê pela recepção inteira da lei anterior. É que a Carta de 1969 estabelecia o número máximo de deputados federais, a partir do qual se fixava um critério de proporcionalidade, observados os limites máximo e mínimo por estado. A nova Constituição, ao contrário, não limita número máximo; logo, a meu juízo, o número de deputados federais não se fixa pelo critério que V. Exa. parece sugerir, de se saber primeiro o número total da Câmara, para depois se estabelecer a proporção e o número de deputados por estado. Não há número máximo: serão quantos deputados federais forem, obedecida a proporção à população, desde que nenhum estado tenha mais de setenta ou menos de oito.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): Respeito muito a opinião de V. Exa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Tem-se feito abstração sistemática na discussão da primeira oração, da primeira norma, que se contém no art. 45, § 1º, segundo a qual a lei complementar fixará o número total de deputados. E esta é a norma primeira, pressuposto de tudo o mais.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): A lei complementar, primeiro, faz isso. Depois, em virtude de uma proporção que estabelece, distribui esse número. Logo, a lei, Sr. Ministro, não poderia

jamais dar ao estado mais populoso da União 70, ou 60, ou 50. Ela poderia dar 30, desde que reduzisse o número total de deputados.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): E a irreduzibilidade, como ficou evidenciadíssimo no Mandado de Injunção nº 233, ao meu ver, é só para a primeira legislatura.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Pode ter sido essa a intenção.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): É uma norma transitória, encabeçada por um dispositivo que diz respeito a mandatos em curso e à eleição de 90.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Os atuais mandatos não serão reduzidos. Eu também havia entendido assim; hoje, duvido que essa inteligência venha a triunfar. Apenas duvido.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): Ela é uma norma permanente e não transitória.

Ministro Torquato, V. Exa. me perdoe a interrupção de seu doutíssimo voto.

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Em absoluto, Sr. Presidente. Uma das excelências do sistema judicial brasileiro, que tanto surpreende e causa boa impressão ao juristas estrangeiros, é justamente este debate em sessão pública.

12. Quanto ao último argumento, adiantado por V. Exa., Sr. Presidente, e pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, de que a oração inicial é o número total de deputados, com toda a vênua, não é assim que leio o texto. Faço-o desta forma: Art. 45, § 1º: o número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, conforme os seguintes critérios: primeiro, proporcionalmente à população; segundo, no ano anterior às eleições; terceiro, mínimo de 8, máximo de 70 deputados.

Leio, assim, o § 1º do art. 45 da Constituição, em contraste com a Carta de 1969, de baixo para cima, vale dizer, observados os critérios postos na norma, chega-se ao número final. Não há limite, não há teto máximo para a representação total da Câmara dos Deputados; há limite, sim, para o mínimo e para o máximo por estado.

13. Pelo exposto, Sr. Presidente, em face da competência do Poder Judiciário, no controle difuso da constitucionalidade, de suprir esta omissão – por não se tratar de omissão absoluta, mas relativa, porquanto postos na Constituição os parâmetros básicos da norma infraconstitucional; considerando tratar a hipótese de omissão legislativa para a qual foi alertado o Congresso Nacional mediante decisão do Supremo Tribunal Federal, dou provimento ao recurso, com a devida vênia dos doutos votos em contrário.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, participei das votações a que fez referência o Ministro Pertence no Supremo Tribunal Federal e até votei contra a concessão da cautelar, embora sustentasse sempre que, pela letra constitucional, o Estado de São Paulo fazia jus aos 70 representantes – idéia que, por sinal, não me agrada, porque não me agradam as representações numerosas. Se pudesse, reduziria o número de deputados à metade – tenho dito e volto a dizer aqui. Pela minha experiência de parlamentar, as assembleias muito numerosas não funcionam bem. Mas isso não está em jogo. Se a Constituição estabelece um determinado critério, é preciso adotá-lo, enquanto não for modificado.

Quando do mandado de injunção, o Supremo, evidentemente, não fixou prazo ao Congresso para fazer a lei complementar; não podia nem devia fazê-lo; e eu participei, também, desse entendimento. Tanto que a fórmula em *tempo útil* foi sugerida por mim; era uma maneira delicada e ao mesmo tempo clara de dizer em que tempo deveria ser feita a lei.

Depois verifiquei que a advertência polida e própria de um poder, quando se dirige a outro não tinha encontrado entendedores. Então mudei. E, na última vez que tive ocasião de votar, votei pela aplicação imediata do critério constitucional.

Antes de sustentar meu voto, Senhor Presidente, quero render todas as homenagens ao brilhantíssimo voto do eminente relator, notável voto

que esquadrinhou mil e um problemas, cheios mesmo de dificuldades, S. Exa. se houve com a agudeza e a precisão habituais e proporcionou ao Tribunal momento de verdadeiro prazer intelectual. De modo que, de início, lhe rendo todas as homenagens.

Agora peço licença para fazer algumas discretas objeções, discretas e muito cordiais.

Não há dúvida nenhuma, Senhor Presidente, de que há necessidade de uma lei complementar. Não é preciso ser nenhum douto para ler o que está escrito. E o § 1º do art. 45 diz:

“Art. 45. (...)

§ 1º O número total de deputados, bem como a representação por estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de 8 ou mais de 70 deputados”.

Por conseguinte, é desses casos em que a insuficiência da norma é confessada pelo legislador. Nem sempre há necessidade de o legislador dizer, a cada passo, “nos termos da lei”, “na forma da lei”, e etc. Mas, quando ele diz, há o reconhecimento explícito de que há necessidade de um suprimento legislativo. Legislativo ou ordinário, ou complementar, pouco importa. Mas há necessidade de um suprimento legislativo. Até aí, estamos inteiramente de acordo. E, até aí, também, o Supremo Tribunal foi incensurável, quando convidou, com a melhor cortesia, a que o egrégio Congresso Nacional editasse a lei a que estaria obrigado a fazê-lo, por determinação constitucional. Agora, o fato de haver necessidade da edição de uma lei complementar não quer dizer que este parágrafo não seja, pelo menos em parte, executável; o certo é que com lei complementar ou sem lei complementar, com lei ordinária ou sem lei ordinária, com medida provisória ou sem medida provisória, com decreto ou sem decreto, a norma que vier a ser editada não poderá infringir aquilo que está estabelecido no parágrafo, de que nenhum estado terá menos de 8 – ainda quando não tivesse direito a nenhum – e nenhum estado poderá ter mais de 70 – ainda quando devesse ter direito, nos termos constitucionais, a 110 ou ainda mais. Mas embora o nosso maior estado, abstratamente, devesse ter 110 deputados,

não poderia ter mais de 70. Isso está no § 1º, e não há necessidade de lei alguma para dizer o que é 8 e o que é 70. No dia em que houver a necessidade de a lei dizer isto, podem se fechar os códigos, porque não haverá mais convívio civil ou convívio jurídico. De modo que, tudo quanto foi dito a respeito da necessidade da lei complementar, é verdade, mas, em termos, pois em termos também não é exato, não é correto, *data venia*. E, quando se disse, aqui, com muita eloquência, que se pretendia que o Tribunal fizesse o que a lei deveria fazer, também não é exato. Tanto assim que se o Tribunal não fixou em 70 o número de representantes do Estado de São Paulo na Câmara Federal, embora a questão estivesse em discussão, não teve como deixar de dispor que o número de deputados seria acrescido de 16, correspondentes aos dois novos estados, embora caiba à lei fixar o número de deputados. O que a lei complementar não fez, fez o Tribunal, elevando o número em 16. Por quê? Porque não poderia deixar de fazer, pois desde o momento em que uma cláusula constitucional transformou dois antigos territórios em estados e estabeleceu uma outra cláusula, que nenhum estado terá menos de 8 representantes, o TSE não podia deixar de fazer o que fez. Ele não usurpou a competência legislativa, não invadiu a competência do Congresso e não dispôs à maneira do legislador complementar; ele fez o que não podia deixar de fazer: aplicou a Constituição dispondo que haveria mais 16 deputados de Roraima e Amapá.

A evidência é tamanha que o Tribunal não se sentiu embaraçado em proclamar que haveria mais 16 deputados a despeito de o Congresso não ter feito o que deveria. Por quê? Porque os estados de Roraima e Amapá, que são estados, quando passaram a ser estados, passaram a ter representação maior do que a que tinham enquanto territórios, uma vez que a Constituição prescrevia que nenhum estado teria menos de 8 deputados. Então, o Tribunal fez o que não podia deixar de fazer.

De modo que o argumento de que o Tribunal estaria se sobrepondo ao legislador, fazendo o que era da competência da lei complementar, é verdade em termos, mas não é verdade absoluta.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): O que me parece é que V. Exa. está rigorosamente certo na proposição. Eu a subscreveria. Os oito estão fora da descrição legislativa. O legislador nada pode dispor a respeito. Ele não pode reduzir a sete a representação desses novos

estados. Agora, o legislador pode, porque está dentro da sua discricção, estabelecer um número tal de representantes para a Câmara dos Deputados que não permita o mais populoso dos estados – repito o que disse antes – alcançar.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Agradeço penhorado o seu aparte e digo a V. Exa. que o legislador não pode mudar uma equação aritmética, porque ele pode elevar o número de representantes a centenas ou a milhares que quiser.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): Reduzir, também.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Teoricamente pode; praticamente, não pode. Não pode pelo seguinte: porque na medida em que 8 estados mais o Distrito Federal têm o mínimo de 8, ao mesmo tempo que se estabelece na Constituição que o sistema é proporcional, nem Einstein seria capaz de manter a proporcionalidade reduzindo o número dos deputados. São Paulo tem 60. É demais, fica com 30. Minas Gerais tem 53. É demais, baixa para 20. Agora, pergunto eu: levada uma questão dessa natureza ao Tribunal, ele deixaria de declarar a inconstitucionalidade, tendo em vista que outros estados continuariam a eleger 8 deputados, embora a população deles não desse margem a 1? A redução importaria em inconstitucionalidade gritante.

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA: No douto entendimento de V. Exa. Mas me parece que o legislador tem a discricção de fixar o número total de membros para a Câmara dos Deputados, e, a partir daí, estabelecer uma proporção. O que não é proporcional são esses números mínimos. Aí concordo.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Teoricamente tem, mas desde que o ponto de partida é o número oito, se o legislador tem de respeitar o número mínimo, como poderia reduzir a representação do Estado de São Paulo, por exemplo?

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): Se ele fixasse em 300, por exemplo, a representação total na Câmara, ele excluiria, desde logo, os estados que tivessem número fixo de representantes e distribuiria o restante.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Se V. Exa. me permitir, vamos admitir o absurdo. Vamos admitir que amanhã o legislador dissesse o seguinte: todos são iguais e todos os estados terão oito representantes – já que não posso diminuir dos outros, reduzo de todos aqueles que atualmente têm mais de oito deputados. Poderia fazê-lo? Não poderia. Se não houvesse a cláusula que consagra a representação proporcional, poderia ser uma iniquidade, ou um erro político, ou uma anomalia. Mas estabelecendo a Constituição que o sistema é de representação proporcional, como o legislador poderia fixar oito deputados para São Paulo e oito deputados para o Acre e para Rondônia? Como sustentar a constitucionalidade dessa fixação em face de representação proporcional?

Mas, se me permitir eu vou continuar. A lei deve fixar o número dos representantes, não obstante este Tribunal, cumprindo seu dever, declarou que os antigos territórios, passando a estados, passariam a ter oito deputados; aumentou, por conseguinte, a representação nacional; assim procedeu porque não podia deixar de fazê-lo, para cumprir a Constituição.

Isto posto, passo a outro argumento a que o eminente Ministro Perence deu grande êxito: o problema da anterioridade.

Já observei que enquanto o art. 16 diz que “a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após a sua promulgação”, o art. 22, I, diz que “compete à União legislar, mas sobre Direito Eleitoral”. Será que usou fórmulas diferentes numa mesma lei com o mesmo sentido, ou quis dizer coisa distinta? Parece-me que no processo não se inclui o Direito Eleitoral material e por isso aqui só fala em processo e não em Direito Eleitoral.

No caso vertente, a lei é mero decalque da norma constitucional. De modo que o argumento da necessária anterioridade não me impressiona, uma vez que o problema ou a solução do problema está na Constituição e não na lei complementar.

Feitas estas observações rápidas e sumárias, Senhor Presidente, vou fazer outra. Ouvi várias vezes que não se poderia aumentar a representa-

ção de São Paulo porque isso importaria em alterar a representação dos outros estados, e isto só o legislador poderia fazer. Seria assim, não fora o fato, para mim certo, que a elevação do número de deputados por São Paulo, de 60 para 70, em nada alteraria ou poderia alterar a representação dos outros estados. De nenhum outro. O estado que mais se aproxima do Estado de São Paulo é o Estado de Minas Gerais. Minas Gerais, com metade da população de São Paulo, tem 53 deputados. Passando para 70, São Paulo ainda teria muito menos, proporcionalmente, que Minas Gerais. O mesmo vale dizer em relação a todos os demais estados. Há estados que têm um deputado por 300 mil habitantes, mais ou menos. Outros têm um deputado por 279, 273, 256, 225, 184, 134, 124, 52 mil, 32 mil e 16 mil. Por isso a alteração do número de deputados por São Paulo não repercutiria em alterar a representação dos demais estados. Por isso não há necessidade de lei para que São Paulo tenha minorada a sua situação de desigualdade em face dos demais estados.

A situação de São Paulo, comparada com a de Minas Gerais, é tão confortável que não vejo dificuldade, nem direta, nem indireta, para que se diga: “São Paulo, dentro desse quadro, faz jus, hoje, ao número máximo permitido na Constituição”. Confesso, Senhor Presidente, que não é pela minha simpatia a São Paulo, que venho sustentando este ponto de vista. Não é que eu não lhe tenha simpatia nem amor. Tenho, mas não é em nome desses sentimentos. É como brasileiro e pensando no Brasil. Isto é que me faz defender, talvez com descabida veemência, esta interpretação. Por que, Senhor Presidente? É porque os números são inquestionáveis e são terríveis. Neles vejo a semente de secessão nacional. Roraima, Acre, Amapá, Rondônia, Tocantins, Sergipe, Distrito Federal, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, com 8 deputados cada um, têm 72 deputados, quando, por sua população, deveriam ter 32 deputados; e elegem 72. Mas a igualdade dentro da Federação como fica? E a solidariedade nacional, onde fica? E a lealdade ao pacto federativo? Que me perdoem os ilustres parlamentares paulistas se eu disser que coloco o Brasil acima de São Paulo. E se propugno que São Paulo tenha setenta representantes, não é por São Paulo; é pelo Brasil. Mas já tive ocasião de mostrar que, enquanto em São Paulo são necessários 551 mil brasileiros para que se eleja um deputado, este número vai caindo em relação aos demais. Sei, e não é de hoje, que por superiores

critérios políticos se procurou, desde cedo, estabelecer limites à representação dos estados maiores, exatamente para que estados maiores não deformando e comprometendo a unidade nacional, não asfixiassem os estados pequenos. É o inverso o que hoje está acontecendo, e isso me parece particularmente grave. Há brasileiros que valem mais que outros brasileiros, ou brasileiros que valem menos do que outros brasileiros.

Senhor Presidente, o Estado de Goiás tinha 17 deputados. Foi dividido e dele nasceu o Estado de Tocantins. Tocantins não tem um milhão de habitantes – 990 mil – passou a ter 8 representantes, quando teria direito a 3. Só que Goiás, que tinha 17 e perdeu um milhão de habitantes e a metade de seu território, continuou com 17 deputados. É a representação proporcional? Nem Einstein!

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Se V. Exa. me permite, primeiro, comungo, como cidadão, de todas essas preocupações, e deixei delas testemunho claro, quando participei, com V. Exa. e o eminente Ministro Célio Borja, da chamada Comissão Afonso Arinos; ali, lutei denodadamente, na companhia, sobretudo, do professor Bolívar Lamonier, para chegar a uma fórmula razoável de eliminar essa sub-representação, cuja origem histórica estamos cansados de saber, foi, realmente, um ensaio bem-sucedido de fazer o Brasil rural prevalecer nas eleições sobre o Brasil predominantemente urbano de hoje.

Lamentavelmente, no entanto, parto aqui de premissas jurídicas diversas. O mal, o que V. Exa. acaba de assinalar, são certas coisas, que nunca deveriam ter sido feitas; agora, depois de feitas, é praticamente impossível, num processo democrático, pensar que se vai revertê-las.

Embora ache que juridicamente a irredutibilidade das representações se restringia a legislatura passada, concordo com V. Exa. que, politicamente, em termos do mundo real, a discussão seria absolutamente ociosa, porque jamais se logrará reduzir as representações exageradamente fixadas...

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Agradeço a V. Exa. os subsídios que trouxe, e vou acrescentar mais dois dados apenas, Senhor Presidente. Seis estados juntos: Sergipe – o velho Estado de Sergipe –, Rondônia, Tocantins, Acre, Amapá e Roraima, não somam 551 mil habi-

tantes. Esses dois estados, se deslocássemos suas populações para o Estado de São Paulo, não dariam mais de um, ou não elegeriam um deputado por São Paulo. Bem, elegem 48. São esses os dados que me perturbam e me tiram a tranqüilidade.

Desde muito, houve a preocupação de limitar a representação dos grandes estados, a fim de impedir que eles decidissem pelo todo anulando os estados menores e menos populosos. A Constituição de 1891 cuidou disso, a de 1934 também. Mas, depois ocorreu o fenômeno a que fez referência o Ministro Pertence, o contrabando sutil, mas diabolicamente calculado. Se olharmos o mapa do Brasil e a sua população, o desenvolvimento do Brasil e a sua riqueza, verificaremos que no Centro-Sul, em 6 estados – Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Santa Catarina, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul –, estão concentrados dois terços da população do Brasil. Dois terços ou mais do produto interno bruto e da receita tributária sai dali. Pois bem, esses dois terços elegem 236 deputados e o outro um terço elege 283 – mais 47 do que os dois terços. Se nós considerarmos que o número de senadores é igual, então, esses dois terços elegem 18 senadores, e aquele um terço elege 60 senadores. A ementa é esta: a minoria elege a maioria. Agora, isto, ministro, pode ser tudo, menos representação proporcional. Mas muito mais do que isto: menos democracia. Se fosse só representação proporcional... Mas o que é pior é que isto subverte as bases da democracia, e é isso que me faz aproveitar uma ocasião destas para, pedindo todas as vênias ao brilhantíssimo voto do Ministro Pertence, notável sob todos os pontos de vista, dar provimento ao recurso.

É assim como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CÉLIO BORJA (presidente): Tenho esperança de que o Congresso Nacional, tomando conhecimento do quanto aqui se disse, leve em consideração essa contribuição valiosa, preciosa, e disponha de maneira tal que os estados tenham tratamento proporcionalmente igual. Porque esse é, de fato, o *desideratum*, o comando, a disposição da norma constitucional.

Mas não consigo arredar-me da convicção que formei no estudo desse tema, de que cabe à lei complementar – cabe, portanto, ao Congresso,

em primeiro lugar – fixar o número total de membros da Câmara dos Deputados; e, adotando uma certa proporção que lhe pareça melhor, distribuir esse número de representantes entre as diversas circunscrições eleitorais do país, que coincidem com o território dos estados-membros da União e o Distrito Federal.

Se assim é, não cabe, a meu ver, ao Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo. Quando muito, poder-se-ia inquirir de inconstitucional a lei atualmente vigente, em obediência à qual é fixado o número de membros da Câmara Federal. Mas não se corrigiria, sequer, a desigualdade que se teria estabelecido, segundo a opinião valiosíssima aqui agora expendida, da desigualdade apontada pela simples elevação do número de representantes de um estado, sem dúvida nenhuma, merecedor de toda a consideração, de todo o respeito, pela contribuição inestimável que dá à União, como o Estado de São Paulo.

Invocando, portanto, algumas razões que tive a oportunidade de expender no curso do debate, mas, sobretudo, as que exarei no despacho que o relator concedeu na representação do procurador-geral eleitoral, e aquelas outras que manifestei no Supremo Tribunal Federal, peço vênias aos eminentes ministros que dissentem, Ministro Torquato Jardim e Ministro Paulo Brossard, para acompanhar o relator.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 9.349 – SP. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence – Recorrente: Procuradoria-Geral Eleitoral – Recorridos: Armando Souza Pinheiro, Maurício Najar, Chafic Wady Farhat, Roberto Valle Rollemberg, Paulo César de Oliveira Lima, Carlos Nélon Bueno, Luís Benedito Máximo, Expedito Soares, Antônio Galdino e Jaime Paliarin, deputados federais eleitos e diplomados (Advs.: Dr. Michel Temer, Dr. João Lopes Guimarães e Dr. Pedro Gordilho).

Usou da palavra pelos recorridos o Dr. Pedro Gordilho.

Decisão: O Tribunal, nos termos do voto do relator e por unanimidade, rejeitou as preliminares de ilegitimidade do recorrente e de não-cabimento do recurso. Também, por unanimidade, deu provimento ao recurso para anular a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por incompetência deste. Reconhecendo a sua própria competência e verificada

em diligência a tempestividade do recurso de diplomação de Armando Pinheiro e outros, dele conheceu, vencido o presidente, que não conhecia pela impossibilidade jurídica de avocação da causa, que não lhe vem nem por declinatória da Corte incompetente, nem por pedido da parte. Vencidos os Senhores Ministros Torquato Jardim e Paulo Brossard, o Tribunal negou provimento ao recurso.

Presidência do Ministro Célio Borja. Presentes os Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Pedro Acioli, Américo Luz, Vilas Boas, Torquato Jardim e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 6.3.92.

ACÓRDÃO Nº 12.165

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.501 RIO DE JANEIRO (Cabo Frio)

Relator: Ministro Américo Luz.

Impetrante: Município de Cabo Frio.

Litisconsortes passivos: Maria Helena Britto e outros eleitores da
96ª Zona Eleitoral.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA PLEBISCITÁRIA. CRIAÇÃO DE MUNICÍPIOS.

Quórum de comparecimento referente à área global e não individualizada.

Homologação da emancipação pela Corte Regional.

Segurança concedida.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, conceder a segurança contra o ato do Tribunal Regional Eleitoral, vencidos, os Srs. Ministros Hugo Gueiros e Marco Aurélio, nos termos das notas taquigráficas em apenso que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 6 de fevereiro de 1992.

Ministro PAULO BROSSARD, presidente em exercício – Ministro AMÉRICO LUZ, relator – Ministro HUGO GUEIROS, vencido – Ministro MARCO AURÉLIO, vencido – Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, no douto parecer de fls. 150 e seguintes, da lavra do ilustre vice-procurador-geral professor Geraldo Brindeiro, a espécie foi assim resumida:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Município de Cabo Frio contra ato do Tribunal Regional Eleitoral, do Estado do Rio de Janeiro que, por maioria, em embargos de declaração, reformando decisão anterior no sentido oposto, homologou o resultado do plebiscito para declarar a emancipação dos distritos de Armação de Búzios e de Tamoios.

2. A primeira decisão do TRE homologara o mesmo resultado do plebiscito mas para concluir – interpretando a Constituição e a lei complementar sobre a matéria – não ter havido a emancipação dos referidos distritos do Município de Cabo Frio (fl. 45).

3. Houve, pois, alteração do entendimento da Corte Regional apenas em relação ao direito aplicável à espécie, para concluir no sentido oposto ao da primeira decisão. Os fatos, porém, são exatamente os mesmos.”

Indeferi a medida liminar no despacho de fl. 120, *in verbis*:

“Considero incabível, na espécie, a medida liminar. Indefiro o pedido nesse particular.

Solicitem-se as informações.”

O eminente desembargador presidente do egrégio Tribunal Regional Eleitoral prestou informações que estão às fls. 145-146 dos autos.

O parecer do Ministério Público conclui seu pronunciamento opinando pela concessão do *writ*.

Admiti como terceiros interessados os requerentes de fls. 200-201, na qualidade de cidadãos eleitores da 96ª Zona Eleitoral, subscritores da iniciativa popular, dirigida à Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, na forma facultada pelo art. 2º da Lei Complementar (Estadual) nº 59, de 22 de fevereiro de 1990, visando à criação do Município de Armação de Búzios, no Estado do Rio de Janeiro (Cabo Frio) e que, no exercício

de direitos inerentes à cidadania, efetivamente compareceram e votaram no plebiscito de que tratam os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (relator): Senhor Presidente, do parecer emitido pelo ínclito representante do Ministério Público nesta egrégia Corte transcrevo tópicos pertinentes a questão preliminar (fls. 151-154):

“(...) *data venia*, não há falar, a nosso ver, de trânsito em julgado da segunda decisão do TRE a que aludem as informações. A matéria, de acordo com a reiterada jurisprudência deste egrégio Tribunal Superior Eleitoral, não é de natureza administrativa. Contra a decisão da Corte Regional, pois, cabe mandado de segurança e não de recurso especial. E a competência para julgamento, segundo ainda a jurisprudência desta Corte, é do TSE e não da própria Corte Regional.

7. Destacamos sobre o assunto, os acórdãos desta egrégia Corte que tiveram as seguintes ementas:

‘Plebiscito. Criação de município. Recurso especial. Mandado de segurança.

1. Segundo reiterada jurisprudência do TSE, não cabe recurso especial de decisões dos TREs relacionados com plebiscito para criação de município, por não se tratar de matéria de natureza eleitoral. Eventuais ilegalidade ou abuso de poder podem ser apreciados em mandado de segurança contra a decisão regional.

2. Precedentes do TSE: acórdãos nºs 6.769, 5.759, 6.725 e 6.655; resoluções nºs 10.021 e 10.695.’ (Recurso nº 6.191 – Classe 4ª – Rio de Janeiro (Belford Roxo – Mun. de Nova Iguaçu), relator Ministro José Guilherme Villela, in DJ de 19.12.85, p. 23.658.)

‘Plebiscito. Recurso especial contra acórdão do TRE, que não conheceu do pedido de designação de data para consulta, por entender não comprovado o requisito concernente à arrecadação de receita (Lei Complementar nº 1/67, art. 2º, IV).

Mandado de segurança impetrado perante o mesmo Tribunal. Incompetência absoluta afirmada pelo Tribunal *a quo*, com encaminhamento dos autos ao TSE.

Competência reconhecida por esta Corte. Concessão, ademais, da segurança impetrada, à consideração de que não cabe ao Tribunal Regional Eleitoral obstar a realização do plebiscito, senão apenas por descumprimento do requisito concernente à população (Lei Complementar, art. 2º, II, § 2º).’ (Mandado de Segurança nº 944 – Classe 2ª – Bahia (Salvador), relator Ministro Bueno de Souza, in DJ de 1ª.12.88, p. 31.697.)

‘1. Mandado de segurança. Criação de município. Consulta plebiscitária. Ato do TRE. Julgamento. Competência.

É da competência do TSE o julgamento de mandado de segurança contra decisão regional que fixa data para a consulta plebiscitária visando a criação do município, ou lhe define a forma (Precedente: Acórdão nº 6.573).

2. Emancipação de distrito. Divisas. Lei municipal superveniente.

Lei municipal superveniente ao início do processo de emancipação de distrito, e que lhe altera as divisas anteriores, não tem o condão de tornar insubsistente o procedimento, já em fase de consulta plebiscitária, sob pena de dotar a Câmara Municipal de um poder de veto que nem a lei, ou a Constituição, jamais autorizaram.

3. Criação de município. Consulta plebiscitária. Fixação de requisitos mínimos. Competência da Justiça Eleitoral.

A Constituição de 1988, ao transferir para os estados (art. 18, § 4º), a competência relativa à fixação dos requisitos mínimos, necessários à criação de município, não retirou aquela atribuída à Justiça Eleitoral para regular a forma da consulta plebiscitária, por provocação, da Assembléia Legislativa, imprescindível à pretendida emancipação, matéria de direito federal, e que diz respeito à organização da Justiça Eleitoral (CF, art. 121).

4. Assembléia Legislativa. Plenário. Determinação de consulta plebiscitária visando a criação de município. Competência privativa.

Somente o Plenário da Assembléia Legislativa tem competência para determinar a realização de consulta plebiscitária objetivando a criação de município, matéria que transcende o âmbito das medidas simplesmente administrativas. O disposto na Constituição Federal, art. 58, § 2º, II, não tem abrangência de fazer guindar parecer da Comissão de Assuntos Municipais à condição de resolução legislativa, como se determinada fora a consulta popular (Precedente: Acórdão nº 8.062).

5. Criação de município. Constituição Federal (art. 18, § 4º). Insubsistência da legislação infraconstitucional anterior.

É patente a incompatibilidade substancial, entre a Lei Complementar Federal nº 1/67 e a ordem constitucional instaurada em 1988, no que diz respeito à competência para legislar sobre criação de município. Lei estadual anterior de 1988, fixando requisitos mínimos à criação de município não pode ser considerada constitucional, ainda que agora, pela Constituição vigente, tenha a matéria passado à competência do estado, porquanto patente o vício insanável de origem, o mesmo se podendo dizer de lei orgânica municipal anterior, cuja remissão aos requisitos indispensáveis à criação de município somente poderia ser tida como de conteúdo didático ou explicativo, pois atuante onde não lhe era lícito consistentemente atuar. À Justiça Eleitoral, não compete rever ou conferir os requisitos mínimos à criação de município, admitidos pela Assembléia Legislativa, suscetíveis de controle exclusivamente pelo Judiciário Estadual, mas, em contrapartida, não pode fixar data e definir forma de consulta plebiscitária, para a criação de município se falta o pronunciamento do Plenário da Assembléia Legislativa e, principalmente, a legislação infraconstitucional que dê suporte à medida.

Mandado de segurança deferido, para sustar a data da realização do plebiscito.’ (Mandado de Segurança nº 1.184 – Classe 2ª – São Paulo (São Roque), relator Ministro Octávio Gallotti, in DJ de 2.5.90, p. 3.601.)

8. No mesmo sentido foram ainda os acórdãos recentes deste egrégio Tribunal proferidos nos mandados de segurança nºs 1.150, 1.209 e 1.228, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti.

9. Aliás, a rigor, não deveriam ter sido admitidos os embargos de declaração opostos à primeira decisão do Tribunal Regional Eleitoral por serem incabíveis, uma vez que se trata de ato de natureza administrativa e não judicial, de acordo com a jurisprudência deste egrégio Tribunal Superior Eleitoral.”

Ante a clareza meridiana dessa argumentação e a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, acolho o parecer para rejeitar a preliminar de descabimento do mandado de segurança.

b) Passo ao exame do mérito, valendo-me, ainda, dos argumentos expendidos no parecer do ilustre representante do Ministério Público (fls. 154-156):

“11. De acordo com a Constituição da República, a criação de municípios – obedecidos os requisitos estabelecidos em lei complementar estadual – depende

de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas (CF, art. 18, § 4º).

12. Os eleitores de cada distrito a ser emancipado, pois, é que devem manifestar-se sobre seu interesse ou não na emancipação para criação de um novo município. Normalmente o distrito emancipado transforma-se num novo município.

13. Mas se o plebiscito refere-se a dois distritos – como no caso a Armação de Búzios e a Tamoios – para criação não de dois municípios mas de apenas um, abrangendo a área de dois distritos – que na hipótese seria denominado Búzios – é evidente que, com muito maior razão, deve haver, separadamente, a manifestação expressa do interesse dos eleitores de Tamoios sobre sua suposta ‘emancipação’.

14. Na verdade, os eleitores de Tamoios, no plebiscito, ao votarem sim ou não, ou ao não comparecerem à votação, expressaram seu interesse ou desinteresse em obter a ‘emancipação’ de Cabo Frio seguida da ‘anexação’ a Búzios.

15. Não é possível, assim, a nosso ver, *data venia*, adotar o entendimento da Corte Regional, na sua segunda decisão, no sentido de que houve quórum em relação à área total e manifestação favorável do eleitorado para a emancipação dos dois distritos e criação de apenas um novo município denominado Búzios (fl. 68).

16. A Lei Complementar Estadual nº 59/90 estabelece expressamente como quórum mínimo para a consulta plebiscitária 50% (cinquenta por cento) dos eleitores inscritos na área a ser emancipada, devendo a decisão sobre a emancipação ser tomada por maioria simples, *i. e.*, pelo voto da maioria dos eleitores que tiverem comparecido às urnas (art. 3º, inciso III). E esclarece ainda que, quando a área a ser emancipada abranger dois ou mais distritos, tanto o quórum como a votação devem ser observados separadamente em relação a cada distrito (art. 3º, § 4º).

17. Na presente hipótese, de um total de 2.553 (dois mil quinhentos e cinquenta e três) eleitores inscritos no distrito de Tamoios, compareceram às urnas apenas 914 (novecentos e quatorze) eleitores. É evidente, pois, que não houve o quórum exigido pela lei para validade da consulta plebiscitária. Não se pode, pois, considerar o distrito de Tamoios ‘emancipado’ e ‘anexado’ a um novo município denominado Búzios.

18. A segunda decisão do TRE é, pois, inconstitucional e ilegal. Contraria o disposto no art. 18, § 4º, da Constituição Federal, e viola a norma literal e expressa do art. 3º, inc. III, § 4º, da lei complementar estadual, no Estado do Rio de Janeiro, que estabelece os requisitos para criação de novos municípios.

19. Não se pode, assim, ante a ausência dos requisitos constitucionais e legais para o desmembramento, deixar de assegurar ao impetrante a manutenção da integridade do seu território municipal.

20. Finalmente, é preciso enfatizar que o distrito de Búzios poderá obter sua emancipação desde que, realizado novo plebiscito relativo apenas àquele distrito, volte o respectivo eleitorado a manifestar-se favoravelmente à sua emancipação e criação de novo município. Nesse caso, porém, deverá existir previamente solução legislativa, mediante alteração da lei complementar estadual, para o problema da preservação da continuidade do ambiente urbano a que se refere o art. 18, § 4º, da Constituição Federal.”

Aqui abro um parêntese para reportar-me, pedindo vênias ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence, tópicos do voto por S. Exa. pronunciado na Ação Direta da Inconstitucionalidade nº 222-8, do Rio de Janeiro, acórdão de 24 de maio de 1990, do colendo Supremo Tribunal Federal. Diz S. Exa.:

“Esta ação direta se voltara, inicial e simultaneamente, contra preceito das disposições constitucionais transitórias estaduais e contra uma disposição transitória da própria lei complementar estadual que regula, na forma do art. 18, § 4º, os critérios gerais e o procedimento de criação dos municípios. E ambas as normas questionadas trouxeram à Mesa deste Plenário a questão de saber se poderia o estado, mediante norma constitucional estadual transitória ou na própria lei complementar estadual, dispensar dos requisitos desta lei complementar a emancipação de determinados distritos, sujeitando-a apenas à consulta plebiscitária das respectivas populações.”

Em outro tópico:

“Pela improcedência da argüição, neste capítulo que resta, argumenta o douto e eminente procurador-geral da República, e agora o seu ilustre substituto, que, no referido art. 91, não se dispensam os requisitos substanciais da criação dos municípios. De acordo. Isso era objeto da lei complementar em sua redação primitiva. O que sobra, portanto, a averiguar é o fato do art. 91 não haver condicionado o plebiscito à apuração *prévia* da satisfação dos requisitos objetivos da criação dos municípios, estabelecidos na própria Constituição Federal e, por determinação dela, na lei complementar.”

Ainda em outro tópico:

“A lei complementar, a meu ver, manteve-se fiel ao modelo precedente, da lei complementar federal. Determina ela, na parte permanente, no seu art. 5º, que a verificação dos requisitos fosse atestada por decisão da Assembléia e precedesse ao plebiscito (está a fl. 127 dos autos, cuja consulta o eminente relator me propiciou, o texto da lei estadual); e esse era, *mutatis mutandis*, o procedimento da lei complementar federal.

Feita a representação por uma quota de cidadãos, a Assembléia verifica a ocorrência daqueles requisitos, alguns deles com forma de prova predeterminada (a população, atestada pelo IBGE, a receita pela Secretaria da Fazenda) e alguns outros apurados pela própria Assembléia que, declarando a verificação desses requisitos objetivos, autoriza o plebiscito.

Indiscutivelmente, na ordem lógica, seja o requisito que a Constituição Federal impôs diretamente, o que se chamou de ‘a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano’, sejam aqueles requisitos, cuja definição se deferiu à lei complementar estadual, são, a meu ver, repito, condições de admissibilidade da decisão política de criação do município que é, por sua vez, um ato ou um procedimento complexo, que se inicia com o plebiscito e culmina com a lei criadora.

Não cogito do problema posto aqui em debate sobre consulta plebiscitária posterior à lei de criação. Essa seria rotundamente inconstitucional, até porque não seria mais plebiscito e muito menos seria consulta prévia. Seria típico *referendum*, a culminar o processo.

A meu ver, tudo quanto resta saber nesta causa é se essa ordenação, que é lógica, é um imperativo da Constituição Federal. Concorro que ele não está na letra do § 4º do art. 18. Por isso, esse ponto causou-me alguma perplexidade. Mas, convenci-me, afinal, da inconstitucionalidade, no ponto, do preceito transitório constitucional do estado.

Creio que não se pode presumir, em boa hermenêutica constitucional, que a Constituição haja autorizado a inversão desta ordem lógica do procedimento, de modo a permitir que a primeira decisão política, que é a do plebiscito, ocorra antes da verificação (seja qual for o processo estabelecido na lei complementar), dos pressupostos da validade e da eficácia desta manifestação popular.

O § 4º do art. 18 faz da criação do município, repito, o objeto necessário de um processo, com três momentos essenciais: a verificação dos requisitos, a um

tempo, da Constituição Federal e da lei complementar estadual, a consulta plebiscitária e a lei de criação.”

Afinal, S. Exa. conclui, com as vênias devidas à velha admiração ao mestre, Ministro Aldir Passarinho, julgando prejudicada a ação quanto à Lei Complementar nº 59, mas procedente quanto ao art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esta decisão foi tomada por ampla maioria de votos e do julgamento participou, também, V. Exa., Senhor Presidente, com um voto curto mas brilhante, e no mesmo sentido do voto do eminente ministro relator.

Dou ênfase, Srs. Ministros, aos seguintes aspectos que reputo decisivos para dirimir esta importante questão, aspectos esses ressaltados no bem elaborado voto do MM. Juiz Sílvio Teixeira Moreira, no TRE/RJ:

“1. que o plebiscito foi realizado visando à emancipação dos distritos de Armação dos Búzios e Tamoios, ambos pertencentes ao Município de Cabo Frio, os quais viriam a formar um novo e único município, o de Armação dos Búzios;

2. a área total – aí compreendidos os dois distritos – contava com 8.171 eleitores; 2.553 de Tamoios e 5.618, de Búzios;

3. as normas legais que regeriam o processo de emancipação são as previstas no Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, e o inciso III, do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 59, de 22.2.90, a saber:

‘Art. 87. Entre os requisitos da lei complementar prevista no art. 18, § 4º, da Constituição da República, para a criação, incorporação, fusão e o desmembramento de municípios constarão:

(...)

III – plebiscito que resulte o voto favorável da maioria dos eleitores que tiverem comparecido às urnas em manifestação a que se tenham apresentado pelo menos cinqüenta por cento dos eleitores na área a ser emancipada;’

‘Art. 3º Nenhum município será criado sem a verificação de existência, na respectiva área, dos seguintes requisitos:

III – plebiscito que resulte o voto favorável da maioria dos eleitores que tiveram comparecido às urnas em manifestação a que se tenham apresentado pelo menos cinqüenta por cento dos eleitores na área a ser emancipada.’

4. a Lei Complementar Estadual nº 59/60, em seu art. 3º, § 4º, estatui ainda:

‘Art. 3º (...)

§ 4º Quando a área a ser emancipada constar de dois ou mais distritos, o requisito do inciso III será exigido, separadamente, para cada distrito envolvido na emancipação.’

5. para o distrito de Tamoios, o comparecimento mínimo de 639 votos *sim*. Quanto à Armação de Búzios, haveria um mínimo de 2.804 eleitores comparecendo, com o mínimo de 1.403 votando *sim*. O distrito de Búzios satisfaz o requisito plenamente. Já em relação ao distrito de Tamoios, *não*, pois o comparecimento não atingiu o número de 1.277 eleitores, mas tão-somente 914. Destes, 666 eleitores votaram *sim*;

6. que o requisito aludido no inciso III do art. 3º, da Lei Complementar Estadual nº 65/90 é composto de duas exigências: comparecimento mínimo de eleitores e manifestação favorável destes também em número mínimo, ou seja, voto favorável da maioria dos eleitores que tiverem comparecido, comparecimento que deverá atingir, no mínimo, a metade do colégio eleitoral da área a ser emancipada;

7. que o legislador estadual previu legitimamente a hipóteses quando se tratasse de apenas uma área a ser emancipada ou quando se tratasse de duas ou mais, como no caso, quando cada um dos distritos deveriam ter hora e vez de manifestar sobre o seu futuro, separadamente, um a cada vez. Diante da legislação citada e da interpretação que melhor se coaduna com a vontade do legislador, o distrito de Tamoios não logrou alcançar o quórum mínimo, pois não compareceram às urnas 50%, no mínimo, de seus eleitores.”

Duas foram as decisões tomadas pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Na primeira, de 8.7.91, pelo Acórdão nº 7.682, da lavra do mencionado juiz, ficou decidido, por maioria de votos:

“Resultado do plebiscito para emancipação política dos distritos de Armação de Búzios e Tamoios.

No caso de Tamoios, houve a maioria simples na votação, mas não ocorreu quórum de comparecimento.

De acordo com a Lei Complementar Estadual nº 59/90, não houve quórum relativamente a área a ser emancipada.

Homologado o resultado para declarar a não-efetivação política dos distritos em questão. Decisão por maioria.”

Na segunda decisão, proferida em 25.9.91, pelo Acórdão nº 7.896 (fl. 68), vencido o mencionado juiz Sílvio Teixeira, prevaleceu o voto do juiz Fernando Setembrino, que redigiu a seguinte ementa:

“Subsídios para a criação do Município de Armação dos Búzios.

Nos termos da Lei Complementar nº 59/90, art. 3º, III, § 4º, e art. 4º, I e III, a área territorial a ser emancipada é formada pelos distritos de Armação dos Búzios e Tamoios, e o quórum se refere a área e não a distritos. Tendo havido quórum com relação à unidade global, isto é, à área territorial, no sentido favorável à emancipação, decidiu-se pela homologação do plebiscito e pela emancipação. Decisão por maioria.”

Vejam V. Exas. que, em grau de embargos de declaração, o TRE do Rio de Janeiro, em nova composição, deu efeitos modificativos a esses embargos para desconstituir a primeira decisão que, a meu ver, era correta.

Acato, pois, em sua integralidade, o parecer da douta Procuradoria-Geral para, concedendo o mandado de segurança, anular o acórdão regional.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Senhor Presidente, ouvi com a costumeira atenção as sustentações dos ilustres advogados, Drs. Hermann Baeta e Marcos Heusi, que, com competência e brilhantismo, defenderam os interesses do imperativo, Município de Cabo Frio, e dos terceiros interessados, respectivamente.

Li também com atenção os memoriais que S. Exas. gentilmente me encaminharam. E tomei algumas notas, Senhor Presidente, à luz desses memoriais, e à vista dos debates aqui travados, especialmente em face do douto e percuciente voto do eminente Ministro Américo Luz.

De tudo isso, ficou-me a certeza de que a questão, como salientou o eminente advogado dos terceiros interessados, Dr. Marcus Heusi, é realmente atípica. Tenho a impressão de que os emancipacionistas de Armação de

Búzios defendem causa justa, se considerada isoladamente, pois o distrito, como foi salientado largamente nos debates, pelos advogados, pelo eminente vice-procurador-geral e, também, pelo eminente relator, reúne plenas condições para se emancipar, haja vista que no plebiscito de 30 de junho deste ano a população daquele recanto especial – diria até, paradisíaco –, como se colhe do memorial dos terceiros interessados, sufragou a emancipação.

De fato, Senhor Presidente, de um colégio eleitoral de 5.618 eleitores, 3.563 compareceram à votação, dos quais 3.287 votaram *sim* e apenas 167 votaram em branco; 46 votaram *não*, e houve 53 votos nulos. Penso porém que, sem embargo da justeza do pleito emancipatório, se isoladamente considerado, como disse, não encontra ele amparo na legislação de regência.

Mas antes de aduzir breves considerações sobre o mérito, devo dizer que, tal como o eminente relator, rejeito a preliminar de não-cabimento do mandado de segurança. É que o cabimento do *writ*, nesses casos, e a legitimidade do município-mãe para impetrá-lo, é matéria pacífica nesta Corte, como bem salientou o eminente relator, valendo-se de precedentes transcritos no parecer da douta Procuradoria-Geral. Além dos precedentes citados, peço licença para referir-me a recente acórdão da Corte, nº 12.090, de 26 de setembro deste ano, em que o Tribunal reiterou o aludido entendimento. Diz a ementa:

“Plebiscito. Criação do município. Recurso especial. Mandado de segurança.

Segundo reiterada jurisprudência do TSE, não cabe recurso especial de decisões dos TREs relacionadas com plebiscito para criação de município, por não se tratar de matéria de natureza eleitoral. Eventuais ilegalidade ou abuso de poder podem ser apreciados em mandado de segurança contra a decisão regional.

Precedentes do TSE: Acórdãos nºs 6.769, 5.759, 6.725 e 6.655; Resoluções nºs 10.021 e 10.695 (Recurso nº 6.191 – Classe 4ª – Rio de Janeiro – Belford Roxo – Município de Nova Iguaçu, relator Ministro José Guilherme Villela, in *DJ* de 19.12.85, p. 23.658).”

Voltando ao mérito da questão, verifico que a Lei Complementar Estadual nº 59/90 dispõe, em seu art. 3º, § 4º, que quando a área a ser emancipada constar de dois ou mais distritos, o requisito do inciso III, que é aquele do quórum – 50% da população – será exigido separadamente por distrito envolvido na emancipação.

Sustentam os terceiros interessados, com invulgar proficiência, que tal preceito deve ser interpretado conjuntamente com o referido inciso III, do mesmo artigo, que exige voto favorável da maioria dos eleitores votantes, em manifestação a que se tenham apresentado pelo menos 50% dos eleitores inscritos na área a ser emancipada, pois não se pode admitir – dizem ainda os terceiros interessados, no memorial – quórum diferenciado por distrito, mesmo porque se trata de plebiscito único, e, por isso, incindível, como única, também, a área a ser emancipada. Ademais, aduzem, não se mostra aceitável admitir dois colégios eleitorais autônomos e distintos em um único plebiscito para aferição de uma só vontade política.

A brilhante argumentação, Senhor Presidente, confesso que me impressionou, a princípio, mas, depois de muito meditar, não me convenci de sua procedência, *data venia* do eminente advogado. É notório que não se cuida, no caso, de uma única vontade política, como sustenta S. Exa. Na verdade, prevalece aqui a vontade do povo de Armação dos Búzios. Essa é uma verdade que reveste, como disse, pleito justo, se considerado isoladamente, mas que não representa a vontade do povo de Tamoios. Na real verdade, a emancipação deste último se faz por conta da exigência da continuidade territorial prevista no art. 18, § 4º, da Constituição Federal, pois quem conhece a região, como eu, sabe que entre Cabo Frio e Tamoios interpõe-se Búzios. Daí a necessidade de atrelar Tamoios ao processo emancipatório de Búzios.

Ademais, há ainda o aspecto singular de que o plebiscito engloba dois distritos para a criação de um único município, ou seja, o Município de Búzios. Quer dizer, Tamoios não se transformará em município, mas se desvinculará de um, que é Cabo Frio, para atrelar-se a outro, que seria o Município de Búzios.

Por isso, entendo que tem razão o ilustre vice-procurador, quando assevera, no item 13 do seu douto parecer – vou ler apenas o item 13, porque os demais tópicos já foram destacados pelo eminente relator:

“Mas, se o plebiscito refere-se a dois distritos, como, no caso, a Armação de Búzios e a Tamoios, para a criação, não de dois municípios, mas de apenas um, abrangendo a área dos dois distritos que na hipótese seria denominado Búzios, é evidente que, com muito maior razão, deve haver, separadamente, a manifestação expressa do interesse dos eleitores de Tamoios sobre a sua suposta emancipação.”

Não vejo, destarte, incompatibilidade entre a exigência do § 4º, do art. 3º, da lei complementar estadual, e o seu inciso III, ou mesmo com o art. 18, § 4º, da Constituição Federal.

Entendo que a disposição é legítima, constitucional, e, na espécie, foi desconsiderada pelo venerando acórdão impugnado, pois, como salientou o eminente relator “no Distrito de Tamoios, de um total de 2.553 eleitores inscritos, compareceram às urnas apenas 914, número muito inferior, portanto, ao quórum exigido pela lei”.

Não me parece razoável, em suma, Senhor Presidente, que diante desses fatos e circunstâncias peculiares se possa emancipar o distrito de Tamoios para anexá-lo a um novo município, que seria o de Búzios. Penso que a recomposição da área de cada qual desses distritos, a fim de que se possa manter a unidade territorial entre Cabo Frio e Tamoios, poderia – quem sabe? – solucionar a pendenga, pois assim a Búzios caberia emancipar-se isoladamente; e, como disse, e reafirmo, demonstrou o aludido distrito reunir todas as condições para tanto.

Trata-se, porém, de mera conjectura pessoal, que nenhuma influência poderia ter no desfecho deste mandado de segurança, aqui e agora.

Em conclusão, Senhor Presidente, embora considere justo o anseio da população de Búzios – que respeito – não vejo como, na conjuntura em que se encontra e em que se põem os fatos e o direito, deferir-lhe a pretendida emancipação, razão por que acompanho o eminente relator concedendo a segurança, para, com a devida vênia, anular o segundo acórdão do colendo Tribunal Regional Eleitoral, do Rio de Janeiro.

É como voto, Senhor Presidente.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Senhor Presidente, a Lei Complementar Estadual nº 59, estabelece, no § 4º, do seu art. 3º, a exigência de quórum em separado para ambos os distritos a serem emancipados. O único argumento que me levou a hesitar numa decisão a esse respeito foi o de que o art. 87, das Disposições Transitórias, da Constituição Estadual, teria sido transgredido pela Lei Complementar nº 59. Se abstrairmos este problema, parece-me que, até agora, de tudo o que ouvi,

ninguém conseguiu enfrentar a literalidade do § 4º, do art. 3º, da Lei Complementar nº 59. Ele exige essa apuração separada. Somente seria possível, no meu entender, superar essa exigência, se enfrentássemos a questão da constitucionalidade, ou não, dessa disposição. Não conheço, Senhor Presidente, o texto do art. 87, das Disposições Transitórias.

Por essas razões, e por se tratar de um tema não abordado suficientemente pelas intervenções anteriores, peço vista.

EXTRATO DA ATA

MS nº 1.501 – RJ. Relator: Ministro Américo Luz – Impetrante: Município de Cabo Frio (Advs.: Drs. Hermann Assis Baeta e Manoel Martins Júnior) – Litisconsortes passivos: Maria Helena Britto Tedesco e outros eleitores da 96ª Zona Eleitoral (Adv.: Dr. Marcos Heusi Netto).

Usaram da palavra: pelo impetrante o Dr. Hermann Assis Baeta e pelos litisconsortes passivos o Dr. Marcos Heusi Netto.

Decisão: Pediu vista o Ministro Hugo Gueiros, após os votos dos Srs. Ministros Relator e Vilas Boas que concediam a segurança.

Presidência do Ministro Paulo Brossard. Presentes os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Pedro Aciole, Américo Luz, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Senhor Presidente, o Mandado de Segurança nº 1.486/91 do Município de Cabo Frio é de 25.6.91 e pretendia a invalidade da convocação do plebiscito marcado para 30.6.91 pelo TRE/RJ, destinado à emancipação de Armação dos Búzios e Tamoios. Indeferida a liminar pelo despacho de 27.6.91, em face de precedentes do TSE e também por estar a questão sobre apreciação do STF em várias ações diretas de inconstitucionalidade entre elas a de nº 542-1, relator Ministro Néri da Silveira.

Neste primeiro mandado de segurança, as informações prestadas pelo ilustre presidente do egrégio TRE/RJ, em 5.7.91, assinalam que o TSE já definira no Mandado de Segurança nº 1.184 a manutenção, na Constituição

de 1988, da competência da Justiça Eleitoral para regular a forma da consulta plebiscitária.

Neste segundo mandado de segurança, o Município de Cabo Frio, em 29.10.91, já obtidos os resultados, e já proferidas duas decisões pelo TRE, a primeira declarando rejeitado o desmembramento, e a segunda, sob petição de eleitores de Búzios, declarando aprovado o desmembramento, porque o quórum fora equivocadamente apurado em cada distrito e não no conjunto da área a ser desmembrada, pretende seja cassada a segunda decisão.

Esta decisão somente foi tomada em embargos de declaração quando o TRE anulou o julgado anterior e designou outra sessão para novo julgamento. Só então interveio nos autos o Município de Cabo Frio, argüindo a *incompetência absoluta da Justiça Eleitoral para julgamento da argüição de inconstitucionalidade e impossibilidade jurídico-processual da declaração incidental de inconstitucionalidade*.

O egrégio TRE não se pronunciou sobre as preliminares nem decidiu sobre a inconstitucionalidade incidental, daí a sua nulidade invocada na presente segurança à fl. 14 *in limine*. Não houve inconstitucionalidade, como se verá no mérito.

No mérito, trata-se de possível lesão do direito à preservação da integridade territorial de Cabo Frio, em razão das mesmas preliminares e ainda do fato de não ter sido obtido o quórum em Tamoios.

O parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, fls. 150-156, é pela concessão da segurança para anular a segunda decisão da Corte Regional.

Afasto, desde logo, qualquer preocupação com a regularidade da segunda votação no egrégio TRE, a não ser que este Tribunal se volte para as questões estritamente jurídicas suscitadas na petição de mandado de segurança subscrita pelo advogado Hermann Assis Baeta, nome que orgulha a classe dos advogados, a que pertença.

Sustenta o ilustre advogado:

1ª) que é absolutamente incompetente a Justiça Eleitoral para declarar a inconstitucionalidade incidental, o que, a seu ver, teria ocorrido, neste processo de natureza administrativa, onde a competência, meramente delegada, está limitada ao conteúdo da referida delegação, que não comporta o exame de constitucionalidade em caráter incidental, como teria ocorrido;

2º) que, de qualquer modo, tal declaração incidental não se poderia dar em via administrativa como esta;

3º) que houve lesão do direito à preservação da integridade territorial do Município de Cabo Frio, em face dos arts. 18, § 4º, da Constituição Federal, 87 do ADCT da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, e Lei Complementar Estadual nº 59, de 22.2.90, art. 3º, III, § 4º.

A última das três questões é o próprio mérito da impetração. As duas primeiras pressupõem que tenha havido declaração de inconstitucionalidade pela segunda decisão do egrégio TRE, o que efetivamente não ocorreu, como passo a demonstrar no exame de mérito. Por isso, rejeito as duas preliminares, ambas sobre declaração indevida de inconstitucionalidade, que na verdade não existiu nas decisões do egrégio TRE.

Os dois votos condutores da maioria, no segundo julgamento do TRE/RJ (vencidos no primeiro julgamento, ambos) são dos juízes Fernando Setembrino (fls. 84-86 no 1º julgamento, fls. 106-109 no 2º) e Alberto Nogueira (fls. 86-90 e 109-113).

São vencedores no segundo julgamento porque foram acompanhados pelos juízes Valéria Maron e Luiz Sveiter. Estes dois últimos figuraram como ausentes no primeiro julgamento (em férias a primeira, e justificadamente o segundo – ata de fl. 92).

Em lugar de examinarem qualquer questão de constitucionalidade, os votos vencedores no segundo julgamento afirmaram:

1º) a competência do TRE para apreciar o processo tido como administrativo, ressaltando que, no primeiro julgamento, que lhe fora favorável, a parte não suscitara qualquer problema de competência;

2º) no mérito,

– distinguiram entre *área territorial do plebiscito* e *área de cada distrito*; e, também, entre *quórum para comparecimento às urnas* (na área do plebiscito) e *quórum para votação favorável* (na área de cada distrito).

A conclusão do egrégio TRE se extrai do seguinte raciocínio (não estou citando mas tentando resumir):

I – a consulta à população foi determinada para a “*área territorial dos distritos* de Armação dos Búzios e Tamoios” (Resolução-TRE nº 215/90);

II – a LCE nº 59, no § 4º do art. 3º, fala em “*área a ser emancipada (...)*” que “constar de *dois ou mais distritos*” para mandar que *o requisito* (singular)

do inciso III do mesmo artigo seja “exigido, separadamente, por distrito envolvido”;

III – esse inciso III discrimina *dois requisitos e não um* (íntegra):

“III – plebiscito que resulte do voto favorável maioria dos eleitores que tiverem comparecido às urnas, em manifestação a que se tenha apresentado pelo menos 50% (...) dos eleitores inscritos na área a ser emancipada.”

IV – duas exigências distintas, portanto: vejamos agora o § 4º que manda aplicar esse inciso III (íntegra):

“§ 4º Quando a área a ser emancipada constar de dois ou mais distritos, o requisito do inciso III, será exigido, separadamente, por distrito envolvido na emancipação.”

V – temos um problema a resolver: havendo dois requisitos no inciso III e o § 4º se remetendo a um deles, devemos distinguir um eles ou devemos aplicar os dois?

VI – o inciso III contém dois requisitos:

1) *quórum de comparecimento*: 50% dos eleitores *inscritos na área a ser emancipada (toda a área)*;

2) *quórum de votação*: voto favorável da *maioria absoluta* dos eleitores que tiverem *comparecido* às urnas;

VII – o *quórum de comparecimento* é o único requisito que não poderia estar sendo referido porque, se fosse exigido *quórum de comparecimento separadamente por distrito*, estaria sendo contrariada a Constituição Estadual, cujo art. 87 do ADCT diz:

“Entre os requisitos da lei complementar prevista no art. 18, § 4º, da Constituição, para a criação, incorporação, fusão ou desmembramento de municípios constarão:

III – plebiscito que resulte em voto favorável da maioria dos eleitores que tiverem comparecimento às urnas, em manifestação a que se tenha apresentado pelo menos 50% dos eleitores inscritos na área a ser emancipada.”

Os 50% do quórum de comparecimento se apuram na área e não por distrito, logo a LCE nº 59 não pode ser lida como se conflitasse com o texto da Constituição Estadual.

O que resta, portanto, é o *quórum de votação* (maioria absoluta dos que compareceram) – e este único *requisito* foi atendido nos dois distritos, porque, tanto em Búzios quanto em Tamoios foi alcançada *maioria absoluta dos que compareceram*:

Tamoios:	666	em	914 votos
Búzios:	<u>3.563</u>	em	<u>5.618</u> votos
	4.239		6.532 votos

VIII – Assim entendida, a lei complementar estadual atende o disposto no art. 18, § 4º, da Constituição Federal e se harmoniza com o art. 87 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Interpretação *segundo a Constituição* – foi o que fez o egrégio TRE/RJ.

Assim resolvendo a questão, o egrégio TRE do Rio de Janeiro afastou, como decorrência lógica, qualquer suposição de conflito entre o ADCT e a LCE nº 59. Conflito que existiria somente se fosse exigido o mesmo *quórum* (50% dos eleitores de cada distrito) *para comparecimento e para votação*. A exigência *por distrito* (maioria absoluta) é dos que *compareceram às urnas (quórum de votação)*. A exigência *por toda a área a ser emancipada* é de 50% dos eleitores nela inscritos (*quórum de comparecimento*).

O *quórum de votação* está definido no art. 87 do ADCT da CERJ: maioria absoluta dos que tiverem comparecido “às urnas” e não maioria absoluta dos eleitores de cada distrito: a pretensão recursal é que geraria conflito entre a LCE e o ADCT CERJ. Decidiu, pois, acertadamente o TRE.

Como disse na sessão anterior, pedi vista dos autos porque me pareceu, de tudo que ouvira dos eminentes Ministros Relator, Américo Luz e Vilas Boas, que, para o ministro relator, a norma que exige lei complementar estadual é da Constituição Federal e portanto não poderia estar restringida pelo estado, nem mesmo na Constituição Estadual. Dispensome de examinar o argumento por ter encontrado, no v. acórdão recorrido, a harmonização entre os preceitos em causa que evita qualquer conflito e portanto a necessidade de afirmar a prevalência da lei complementar estadual sobre o ADCT da CERJ em face da CF. O Ministro Vilas Boas não vira incompatibilidade entre tais normas e isto me despertou a atenção para o problema, daí o pedido de vista.

Os distritos não têm autonomia e, quando a consulta plebiscitária é autorizada, através de cuidadoso procedimento ditado pela Constituição ou por lei complementar, já houve uma importante decisão política de considerar os dois distritos (no caso) como uma só área a ser emancipada, para efeito da consulta: o povo deve comparecer às urnas, e é comparecendo que forma maioria, e não pela abstenção. Está certa, também, a diretriz adotada, porque privilegia o voto e não a abstenção.

Voto contrário não se pronuncia por abstenção mas mediante comparecimento: esta a justificativa política para o enquadramento jurídico que deu à espécie o egrégio TRE/RJ, incensurável a meu ver.

Se algo deve ser respeitado e até privilegiado é a manifestação dos eleitores que compareceram e que não deixaram dúvidas quanto à sua preferência. O nosso sistema constitucional não contempla a abstenção, no plano eleitoral e plebiscitário, como forma de manifestação válida contra o processo eleitoral ou a consulta plebiscitária. Se alguém deixa de comparecer, porque iria dizer *não*, sua abstenção é politicamente censurável porque favorece o *sim* – e isto não pode ser ignorado pelo eleitor. Se a abstenção significa desinteresse, ou neutralidade, menos razão existe para ser valorizada.

Considerarei também os argumentos pertinentes ao prejuízo que adviria ao Município de Cabo Frio desse desmembramento de Búzios e Tamoios. Creio que nada podemos fazer a esse respeito. A emancipação foi aprovada em plebiscito, de cuja *conveniência e a realização* já *decidira* inapelavelmente o poder estadual competente.

O Tribunal Superior Eleitoral, segundo entendo, tal como fez o Tribunal Regional Eleitoral, só pode apreciar a legalidade do plebiscito e o significado jurídico de seu resultado. Foi o que fez.

Em conclusão, conforme ainda o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, nego a segurança, não obstante as ponderadas razões dos Ministros Relator, Américo Luz e Vilas Boas, aos quais rendo as minhas homenagens.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, indagaria do eminente relator se enfrentou, destacadamente, a questão da competência do Tribunal Superior, para o conhecimento originário da impetração.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (relator): Eu me baseei no parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, que colacionou jurisprudência deste Tribunal a respeito. Disse eu: “destacamos sobre o assunto os acórdãos desta egrégia Corte que tiveram as seguintes ementas:

‘Plebiscito. Criação de município. Recurso especial em mandado de segurança.

Segundo reiterada jurisprudência do TSE, não cabe recurso especial a decisão dos TREs relacionada com plebiscito para criação de município, por não se tratar de matéria de natureza eleitoral.

Eventuais ilegalidades ou abusos de poder podem ser apreciados em mandado de segurança.’”

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: V. Exa. acolheu, conseqüentemente, essa jurisprudência que, realmente confiro, e em casos similares, tem admitido o mandado de segurança originário neste Tribunal.

Não tenho dúvida de que o caso comporta mandado de segurança. Não se trata de decisão jurisprudencial, o que afasta o cabimento do recurso especial. Mas, Senhor Presidente, tão reiterada tem sido essa jurisprudência, que suponho possa estar em erro. Por isso, peço aos que têm atuado há mais tempo nesta Corte que me esclareçam, se for o caso, a partir do nosso decano.

Vejo, Senhor Presidente, a partir de notas que havia tomado para outro aspecto da causa, que seria o Tribunal Superior Eleitoral o único com competência para conhecer, originariamente, de decisões do TRE sem natureza jurisdicional, em matéria de plebiscitos. Reconheço ser essa a prática do Tribunal. Mas estou encontrando uma dificuldade séria. É que, realmente, o Código Eleitoral, no art. 22, dera competência ao TSE para processar e julgar originariamente *habeas corpus* ou mandado de segurança em matéria eleitoral, relativos a atos do presidente da República, dos ministros de Estado e dos tribunais regionais. Mas, vejo anotado, na edição atualizada do código, que a execução do dispositivo com relação ao mandado de segurança foi suspensa pela Resolução nº 132, de 7.12.84, do Senado Federal em razão de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal pela Resolução nº 132, de 7 de dezembro de 1984.

Com relação a mandado de segurança contra atos do presidente da República e dos ministros de Estado, a própria Constituição, a meu ver, é límpida, contrariamente à validade desse dispositivo. Os atos do presidente da República estão sujeitos, seja qual for a matéria, à competência originária do Supremo Tribunal; e os dos ministros de Estado, à competência originária é do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos tribunais regionais eleitorais é que se põe o problema. A Constituição não resolve, porque se limita a tratar da recorribilidade das decisões dos tribunais regionais eleitorais, no art. 121, § 4º, e a remeter à lei complementar a discriminação, no mais, da competência dos juízes e tribunais eleitorais. A Lei Orgânica da Magistratura, sem distinção, atribui aos tribunais, genérica e privativamente, julgar originariamente os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos presidentes e de suas câmaras, turmas ou sessões (art. 21, inciso VI). De resto, no preceito constitucional relativo ao do TSE, está explícita a competência para julgar, em grau de recurso, as decisões denegatórias em mandado de segurança dos tribunais regionais eleitorais.

Confesso a minha perplexidade, Senhor Presidente, mas, para obter os esclarecimentos da Corte, sob os fundamentos das práticas que aqui se têm tomado, ante uma resolução que suspende a vigência do único preceito legal, de que poderia decorrer esta competência. Suscito, pois, para melhor exame, depois dos esclarecimentos, o problema da incompetência.

Sobre essas considerações, Senhor Presidente, que aventou problemas não enfrentados explicitamente pelo voto do eminente relator, que se reportou a precedentes que, sem discuti-la, dá por pacífica a competência do Tribunal, que gostaria de ouvir o eminente relator e o Tribunal.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (relator): Senhor Presidente, é da tradição da jurisprudência deste Tribunal o cabimento do mandado de segurança, na espécie. Mas, como sustenta o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, essa jurisprudência talvez esbarrasse na promulgação da Constituição atualmente em vigor. Entretanto anotei:

"3. Criação de município. Consulta plebiscitária. Fixação de requisitos mínimos. Competência da Justiça Eleitoral.

A Constituição de 1988, ao transferir para os estados (art. 18, § 4º), a competência relativa à fixação dos requisitos mínimos, necessários à criação de municí-

pio, não retirou aquela atribuída à Justiça Eleitoral para regular a forma da consulta plebiscitária, por provocação, da Assembléia Legislativa, imprescindível à pretendida emancipação, matéria de direito federal, e que diz respeito à organização da Justiça Eleitoral (CF, art. 121).

4. *Assembléia Legislativa. Plenário. Determinação de consulta plebiscitária visando a criação de município. Competência privativa.*

Somente o Plenário da Assembléia Legislativa tem competência para determinar a realização de consulta plebiscitária objetivando a criação de município, matéria que transcende o âmbito das medidas simplesmente administrativas. O disposto na CF, art. 58, § 2º, II, não tem a abrangência de fazer guindar parecer da Comissão de Assuntos Municipais à condição de resolução legislativa, como se determinada fora a consulta popular (Precedente: Acórdão nº 8.062)."

Vê-se pois que, nas ementas transcritas no princípio do meu voto, o cabimento do mandado de segurança foi admitido por este Tribunal contra decisões dos tribunais regionais – inclusive num caso de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, *DJ* de 2 de maio de 1990, p. 3.601.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Confesso a V. Exa. que tenho despachado liminares, deferido e negado liminares, em casos similares, contra atos do Tribunal Regional. Acho que nenhum de nós está inocente no ponto. Mas, estou perplexo, ante a revelação da decisão do Supremo Tribunal e da resolução do Senado.

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Senhor Presidente, se V. Exa. me permite, sempre se discutiu o problema do cabimento do mandado de segurança, se se tratasse de matéria eleitoral; ou, em sendo matéria administrativa, se essa decisão comportaria recurso. Acho que a questão foi enfrentada pelo Tribunal e pacificada no sentido do seu cabimento na espécie. O tema da competência deste Tribunal, não me lembro de ter sido enfrentado separadamente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, na assentada anterior, todos estão lembrados de que, ao ser apregoado o

mandado de segurança que o ilustre relator apontou como prejudicado, solicitei vista e disse que tinha dúvidas sobre a competência. Eu me sentia, àquela altura, perplexo, frente à norma da Loman e, portanto, frente ao exposto no inciso VI, do art. 21, da Lei Complementar nº 35. Considerada a jurisprudência da Corte, considerada uma matéria apontada pelo nobre relator como tranqüila, no Tribunal – a competência para julgar, originariamente, mandados de segurança contra atos de tribunais regionais eleitorais – cheguei mesmo a conversar a respeito com o Ministro Sepúlveda Pertence. S. Exa. ainda ponderou que essa matéria é tranqüila, porque há um sentido prático na jurisprudência do TSE. É que, em época de eleições se se for esperar a subida do recurso ordinário, o mal estará irremediável, quando do julgamento das matérias.

Agora, S. Exa. trouxe um dado para mim importantíssimo, que é o relativo ao julgamento procedido no Supremo Tribunal Federal ao qual se soma a suspensão do preceito pertinente do art. 22, do Código Eleitoral, pelo Senado Federal. O Código, todos nós sabemos, é de 65 e a Loman, de 77. A Loman trouxe a regência do mandado de segurança, sob o ângulo da competência, de uma forma abrangente – relativamente, portanto, a todos os tribunais, incluídos, aí, os tribunais regionais eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral.

Ora, eu só posso presumir o razoável. Só posso presumir que a declaração de inconstitucionalidade ocorrida no Supremo Tribunal Federal o foi frente à regra insculpida na Loman, na Lei Orgânica da Magistratura, que disciplinou de forma própria a matéria. Se já não tenho mais em vigor o art. 22, do Código Eleitoral, concluo pela inexistência de base para se perseverar no enfoque até então atribuído à matéria alusiva à competência para julgamentos dos mandados de segurança. Soma-se a isso, Senhor Presidente, um dado muito importante: é que a Constituição em vigor, tal como a anterior – eu admito – preceitua, no inciso V, do § 4º, do art. 121, que cabe o recurso ordinário para o TSE das decisões dos regionais que deneguem segurança.

Senhor Presidente, se persistisse o enfoque harmônico com a jurisprudência, admitindo-se a competência originária do TSE para julgar mandado de segurança contra ato do Tribunal Regional Eleitoral, eu estava disposto até mesmo a ressaltar o meu entendimento sobre a matéria, ho-

menageando o da ilustrada maioria, mas vejo que o Ministro Sepúlveda Pertence tem sérias dúvidas a respeito.

Estou pronto a votar sobre a matéria, a menos que um colega solicite vista. Creio que, tanto quanto possível, devemos homenagear o duplo grau e fazê-lo no campo ordinário, deixando até mesmo o caminho aberto para o extraordinário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Se S. Exa. me permite uma informação, a assessoria encaminhou-me a ementa do mandado de segurança que teria dado origem à Resolução nº 132, do Senado Federal. Seria o Mandado de Segurança nº 20.409, julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal, em 3.8.83 – Ministro Djaci Falcão, STJ 109/909. A julgar pela ementa, o caso concreto seria apenas relativo à incompetência do Tribunal Superior Eleitoral para julgar mandado de segurança contra atos do presidente da República. No entanto, declarou-se inconstitucional, toda a alusão, no preceito, a mandado de segurança. Veja V. Exa. a ementa:

“Mandado de segurança. Competência. Competência originária do Supremo Tribunal para processar e julgar mandado de segurança contra atos do presidente da República. Inteligência do art. 119, inciso I, letra i, da Constituição da República. O art. 137 da Carta Política ao dispor que cabe à lei estabelecer a competência dos órgãos da Justiça Eleitoral, pressupõe que não haja invasão da competência privativa maior, atribuída ao Supremo Tribunal pelo art. 119, inciso I, letra i, do mencionado diploma.”

Vê-se que o caso concreto realmente devia tratar de um mandado de segurança contra o presidente da República, em matéria eleitoral, impetrada ao Supremo Tribunal. Declarou-se, no entanto, a inconstitucionalidade da locução “ou mandado de segurança”, constante da letra e, do inciso I, do art. 22, do Código Eleitoral. O Senado Federal simplesmente declarou a inconstitucionalidade. Quer dizer, suspendeu a exigência da locução “mandado de segurança”, com base apenas num julgado.

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (presidente em exercício): O Ministro Pertence indica adiamento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sim, Senhor Presidente, quero refletir sobre a questão.

EXTRATO DA ATA

MS nº 1.501 – RJ. Relator: Ministro Américo Luz – Impetrante: Município de Cabo Frio (Advs.: Drs. Hermann Assis Baeta e Manoel Martins Júnior) – Litisconsortes passivos: Maria Helena Britto Tedesco e outros eleitores da 96ª Zona Eleitoral (Adv.: Dr. Marcos Heusi Netto).

Decisão: Indicou adiamento o Senhor Ministro Relator após o voto do Ministro Hugo Gueiros que negava a segurança.

Presidência do Ministro Paulo Brossard. Presentes os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Pedro Acioli, Américo Luz, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Pedi vista dos autos após três votos que conheciam do pedido – dois, para deferi-lo, e um, para indeferi-lo, todos, portanto, reconhecendo a competência originária do TSE para julgar mandado de segurança requerido contra decisão do TRE, a respeito de plebiscito sobre criação de municípios.

II

2. Essa tem sido efetivamente a orientação de nossa jurisprudência (*vg.*, Ac. nº 6.573 no AgRg MS nº 500, 5.12.78, Néri da Silveira, *DJ* de 25.5.79; Ac. nº 9.276 no MS nº 944, 6.10.88, Bueno de Souza, *DJ* de 1º.12.88; Ac. nº 10.907 no MS nº 1.141, 26.9.89, Miguel Ferrante, *DJ* de 24.10.89; Ac. nº 11.063 no MS nº 1.184, 20.3.90, Octávio Gallotti, *DJ* de 20.3.90), que, cotidianamente, sem discussão, temos seguido, inclusive eu mesmo, em vários despachos liminares.

3. Certo, a teor do art. 22, I, *e*, Código Eleitoral, a competência originária desta Corte para os mandados de segurança contra atos dos TREs –

assim como contra atos do presidente da República e dos ministros de Estado –, se reduzia aos casos que versassem “*matéria eleitoral*”, o que, a rigor, não compreende a disciplina, a administração e a apuração de plebiscitos.

4. Não obstante, a orientação do Tribunal tem sido a de só excluir de sua competência originária, no ponto, os temas relativos à administração – meio dos regionais, como os atinentes ao seu pessoal. É o que se colhe da ementa do *leading case* da jurisprudência a respeito, o referido Ac. nº 6.573, da lavra do em. Ministro Néri da Silveira, na qual se lê:

“Resolução de TRE, que fixa data para consulta plebiscitária ou lhe define a forma, não é ato materialmente jurisdicional, e, sim, materialmente administrativo. Pode ser atacada por via de mandado de segurança.

Tratando-se, porém, de resolução prevista no direito público constitucional (Lei Complementar nº 1, de 9.11.67, art. 3º, parágrafo único), não se equipara, por natureza, às resoluções ou atos administrativos sobre direitos e vantagens de funcionários da secretaria de Tribunal.

Se, ao exercer essa competência, o Tribunal Regional Eleitoral praticar ato contrário à lei ou abusivo de poder, lesando direito individual certo e líquido, compete, ao Tribunal Superior Eleitoral e não ao próprio Tribunal Regional Eleitoral, processar e julgar mandado de segurança impetrado contra tal resolução.

Agravo regimental provido, para que o mandado de segurança seja processado e julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral.”

5. Até aí, a construção pretoriana a mim também me parece de inquestionável razoabilidade, ajustando-se, a compreensão extensiva que nela se empresta ao que seja “*matéria eleitoral*”, às inspirações do preceito legal.

III

6. Ocorre que o mencionado Ac. nº 6.573 – a que se têm reportado as decisões posteriores sobre a questão – é anterior à decisão do Supremo Tribunal no MS nº 20.409, de 31.8.83, rel. o em. Ministro Djaci Falcão, RTJ 109/909, e à Resolução nº 132, de 7.12.84, do Senado Federal, que, em

consequência, suspendeu a vigência, no art. 22, I, *e*, do Código Eleitoral, da locução “*ou mandado de segurança*”, que constituía a fonte literal da questionada competência do TSE para conhecer originariamente de mandados de segurança contra atos dos tribunais regionais.

7. Acresce que, antes, o art. 21, VI, da Loman – LC nº 35/79 –, já outorgara aos tribunais em geral, sem distinção textual alguma, a competência para “*julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos*”; preceito que o STF considera recebido pela ordem constitucional vigente (*v.g.* MS nº 20.991-7 (Q.O.), DJ 29.9.89, Pertence; MS nº 20.994-1, DJ 22.2.91, Paulo Brossard; MS nº 21.071-1, DJ 21.3.90, Célio Borja).

8. Donde, a perplexidade que me levou ao pedido de vista.

9. Confesso que, à primeira vista – malgrado a jurisprudência persistente –, se me afigurou claro que a questionada competência originária do TSE perdera sua indispensável fonte normativa, quando não fosse com o advento da Lei Orgânica da Magistratura, em 1979, ao menos com a suspensão de vigência, em 1984, no art. 22, I, *e*, do Código Eleitoral, da menção ao mandado de segurança: a reflexão sobre o tema e a consulta à documentação pertinente convenceu-me, entretanto, que o problema tem ingredientes complicadores, que acabam por toldar a aparente clareza da solução que, de início, parecia incontornável.

IV

10. Veja-se, de começo, a questão da Loman, inovação da EC nº 7/77, que inseriu a previsão dela na Carta de 69, nestes termos:

“Art. 112 (...)

Parágrafo único. Lei complementar, denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes.”

11. O legislador complementar entendeu com largueza a competência para dispor sobre a organização e funcionamento da magistratura e converteu a Loman em verdadeira lei orgânica, não apenas do estatuto dos

magistrados, mas do próprio Poder Judiciário, donde a inclusão no diploma de preceitos de natureza tipicamente processual.

12. Dentre eles, o do já recordado art. 21, VI, que, conferiu privativamente aos tribunais em geral, a competência para “julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos presidentes e os de suas câmaras, turmas ou seções”.

13. É significativo notar que essa competência nitidamente jurisdicional vem, na Loman, no inciso final do art. 21, onde se enumeravam, nos cinco incisos precedentes, as atribuições atinentes ao autogoverno e à autonomia administrativa dos tribunais.

14. De fato, foi a partir dessas prerrogativas político-administrativas dos tribunais que, antes da Loman, o Supremo Tribunal já construía a outorga a cada um deles do poder de julgar os mandados de segurança contra os seus próprios atos, ainda quando, *ratione materiae*, a lide fosse alheia ao campo específico de sua jurisdição ordinária: por isso, além de consolidar, na Súmula nº 330, a incompetência do STF para julgar mandado de segurança contra ato dos tribunais de justiça dos estados, a Corte Suprema afirmara, por construção, na mesma hipótese, a competência originária de todos os tribunais, incluídos os trabalhistas ou militares (*v.g.*, CJ nº 4.692, 28.5.69, Luiz Gallotti, *RTJ* 50/616; CJ nº 4.605, 17.12.69, Baleeiro, *RTJ* 54/455; CJ nº 4.833, 17.12.69, Barros Monteiro, *RTJ* 55/293).

15. Note-se, contudo, que, ao tempo em que se firmou, no STF, essa orientação – muito antes que a tornasse explícita a Loman –, já o Código Eleitoral, no seu âmbito próprio, dera solução parcialmente diversa ao problema, ao incluir, no rol das competências originárias do TSE, a de “processar e julgar originariamente (...) o *habeas corpus* ou mandado de segurança, *em matéria eleitoral*, relativos a atos do presidente da República, dos ministros de Estado e dos *tribunais regionais*”.

16. Não obstante, a ninguém ocorreu recordar os fundamentos de alçada constitucional da jurisprudência do STF para impugnar, com relação ao mandado de segurança contra ato de TRE, a competência originária do TSE, outorgada por lei ordinária: é que, *restrita à matéria eleitoral*, a solução legal específica não se afigurava esdrúxula, nem arbitrária, na medida em que atendia a peculiaridades da própria Justiça Eleitoral.

17. De fato. Ao passo que na Justiça Ordinária, como nos demais ramos de Justiça Especializada, a atividade-fim dos juízes e tribunais, por

definição, é de natureza quase exclusivamente jurisdicional, reduzindo-se as suas atribuições administrativas – esfera própria do mandado de segurança –, ao desenvolvimento das atividades-meio de autogoverno da estrutura judiciária, diverso é o panorama da Justiça Eleitoral: nesta, como tenho tido oportunidade de enfatizar –, a sua própria atividade finalística primeira, a direção do processo eleitoral, é predominantemente de caráter administrativo, posto que sujeita – como toda a atividade administrativa em nosso sistema –, ao controle jurisdicional suscitado pelos interessados.

18. Para dar maior eficácia e celeridade ao controle jurisdicional dessa atividade-fim, de cunho administrativo-eleitoral, dos tribunais regionais, é que o código distinguiu e confiou ao TSE, originariamente, o julgamento dos mandados de segurança que a tivessem por objeto. A exemplo, porém, do que o STF considerou atinente às prerrogativas de autonomia de todos os tribunais, o Código Eleitoral manteve no TRE o poder de julgar os mandados de segurança contra seus próprios atos, quando relativos à sua administração-meio, ao seu autogoverno.

19. Dir-se-ia, no entanto, que, mal ou bem, a Loman, com força de lei complementar, veio apagar a distinção da lei ordinária anterior.

20. O raciocínio – que também me impressionou, de começo –, padece, entretanto, de um equívoco fundamental.

21. Ainda que se dê de barato que tenham hierarquia de lei complementar as disposições de natureza processual encartadas na Loman – a exemplo do questionado art. 21, VI –, de modo a lhes emprestar força derogatória da norma especial de lei ordinária anterior, o certo é que, de qualquer sorte, não poderia ela afetar a vigência do art. 22, I, *e*, do Código Eleitoral.

22. Com efeito, nesse ponto, tanto a Constituição de 46 (art. 119) – sob a qual se editou o código –, quanto o art. 137 das Cartas de 67 e 69 – esta, não alterada, no ponto, pela EC nº 7/77 –, reservavam à lei *ordinária* estabelecer a competência dos tribunais e juízes eleitorais.

23. Assim, de duas, uma. Se se emprestar força de lei ordinária à norma processual geral do art. 21, VI, Loman, o art. 22, I, *e*, Código Eleitoral, a ela terá subsistido como norma especial, que é (LICC, art. 2º, § 2º); se, ao contrário, a primeira tem natureza e eficácia de lei complementar, não poderia reger a matéria da segunda, que a Constituição explicitamente reservara à lei ordinária. *Tertius non datur*.

24. Não importa que, hoje, dado o art. 121 da Constituição de 88, o mesmo tema – “organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais” –, se tenha alçado a matéria da lei complementar: é axiomático que não há inconstitucionalidade formal superveniente, de modo que sempre se tem entendido que a norma ordinária e anterior à Constituição, que tenha reservado a matéria à legislação complementar, com a força desta pode ser recebida pela ordem nova, se, substancialmente, com ela não for incompatível. Por isso, até que sobrevenha a lei complementar prevista no art. 121, CF, continuamos observando, como parâmetro de competência deste Tribunal e dos demais órgãos da Justiça Eleitoral, a disciplina do Código Eleitoral a respeito.

V

25. No que toca, porém, especificamente, ao problema cogitado, é certo que há um complicador maior a enfrentar: a decisão do Supremo Tribunal no MS nº 20.409 e a resolução do Senado Federal que, em consequência, suspendeu parcialmente a vigência do art. 22, I, *e*, do Código Eleitoral.

26. Recorde-se a sua redação original:

“Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I – processar e julgar originariamente:

(...)

e) o habeas corpus ou mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativos a atos do presidente da República, dos ministros de Estado e dos tribunais regionais; ou, ainda, o habeas corpus quando houver perigo de se consumir a violência antes que o juiz competente possa prover sobre a impetração.”

27. A vista da aludida decisão do STF e, textualmente, na conformidade do dispositivo do acórdão – ou, mais precisamente, na chamada minuta do julgamento ou extrato da ata (RTJ 109/924) – o Senado, pela Resolução nº 132, de 7.12.84, suspendeu a execução da alternativa “ou mandado de segurança”, do inciso transcrito do Código Eleitoral.

28. Desse modo, se for de ser aplicada a resolução do Senado, em toda a extensão da sua literalidade, o preceito legal teria ficado reduzido à

regência da competência originária do TSE para julgar *habeas corpus* e, com relação ao mandado de segurança contra atos de TRE, suprimida a vigência da norma especial, aí, sim, não haveria como negar a incidência do princípio geral que confere a competência ao próprio Tribunal coator.

29. Uma vez mais, entretanto, estou em que essa solução, aparentemente simples, é enganosa.

30. Certo, a resolução do Senado – no desempenho desse papel singular que, desde 1934, o constitucionalismo brasileiro lhe tem reservado no nosso sistema de controle incidente na constitucionalidade de normas – tem a mesma força que a do ato normativo cuja vigência ou execução suspende. Assim, em princípio, a resolução, não obstante nominalmente suspensiva, tem eficácia verdadeiramente derogatória da norma sobre que incide.

31. Essa assimilação da força da resolução suspensiva à lei suspensa, contudo, não é absoluta: há de ser tomada *cum grano salis*.

32. Dá-se, com efeito, que, ao contrário da lei, ao menos no que toca ao seu conteúdo, a resolução do Senado não é um ato livre de vontade legislativa: sua validade deriva e, por isso, terá a mesma extensão material da decisão judicial declaratória de inconstitucionalidade da norma questionada, à qual se limita a dar eficácia geral.

33. Discute-se, é certo, se, declarada incidentemente pelo Supremo a inconstitucionalidade de determinada norma, a competência decorrente do Senado para suspender-lhe a execução é de exercício compulsório ou discricionário (cfr. pela discricionariedade, *v.g.* Josaphat Marinho, *Rev. Informação Legislativa*, 2/5; Victor Nunes, *RTJ* 26/18 ss. e *RTJ* 38/22 ss.; Paulo Brossard, *Rev. Informação Legislativa*, 50/55; pela obrigatoriedade, *v.g.*, Buzaid, *Da ação direta*, 1958, p. 89; Argemiro de Figueiredo, *Rev. Informação Legislativa*, 3/16; Cunha Mello, *ib.*, 9/199 ss.).

34. O que, não obstante, parece indiscutível é que, se decide suspender, a validade da resolução do Senado é co-extensiva da decisão judicial e há de medir-se pelo alcance desta, que não pode nem restringir, nem ampliar.

35. Por isso, em acórdão magistral, no MS nº 16.512, conhecido como representação, em 25.5.66, relator o saudoso Ministro Oswaldo Trigueiro, *RTJ* 38/5, o Supremo Tribunal declarou a inconstitucionalidade de resolu-

ção do Senado que – revogando resolução anterior, suspensiva de lei estadual, na medida exata em que declarada inválida pela Corte –, a pretexto de interpretar a decisão, lhe restringira os efeitos.

36. Do mesmo modo – e até com maior razão –, será parcialmente inválida a resolução do Senado que suspenda a execução em extensão maior que a ditada pela declaração de sua inconstitucionalidade parcial pelo Supremo. O poder de o Senado suspender a execução da norma declarada inconstitucional, embora de eficácia similar, não é de caráter legislativo (cf. Prado Kelly, *RTJ* 38/16); ainda que político, se se lhe admite a discricionariedade do exercício, é vinculado à sua causa, a decisão judicial declaratória de inconstitucionalidade da norma, cuja extensão lhe demarca a autoridade para decretar-lhe a suspensão *erga omnes* da vigência.

37. Certo, no caso que nos ocupa, o do art. 22, I, *e*, Código Eleitoral, a Resolução nº 132, do Senado, se ateve à literalidade do dispositivo do acórdão do STF (v. *RTJ* 109/924, *in fine*): estou, não obstante, em que, embora lhe procurasse guardar estrita fidelidade, o ato do Senado acabou paradoxalmente por extrapolar o verdadeiro alcance da declaração jurisdicional de inconstitucionalidade, a cuja extensão estava circunscrita a competência da Câmara Alta.

38. Não importa que a tanto tenha sido induzido o Senado por equívoco do próprio Tribunal ao formular a minuta do julgamento.

39. Adverte o Cód. Proc. Civil que os motivos da decisão – embora não façam coisa julgada –, são “importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”.

40. De seu turno, prescreve o art. 94, § 2º, do Regimento do STF, que “prevalecerão as notas taquigráficas autenticadas, se o seu teor não coincidir com o acórdão”.

41. Finalmente, como é dos princípios e ficou explícito no art. 468 do Código de Processo Civil, a sentença só tem força de lei “nos limites da lide e das questões decididas”.

42. Isso posto, cabe examinar, no MS nº 20.409, qual a questão de constitucionalidade posta e em que extensão a resolveu o Supremo Tribunal.

43. Cuidava-se de mandado de segurança impetrado pelo Partido dos Trabalhadores, em 1982, ao TSE, a fim de que se vedasse ao então presidente da República, gal. João Figueiredo, a participação em programa de

televisão, que ao impetrante se afigurava forma dissimulada de divulgação e difusão do PDS, partido a que filiado o dignitário, em período a tanto vedado, porque ano eleitoral.

44. Quanto à competência originária do TSE, fundou-se a impetração no aludido art. 22, I, *el*, Código Eleitoral: aqui, aceitou-a, sem fundamentação explícita, o relator do caso, o em. Ministro Décio Miranda, acompanhado pelo motivado voto-vista do em. Ministro José Guilherme Villela; a maioria, no entanto, a partir do voto do em. Ministro Rafael Mayer, negou aplicação, no caso, ao preceito invocado do Código Eleitoral, por incompatível com o art. 119, I, *iz*, da Carta então vigente (hoje, art. 102, I, *ad*, CF/88). Acentuou o Ministro Mayer (RTJ 109/919):

“A matéria de competência tem sua sede constitucional, e parece claro do texto em vigor da Emenda Constitucional nº 1, que o Supremo Tribunal Federal é o juiz do presidente da República, exceto no que tange aos crimes de responsabilidade, em que participa o Congresso Nacional. No mais, a sistemática da Constituição coloca no Supremo Tribunal Federal o poder de julgar os atos do presidente, quer sejam criminais, quer sejam *habeas corpus*, quer sejam nos mandados de segurança.

O argumento tirado do art. 137 da Constituição, *data venia*, não me parece que deva subsistir, porque a delegação que é dada pelo texto constitucional à lei ordinária, não implica que ela possa modificar as competências estabelecidas basicamente no próprio texto.

O Supremo Tribunal Federal tem, em alguns casos feito construções em matéria de competência, mas quando se revelam implicitudes que existem nas normas, ou que na malha de competência que é estabelecida se possa incluir uma competência que não foi prevista especialmente. Mas, admitir que se retirasse essa competência por prerrogativa de função, que faz do Supremo Tribunal Federal o juiz do presidente da República para os seus mandados de segurança, no meu entender, enfrentaria norma estrita de competência, e que, como tal, deve ser interpretada estritamente.”

45. Por isso, o TSE não conheceu do pedido e remeteu o caso ao Supremo Tribunal (RTJ 109/912).

46. O STF, relator o em. Ministro Djaci Falcão, preliminarmente – e ainda contra o voto do Ministro Décio Miranda –, conheceu originariamente da impetração, que, no mérito, julgou prejudicada.

47. O voto condutor do Ministro Falcão, depois de reproduzir a linha de raciocínio do Ministro Mayer no TSE, prosseguiu (RTJ 109/923):

“Essa exegese harmoniza-se com a que foi adotada no julgamento da Reclamação nº 10, relatado pelo eminente Min. Adalício Nogueira, e na qual se reconheceu a competência desta Corte para julgar originariamente deputado federal, por crime eleitoral, em virtude do foro especial, por prerrogativa de função (arts. 32, § 2º, e 119, inciso I, letra a, da Constituição Federal); afastando-se a aplicação do inciso VII do art. 137 da Lei Maior, que atribui aos órgãos da Justiça Eleitoral o processo e julgamento dos crimes eleitorais.

(...)

Devo acrescentar que, na linha desse entendimento resta declarar a inconstitucionalidade da locução ‘ou mandado de segurança’, constante da letra e, do inciso I, do art. 22, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15.7.65), que confere competência ao TSE para processar e julgar originariamente mandado de segurança relativo a atos do presidente da República, por se contrapor ao disposto no art. 119, inciso I, letra i, da Constituição da República.”

48. Verifica-se, pois, que nem o TSE, ao declinar da competência originária, nem o STF, ao afirmar a sua própria, consideraram outra hipótese que não a pertinente ao caso concreto – mandado de segurança em matéria eleitoral contra ameaça imputada ao presidente da República –, como, de resto, é da técnica do controle incidental da constitucionalidade de normas.

49. Não se examinou, nem se tinha porque examinar no caso, a validade constitucional de outra norma – diversa, embora contida na mesma alínea do Código Eleitoral: a competência originária do TSE para julgar mandado de segurança em matéria eleitoral contra atos dos tribunais regionais especializados.

50. Aliás, a tal ponto se conteve o acórdão do Supremo nos limites da questão atinente à lide, que silenciou sobre problema, este sim, perfeitamente similar ao que enfrentou: o da competência originária para conhecer de *habeas corpus*, quando coator o presidente da República, que, igualmente, a Constituição já outorgava, e continua a conferir, ao STF, enquanto o código, se se cuida de matéria eleitoral, confia a este Tribunal Superior.

51. De resto, nem a parte conclusiva do voto do Ministro Djaci Falcão – que se converteu na fundamentação do acórdão –, deixou de circunscre-

ver a declaração de inconstitucionalidade parcial do texto legal à hipótese do caso concreto: a de figurar o presidente da República como autoridade coatora no mandado de segurança eleitoral.

52. Vale repisar a passagem decisiva do aresto (RTJ 109/924):

“(...) resta declarar a inconstitucionalidade da locução ‘ou mandado de segurança’, constante da letra e, do inciso I, do art. 22, do Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15.7.65), que confere competência ao TSE para processar e julgar originariamente mandado de segurança relativo a atos do presidente da República, por se contrapor ao disposto no art. 119, inc. I, letra i, da Constituição da República.”

53. Clara e inequívoca, assim, a delimitação material da inconstitucionalidade declarada à solução da única preliminar pertinente ao caso concreto julgado.

53. Certo, essa relação de pertinência e conseqüente delimitação da declaração incidente de inconstitucionalidade não ficou explícita no extrato da ata (RTJ 109/924): o alcance do dispositivo do julgado, neste contido, como visto há de ser determinado à vista da sua motivação.

54. É verdade que dita “minuta do julgamento” afirma declarada a inconstitucionalidade da locução “ou mandado de segurança, da letra e do inciso I, do art. 22, do Código Eleitoral”; e subtraída aquela locução do texto legal em que se inseria, realmente, à falta dela, desapareceria a fonte literal de toda a competência originária do TSE para conhecer de quaisquer mandados de segurança.

55. Mas, a dificuldade é mais aparente que real: o objeto do exame de constitucionalidade são normas e não os textos, em que se inserem. É que o mesmo dispositivo legal pode conter diversas normas, como ocorre com aquele de que se trata, a primeira parte da alínea questionada do Código Eleitoral, sendo irrelevante que, eventualmente, como também sucede, na espécie, algumas palavras da frase única componham simultaneamente a expressão de mais de uma das diversas normas nela englobadas.

56. A dificuldade formal, em tais hipóteses, de traduzir e, se possível, subtrair do texto, apenas a norma declarada inconstitucional, não pode induzir a solução que implique ultrapassar o alcance verdadeiro da declaração de inconstitucionalidade.

57. Dificuldade semelhante se apresenta na eventualidade freqüente em que o texto legal considerado contém uma única norma jurídica, susceptível, porém, de mais de uma interpretação, alguma ou algumas das quais, incompatíveis com a Constituição. E, para solvê-lo, as cortes constitucionais têm tido de construir soluções engenhosas: assim, na Itália, as sentenças interpretativas de rejeição da arguição de ilegitimidade constitucional (cf. Zagrebelsky, *La Giustizia Costituzionale*, 1977, p. 147 e ss.) – mecanismo da “interpretação conforme à Constituição” –, e, na Alemanha, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, técnica já recentemente adotada pelo Supremo Tribunal (cf. ADIn nº 491, med. cautelar, 13.6.91, Moreira Alves).

58. Na espécie, creio ter podido demonstrar que, se tomada em toda a extensão de seu teor literal, a Resolução nº 132, do Senado Federal, teria ultrapassado os lindes da declaração judicial incidente de inconstitucionalidade, a que visou emprestar eficácia *erga omnes*.

59. Como, entretanto, é impossível cindir o texto da resolução, a fim de subtrair dele o excesso, na medida do qual é inválida, a solução está em dar-lhe interpretação que lhe reduza o alcance da suspensão da lei às verdadeiras dimensões da declaração de inconstitucionalidade parcial do STF, que constitui o parâmetro material de validade do ato suspensivo: e esta declaração parcial, como visto, circunscreveu-se à norma de competência originária do TSE para processar e julgar mandados de segurança contra atos do presidente da República.

60. Assim interpretada de modo a conformar-se à craveira de sua validade formal, a Resolução nº 132/84 deixa de constituir óbice à aplicação, no caso, de tudo mais quanto se contém no art. 22, I, e, Código Eleitoral.

61. Ora, o de que se cuida, neste processo, é da competência originária do TSE para julgar mandados de segurança, não contra ato do presidente da República, mas, sim, contra ato de TRE, ali estatuída e não atingida pela resolução, restritivamente interpretada como se impõe.

62. E, dado que, contra a afirmação da competência originária deste Tribunal para decidir também da presente causa – como creio também ter logrado demonstrar –, não há impugnação constitucional procedente, tenho por superada a minha perplexidade inicial.

63. Já elaborado este voto, verifiquei que acórdão anexado ao memorial – que, já hoje e no Tribunal, recebi do il. advogado do município impetrante

– que esta Corte já enfrentara o problema, até o ponto de decisão do Supremo, no referido MS nº 20.409, chegando à mesma interpretação restritiva dela, que acabo de sustentar (Ac. nº 7.896, no MS nº 631, de 30.10.84, relator o em. Ministro Sérgio Dutra).

64. O que não se enfrentou, então, foi a existência de resolução do Senado, que me parece, formalmente, o mais grave problema a encarar no caso, dado que a decisão do Supremo foi tomada em caso concreto e, por isso, tinha apenas a autoridade de precedente.

65. De qualquer modo, já naquela oportunidade, o voto condutor do Ministro Sérgio Dutra segue, em síntese, a linha do voto que acabo de proferir, mostrando como, na verdade, o que se haveria enfrentado e, portanto, decidido, no Mandado de Segurança nº 20.409, era unicamente a questão que estava posta, a competência do TSE para julgar mandado de segurança contra atos do presidente da República. E nada mais.

66. Procurei demonstrar que o equívoco literal a que a proclamação do resultado, ante a dificuldade da subtração formal de qualquer palavra do texto legal, levou o Senado Federal, não nos impede de dar-lhe a interpretação que convalide a resolução da Casa Legislativa, de modo a ajustá-lo ao exato alcance da decisão judicial, a que estava vinculada.

67. Por isso, como os votos que me precederam, conheço do pedido.

VI

68. Para conhecer da impetração, deixo claro que – além de libertar-me da dúvida que eu próprio suscitei –, igualmente repilo as preliminares aventadas pelo inteligente memorial do ilustre advogado dos terceiros intervenientes.

69. A legitimação ativa do município desmembrando para suscitar, por todos os meios adequados, o controle da juridicidade do desmembramento de seu território e criação de novo município, é axiomática e de admissão correntia e indiscutida: apenas a reforça a inovação constitucional de 88, quando erige o município em entidade autônoma da Federação, de modo a enfatizar – como já resultava, aliás, de nossos textos constitucionais precedentes –, que, no federalismo brasileiro, não constitui ele sempre divisão administrativa do estado-membro.

70. Também não subsiste a objeção da coisa julgada, inoponível a uma decisão administrativa, quando muito, de jurisdição voluntária, que não compõe lide alguma.

71. Do mesmo modo, sem respaldo a objeção de cuidar-se de questão pretensamente redutível a problemas de direito local. Sem discutir agora a premissa do raciocínio, a competência dos tribunais da União para decidir mandados de segurança, originariamente – em casos excepcionais –, e em grau de recurso ordinário, rotineiramente, não se define *ratione materiae*, mas *ratione personae*; no caso, ademais, em razão de provir o ato impugnado de um Tribunal Regional Eleitoral, que compõe a estrutura judiciária da União.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (relator): Senhor Presidente, confesso que, quando o eminente Ministro Sepúlveda Pertence suscitou o problema na última sessão em que se discutiu a matéria, fiquei perplexo e fui reexaminar essa questão da competência. Entendo, como S. Exa., que o TSE mantém a competência para julgar mandados de segurança contra atos dos tribunais regionais, apesar da resolução do Senado, pertinente à decisão do Supremo – em época anterior e não abrangente dessa hipótese exclusiva de mandado de segurança contra atos dos tribunais regionais ou contra decisões dos tribunais regionais.

Penso que não merece qualquer reparo a colocação feita pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence – aliás, brilhante, como sempre –, e eu o acompanho para conhecer, na espécie, da impetração.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO VILAS BOAS: Senhor Presidente, também eu acompanho o eminente relator, calcado na brilhante argumentação expendida pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que, a meu ver, demonstrou, sem sombra de dúvida, que prevalece, apesar da resolução do Senado Federal, fundada em acórdão do Supremo Tribunal, a competência desta Corte, prevista no art. 22, I, *e*, do Código Eleitoral, para apreciar,

originariamente, mandado de segurança contra ato do Tribunal Regional Eleitoral.

Ratifico, portanto, o conhecimento do mandado de segurança, afastando a preliminar de incompetência desta Corte.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Senhor Presidente, nada poderia acrescentar à brilhante demonstração que faz o Ministro Sepúlveda Pertence, de que, no caso, existe uma aplicação inconstitucional do texto, e não propriamente a inconstitucionalidade das expressões pinçadas pelo Senado. Acho uma construção inteligente e que nos salva deste tema. Acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, também acompanho o eminente ministro relator, para afastar a preliminar e pela concessão da segurança, não só com os argumentos trazidos por S. Exa., como também pelo brilhante voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (presidente em exercício): Senhores Ministros, também concluo dessa forma. Acho que a resolução do Senado está estritamente vinculada aos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal; nem além, nem aquém.

Acompanho, a solução adotada pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence. E Sua Excelência continua com a palavra, para julgar, agora, o mandado de segurança.

VOTO (VISTA – MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Passo ao exame do mérito.

2. Recorda-se o Tribunal do quadro dos fatos relevantes, que são incontroversos.

3. Resolução da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro requisitou plebiscito sobre a criação do Município de Armação dos Búzios, a ser composto pela soma da área do distrito do mesmo nome com o de Tamoios, ambos do Município de Cabo Frio.

4. Efetivado o plebiscito, apurou-se que:

a) no Distrito de Búzios, de 5.618 eleitores inscritos, compareceram à votação 3.563, dos quais 3.287 votaram pela emancipação;

b) no Município de Tamoios, de 2.533 eleitores, só compareceram 914, dos quais a maioria, por 666 votos, também responderam afirmativamente à consulta.

5. Se, a partir desses números, se considera unitariamente a soma dos eleitorados de ambos os distritos envolvidos ($5.618 + 2.533 = 8.151$), ter-se-á o comparecimento da maioria absoluta ($3.563 + 914 = 4.477$) e, dentre os presentes, a maioria de votos favoráveis à emancipação.

6. Se, pelo contrário, se considera o eleitorado de cada um dos distritos como um universo distinto, verifica-se que, em Búzios, a maioria absoluta não apenas compareceu à votação ($3.563/5.618$), mas também votou *sim*; em contraposição, em Tamoios, não se obteve o comparecimento da maioria ($914/2.533$), embora, dos presentes, o maior número de votos ($666/914$) se tenha manifestado afirmativamente.

7. Nesse quadro, a decisão impugnada considerou positivo o resultado do plebiscito.

II

8. Contesta-a o impetrante – já agora com o respaldo dos votos do em. relator, Ministro Américo Luz, e do em. Ministro Vilas Boas –, com base na LC Est. nº 59/90, quando dispõe:

“Art. 3º Nenhum município será criado sem a verificação de existência, na respectiva área, dos seguintes requisitos:

(...)

III – plebiscito que resulte o voto favorável da maioria dos eleitores que tiverem comparecido às urnas, em manifestação a que se tenham apresentado pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos eleitores inscritos na área a ser emancipada.

(...)

§ 4º Quando a área a ser emancipada constar de dois ou mais distritos, o requisito do inciso III o será exigido, separadamente, por distrito envolvido na emancipação.”

9. Em sentido contrário, os votos afinal vencedores no TRE, o memorial dos intervenientes e, aqui, o voto do em. Ministro Hugo Gueiros opõem três linhas de raciocínio, cada uma delas bastante ao endosso da decisão questionada, e que passo a examinar.

III

10. A primeira delas – que colheu, na Casa, a adesão do Ministro Gueiros –, não nega a incidência do § 4º do art. 3º da LC Est. nº 59/90; empresta-lhe, porém, para conformá-lo ao disposto no art. 87 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, interpretação diversa da que lhe atribui o município impetrante.

11. Reza o preceito constitucional referido (ADCT est., art. 87, III) que, “entre requisitos da lei complementar prevista no art. 18, § 4º da Constituição da República para a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios”, *constará, além de outros*, “plebiscito que resulte o voto favorável de maioria absoluta dos eleitores que tiverem comparecido às urnas, em manifestação a que se tenham apresentado pelo menos 50% dos eleitores inscritos na área a ser emancipada”.

12. Vale dizer: o que se contém na disposição constitucional transitória é, precisa e literalmente, o que ficou reproduzido no art. 3º, III, da lei complementar estadual.

13. O preceito constitucional, entretanto, não contém o § 4º do art. 3º da LC Est. nº 59/90, a teor do qual, como visto, se “a área a ser emancipada constar de dois ou mais distritos, o requisito do inciso III será exigido, separadamente, por distrito envolvido”.

14. Ora, argumenta-se, para que se conforme à disposição constitucional, o parágrafo acrescido à sua reprodução na lei complementar terá de ser entendido em termos, ou seja, de maneira a reduzir-se à explicitação do que já se extrairia da norma superior, porque de hierarquia constitucional.

15. A conciliação é possível, prossegue-se: é que o parágrafo alude ao “requisito do inciso III”, no singular, ao passo que dito inciso III – idêntico na disposição constitucional e na complementar – contém, na verdade, dois requisitos: um quórum de comparecimento – “50% dos eleitores inscritos na área a ser emancipada”, assim, unitariamente, mencionada –, e um quórum de votação – “voto favorável da maioria absoluta dos eleitores que tiverem comparecido” –, este, sim, alcançado, no caso concreto, em relação aos eleitores presentes em cada um dos dois distritos, separadamente considerados.

16. Ora, conclui-se, para conformar-se à norma constitucional, à qual, no particular, estava vinculado, o preceito do § 4º do art. 3º da lei complementar há de ser interpretado como atinente apenas ao último dos dois requisitos contidos no inciso III, nele referido – o quórum de votos favoráveis; interpretação que o texto do parágrafo não repele, na medida em que alude a um só requisito, no singular.

17. O argumento fascina pela inteligência do seu desenvolvimento. Mas, *data venia*, não me convence.

18. De início, no contexto da LC Est. nº 59/90, quando o § 4º alude, no singular, ao “requisito do inciso III”, do mesmo art. 3º, no qual se insere, é que, de fato, o “requisito do inciso III”, a que remete, é um só: o resultado favorável do plebiscito.

19. Outra coisa são os requisitos para que se verifique esse resultado positivo da consulta. Esses, sim, é que são dois: o quórum de comparecimento – da metade do eleitorado – e o de votação – maioria absoluta dos presentes.

20. Portanto, quando se reclama, no § 4º do art. 3º, que o requisito *único* do inciso III do mesmo artigo – resultado favorável do plebiscito – se exija, separadamente, por distrito envolvido no processo de emancipação, o que se postula é que, em cada distrito, isoladamente considerado, se reúnam ambos os pressupostos da proclamação da resposta afirmativa à consulta popular.

21. A conclusão oposta – *data venia* – além de ultrapassar as possibilidades lógico-formais de exegese abertas pelo teor literal mesmo dos preceitos analisados, e que constituem o limite intransponível da “interpretação conforme à Constituição” –, agride, de sobra, o *logos del razonable*, teorizado por Recaséns Siches (*Filosofía del Derecho*, México, 1961, p. 645) – que o memorial dos intervenientes invoca – e que impõe submeter todo

ensaio de hermenêutica de um preceito legal – ainda quando irretocável, em termos lógico-formais – à indagação da congruência dos efeitos possíveis de sua aplicação ao caso com os propósitos da norma a interpretar.

22. De fato. Na medida em que se conceda – e a interpretação proposta o concede –, que, quando envolver mais de um direito, a apuração do plebiscito, sob qualquer prisma – no caso, o da maioria relativa de votos favoráveis à criação do município –, deve considerar isoladamente o resultado obtido em cada um deles –, será inevitável conceder também que, ao eleitorado de cada distrito, se emprestou identidade própria; logo, o que se reclama são manifestações concordantes de cada uma das parcelas distritais e não manifestação única do universo eleitoral da área emancipada, unitariamente concebida.

23. Ora, para que tenha sentido essa exigência de manifestações concordantes, é também imperativo que cada uma delas seja significativa da vontade política do eleitorado do distrito respectivo, para o que não basta, segundo a lei, que o número de votos nele manifestados pela emancipação seja superior aos contrários, se não é significativo o comparecimento às urnas.

24. Do contrário, pode chegar-se a resultados verdadeiramente absurdos.

25. Suponha-se, por exemplo, o plebiscito sobre a criação de município a ser formado pela soma territorial do distrito *A*, com 3.000 eleitores, com o distrito *B*, de 1.000 eleitores.

26. Se se parte da interpretação acolhida pelo ato questionado, ter-se-ia que reputar positiva, no distrito *B*, a manifestação de 2 votos *sim* contra um voto *não*, se, no distrito *A*, de 1.999 eleitores presentes, 1.000 votassem pela emancipação e 999 contra; mas, ao contrário, se teria de proclamar negativo o resultado global, se, embora unânime, no distrito *A*, o voto emancipacionista dos seus 3.000 eleitores, no distrito *B*, contra um só voto no mesmo sentido se apurassem apenas dois em sentido contrário.

27. O absurdo do exemplo figurado mostra que, na verdade, só há duas hipóteses razoáveis minimamente de solução do problema.

28. Se a ordem jurídica empresta identidade própria a cada um dos distritos emancipados, hão de exigir-se, em cada um deles, ambos os pressupostos legais de manifestação representativa de sua vontade política dis-

tinta: 50% de comparecimento e, dentre os presentes, a maioria absoluta de votos favoráveis. Do contrário, a lei tiraria, com uma das mãos, a identidade política de cada eleitorado distrital, a que acenara com a outra. E mais: possibilitaria – sem nenhuma racionalidade democrática – que a manifestação legalmente significativa de um distrito fosse vetada pela manifestação legalmente não significativa apurada no outro, dada a insignificância do comparecimento à consulta popular, o que, aí, sim, ofenderia o princípio constitucional da igualdade do voto.

29. Por isso, a única solução alternativa e razoável, em tese, é a que nega radicalmente e para todos os efeitos a identidade política ao eleitorado de cada distrito, dissolvendo-os todos num universo eleitoral único correspondente a toda a área emancipanda.

30. A essa solução unitária, contudo, estou em que se opõe a ordem jurídica positiva, a partir não apenas do direito estadual fluminense, mas também da própria Constituição Federal.

31. De fato, como visto, na lei estadual, o § 4º art. 3º não comporta outra interpretação razoável senão a de que o resultado favorável do plebiscito é um fato complexo, que há de resultar da conjugação de manifestações autônomas e concordantes dos distritos envolvidos, reunindo, cada uma delas, os dois pressupostos legais de eficácia.

IV

32. Contrapõe o arrazoadado dos intervenientes que, assim compreendido, dito parágrafo seria inconstitucional, porque, na Constituição do estado, à falta de disciplina específica para a hipótese de emancipação conjunta de distritos diversos, os pressupostos de eficácia positiva do plebiscito haveriam de ser unitariamente apurados, considerado o eleitorado total da área a emancipar.

33. A força do argumento é só aparente.

34. Em primeiro lugar, é extremamente duvidoso que, na matéria de que se trata, a norma constitucional local possa limitar o estabelecimento, pela lei complementar estadual, de requisitos para a criação de municípios.

35. É que a Constituição Federal, no art. 18, § 4º, não se restringiu a confiar à autonomia dos estados a disciplina da criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios: reservou, expressamente à lei com-

plementar estadual o exercício desse poder autônômico da unidade federada, com o que lhe impôs forma específica de edição do ato normativo correspondente, diversa, subjetiva e objetivamente, da elaboração constituinte local.

36. Estou em que, regra geral, a matéria deixada pela Constituição Federal à autonomia do estado-membro, tanto pode nele ser disciplinada pela Constituição local, quanto por sua legislação complementar ou ordinária.

37. Não, assim, porém, quando a Constituição da República confiou expressamente o tema a uma modalidade específica do processo legislativo local.

38. Basta considerar, no caso, que, se a lei complementar, de um lado, é instrumento normativo mais flexível que a Constituição Estadual, de outro, na elaboração e na alteração desta não intervém o Poder Executivo, que, ao contrário, detém, no processo de legislação complementar, o poder de iniciativa e o poder de veto.

39. Tem-se, pois, no caso, uma solução aparentemente paradoxal e, não obstante, irrecusável – dado o princípio basilar da limitação do poder constituinte do estado-membro pela Constituição Federal, da qual dimana: em caso de conflito entre a lei complementar e a Constituição Estadual, é a primeira que prevalece.

V

40. De qualquer modo, disciplina da lei complementar para criação de município mediante emancipação conjunta de diferentes distritos é a que melhor se conforma à Constituição Federal, também em termos substantiais.

41. A Lei Fundamental, art. 18, § 4º, exige “consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas” não apenas para a criação *stricto sensu* de municípios, pela chamada emancipação de distritos, mas também, além de qualquer modalidade de desmembramento, para a fusão ou a incorporação de municípios preexistentes.

42. E, para todas essas hipóteses, impõe “consulta às populações diretamente interessadas”: assim, no plural, forma verbal que tem gerado

inconclusa polêmica doutrinária sobre a necessidade ou não de consulta à população de todo o município-mãe, em caso de criação de município novo por desmembramento parcial do seu território (*v.g.*, pela resposta afirmativa, Geraldo Ataliba, RDP 75/62 e RDP 98/102; em sentido contrário, José Nilo de Castro, *Direito municipal positivo*, Del Rey, p. 46).

43. O que é incontroverso, no entanto, e a ninguém ocorreria sustentar o contrário nas hipóteses flagrantes da fusão de municípios diversos ou da incorporação de um município a outro, que a consulta às distintas “populações diretamente interessadas” há de fazer-se separadamente, guardando cada qual, no plebiscito, a sua identidade política em relação às demais, sob pena de dissimular-se, sob as formas constitucionais admissíveis, a inadmissível anexação de um município pela vontade unilateral da população de outro.

44. À aplicação do mesmo critério à hipótese de distritos diversos, é certo, pode opor-se – e nessa linha parece situar-se o raciocínio de sustentação do ato impugnado –, que o distrito, mera divisão administrativa do município, não tem personalidade jurídica, de modo a que ao seu eleitorado se pudesse reconhecer identidade política própria.

45. *Esto modus in rebus*. Enquanto integrado ao município e criatura dele (CF, art. 30, IV), é certo que o distrito é mera circunscrição territorial para fins administrativos e o seu eleitorado não passa de parcela, juridicamente indistinta, do eleitorado municipal.

46. A mim me parece, contudo, que, no processo de criação de município, quando a área do distrito sirva de demarcação da área emancipanda, não o distrito, mas o eleitorado distrital se diferencia e ganha identidade própria como órgão coletivo de manifestação da vontade da população diretamente interessada.

47. Se assim é, quando se trata da emancipação de um único distrito, não vejo como negar a mesma identidade política à população de cada um deles, quando se cuide de somá-los para a formação do território de um município novo.

VI

48. Ademais, em tema onde a Constituição Federal primou por dar relevo à manifestação plebiscitária, dissolver, em um único eleitorado, os

cidadãos de distritos diversos, de modo a impor à população de um a vontade do outro, é artifício que, freqüentemente, dissimulará fraude às inspirações de democracia direta a que, no particular, se rendeu a Constituição.

49. De fato. Na formação de município novo pela junção de distritos diversos, o caráter de verdadeira emancipação política, na realidade, só se ajusta à população daquele em que se situará a futura sede municipal; para o outro ou os demais, o de que realmente se trata é de uma “emancipação” do município-mãe, que simultaneamente se traduz na incorporação, com o mesmo *status* de distrito, ao novo município autônomo: notou-o, com precisão, a d. Procuradoria-Geral, em seu parecer.

50. Se assim é, esse interesse da população de um distrito na simples conversão em distrito de outro município, mantido o mesmo *status* de subordinação, evidentemente não se confunde com o interesse do eleitorado daquele que se pretende converter em sede da nova entidade autônoma.

VII

51. O raciocínio até aqui desenvolvido já evidencia, *data venia*, a impropriedade da objeção de que a verificação em separado da manifestação plebiscitária de cada distrito implicaria afronta ao princípio constitucional da igualdade dos votos de todos os cidadãos, na medida em que daria peso maior à vontade do eleitorado do distrito minoritário.

52. O raciocínio incide, *data venia*, em petição de princípio, porque só se pode cogitar de peso igual em relação a votantes que integrem um mesmo universo de manifestação da vontade coletiva, o que, como busquei demonstrar, não é o caso: nessa linha, é de particular clareza o voto, na primeira decisão do TRE, do jovem e talentoso advogado Ivan Ferreira (fl. 83).

VIII

53. Com esses fundamentos – que não tive tempo de abreviar, pelo que me escuso –, peço vênias ao em. Ministro Hugo Gueiros e acompanho os eminentes Ministros Américo Luz e Vilas Boas para deferir a segurança: é o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, penso que, a esta altura, há um ponto comum nos votos até aqui anunciados, por admitir-se – como não poderia deixar de ser – a possibilidade de Armação de Búzios alcançar a emancipação. Ninguém nega esse direito aos eleitores de Búzios.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (relator): Aliás, se V. Exa. me permite, está com essas letras no parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Nada impede que Búzios venha a emancipar-se, mas não mediante o processo eleitoral ocorrido. O próprio Ministro Vilas Boas também ressaltou este aspecto, salientando, que a pretensão de Armação de Búzios é justa, consentânea com o disposto no § 4º, do art. 18. E creio que o Ministro Sepúlveda Pertence, a quem tanto admiro, não refuta esta premissa. Reconhece S. Exa., a Búzios, o direito à emancipação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sim. O problema é que a emancipação, que se discute aqui, teve o seu objeto territorial demarcado pela sujeita resolução da Assembléia, que autorizou o plebiscito, não para a criação do Município de Armação de Búzios, *stricto sensu*, mas de Armação de Búzios somado a Tamoios. O porquê, eu não sei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a primeira premissa de meu voto é esta: o direito *inconteste* de, mediante plebiscito, deliberar-se sobre a emancipação.

A segunda premissa está ligada à manifestação de vontade. No próprio teor do § 4º do art. 18, quando se homenageia o exercício desse direito relativo à cidadania, menciona-se a livre manifestação da vontade.

Terceira premissa: há de se viabilizar a emancipação de Búzios, sem submetê-la à vontade de uma minoria. Por que assevero isso? Porque, para mim, é sintomático – e, aí, saio na busca da razão de ser – o fato de se ter

partido para a emancipação, considerados não apenas os eleitores de Búzios, ao que tudo indica politizados em um grau maior do que os eleitores de Tamoios.

Senhor Presidente, procuro estabelecer a razão de ser desse dado. Seria muito simples cogitar-se apenas de um plebiscito envolvendo os eleitores de Armação de Búzios. Mas surgiu a impossibilidade de realizar-se, com eficácia, apenas esse plebiscito. Por quê? O motivo é muito simples: O distrito de Tamoios não é contíguo a Cabo Frio, ao município-mãe. Então, veja V. Exa.: se entendermos que ao caso pode ser aplicado o que está disposto na Lei Complementar nº 59/90, mais precisamente no § 4º do art. 3º – e concordo com S. Exa., o Ministro Sepúlveda Pertence: o vocábulo “requisito” deve ser entendido com uma abrangência maior, a envolver não só o quórum de comparecimento, como também o quórum de deliberação, se submeteremos a vontade da maioria à da minoria.

O distrito de Armação de Búzios somente chegará à emancipação se contar com o comparecimento de mais de 50% dos eleitores de Tamoios. Ora, Senhor Presidente, se o aspecto mais relevante, mais substancial, do que se contém no § 4º do art. 18 – como está no teor respectivo – é a consulta às populações diretamente interessadas, e se, no caso, não pode haver consulta isolada – considerado o distrito de Armação de Búzios – evidentemente, nós não podemos dividir os eleitores. Não podemos, em relação a cada um dos distritos de *per se*, partir para a observância irrestrita do disposto no § 4º do art. 3º.

Somente é possível o cumprimento do § 4º do art. 3º naquelas hipóteses em que for plausível a feitura de plebiscitos isolados.

A esta altura, Senhor Presidente, há um obstáculo intransponível – e isto em face à observância da norma inserta no § 4º, quanto ao quórum de votação, no tocante aos distritos considerados isoladamente. Esse obstáculo, reafirmo a V. Exa., decorre de uma única circunstância: Armação de Búzios está entre Cabo Frio e Tamoios, e, assim, Tamoios não é contíguo a Cabo Frio. Se assim é o quadro e se não posso esvaziar o preceito do § 4º do art. 18, relativamente à vontade soberana dos eleitores de Búzios, num total bastante superior aos eleitores de Tamoios – 5.628 e 2.568 – assento que os requisitos hão de ser observados, consideradas as duas populações em conjunto. Por sinal, o § 4º do art. 18 contempla essa hipótese, uma vez

que a parte final contém a referência à consulta às populações diretamente interessadas.

Peço vênia, Senhor Presidente, para não consagrar, votando neste caso concreto – o que para mim seria a ditadura da minoria. Peço vênia para não sufocar a vontade da maioria absoluta daqueles que se encontram, não apenas no distrito de Búzios, mas em ambos os distritos, já que essa maioria absoluta foi alcançada. Com a devida licença daqueles que entendem de forma diversa, com a permissão do nobre relator, do Ministro Vilas Boas, do meu prezado, estimado Ministro Sepúlveda Pertence, acompanho o não menos estimado Ministro Hugo Gueiros, denegando, portanto, a segurança pleiteada.

E, quanto às preliminares, creio que não há divergências preliminares ligadas à legitimidade e ao pressuposto do desenvolvimento válido no processo – inexistência de coisa julgada.

É como voto.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Senhor Presidente, desde o início deste julgamento, acompanhei o brilhante voto do ministro relator, quando S. Exa., com o apoio do ilustre parecer do Ministério Público Eleitoral, sustenta a tese de que, na verdade, o art. 18, § 4º, da Constituição Federal diz:

“Art. 18 (...)

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios preservarão a continuidade e a unidade histórico-cultural do ambiente urbano, far-se-ão por lei estadual, obedecidos os requisitos previstos em lei complementar estadual, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.”

Por sua vez, a lei complementar elaborada pela Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro estabelece, quanto à área a ser emancipada, constando de dois ou mais distritos, o requisito do inciso III será exigido separadamente, por distrito envolvido na emancipação.

Isso implica em firmar a interpretação dada a esse dispositivo pelo eminente ministro relator, muito bem acompanhada por voto brilhante em que, com precisão, clareza e jurisdição, demonstra à sociedade a consequência lógica da concessão da segurança. Em que pese o reconhecimento, também dos requisitos do distrito de Búzios, não só pela politização de seu eleitorado, como pelo número de seus habitantes e suas possibilidades econômicas, para a sua emancipação, por outro lado, reconheço que, de conformidade com o texto constitucional, a orientação dada pelo eminente relator, calcada no parecer, é que deve, no meu entender, prevalecer.

Com estas ligeiras considerações, peço vênias ao eminente Ministro Hugo Gueiros e ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do eminente relator, deferindo a segurança.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (presidente em exercício): Tendo voto, Senhores Ministros, acompanho os quatro votos que concedem o mandado de segurança, pedindo vênias aos Ministros Hugo Gueiros e Marco Aurélio.

A matéria foi amplamente examinada e, a meu juízo, ficou clara a procedência do pedido no sentido de invalidar a homologação pelo Tribunal Regional Eleitoral, uma vez que foi considerada a votação de ambos os distritos de forma unitária, quando as votações deviam ser consideradas separadamente, pelas razões amplamente expostas.

Concedo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 1.501 – RJ. Relator: Ministro Américo Luz – Impetrante: Município de Cabo Frio (Advs.: Drs. Hermann Assis Baeta e Manoel Martins Júnior) – Litisconsortes passivos: Maria Helena Britto Tedesco e outros eleitores da 96ª Zona Eleitoral (Adv.: Dr. Marcos Heusi Netto).

Decisão: Por maioria, cinco votos, vencidos os Senhores Ministros Hugo Gueiros e Marco Aurélio, foi concedida a segurança requerida.

Presidência do Ministro Paulo Brossard. Presentes os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Pedro Acioli, Américo Luz, Vilas Boas, Hugo Gueiros e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 6.5.92.

ACÓRDÃO Nº 12.343

RECURSO Nº 9.530 MINAS GERAIS (Pirapora)

Relator: Ministro Hugo Gueiros.

Recorrentes: Ito de Souza e outros.

Recorridos: José Raimundo Gitirana e outro, prefeito e vice-prefeito eleitos, respectivamente, pelo PMDB.

PLEITO MUNICIPAL DE 15.11.88. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE MANDATO. PREFEITO E VICE-PREFEITO ELEITOS. ALEGAÇÃO DO ABUSO DE PODER ECONÔMICO, CORRUPÇÃO E FRAUDE.

Preliminares de ilegitimidade e de não-cabimento do recurso, que foram rejeitados.

Demonstrada, nos autos, a existência de provas do abuso do poder político e econômico, configurando o envolvimento das autoridades, como, também, da culpa *in vigilando* dos candidatos a prefeito e vice-prefeito.

Divergência jurisprudencial configurada.

Comprovada violação ao art. 14, § 10, da Constituição Federal e art. 24 da Lei nº 7.664/88.

Recurso conhecido e provido para cassar o mandato do prefeito e vice-prefeito.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, vencido, em parte, o relator, que aplicava aos recorridos a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *d*, da Lei Complementar nº 64/90, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 1º de julho de 1992.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente em exercício – Ministro HUGO GUEIROS, relator – Dr. GERALDO BRINDEIRO, vice-procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Senhor Presidente, trata-se de ação de impugnação de mandato que, em 30.12.88, Ito de Souza Vieira, candidato a vereador pelo PDC, Marly Gribel, candidata a vice-prefeita pelo PT, e outros cinco candidatos a vereador pelo PTB, PNAB, PDS, PDT e PDC em Pirapora/MG, ajuizaram perante o juiz eleitoral da 218ª Zona Eleitoral, contra o prefeito e vice-prefeito daquele município, eleitos em 15 de novembro de 1988, Raimundo Gitirana e Anísio Bispo Coelho.

Alegaram os autores, em síntese, as seguintes ocorrências caracterizadoras de abuso do poder econômico, corrupção e fraude:

1. distribuição de material de construção, como dois mil sacos de cimento (fl. 9) adquiridos pela Prefeitura à Casa de Guaicuy, sendo por essa empresa entregues os sacos de cimento aos eleitores mediante ordens rubricadas, ora pela esposa do candidato a prefeito, ora pela esposa de um candidato a vereador, contra-recibo à própria Prefeitura (fl. 8);

2. distribuição de quinhentos mil ou um milhão de tijolos (fl. 9) adquiridos pela Prefeitura à Cerâmica Pirapora e também *repassados aos eleitores do candidato ora impugnado* (fl. 8);

3. distribuição de cestas básicas aos eleitores pelos supermercados Blitz e União, às vésperas das eleições municipais;

4. distribuição, às vésperas da eleição, precisamente em 14 de novembro, de cópia xerox de comunicado do secretário de Estado de Assuntos Municipais do Governo do Estado de Minas Gerais ao prefeito de Pirapora, dando conta de que fora autorizada a doação das 500 casas do conjunto *Ficam das Enchentes* aos seus ocupantes;

5. distribuição, em 5 de novembro, aos mesmos moradores, de cópia de ofício assinado pelo chefe de gabinete do governador do estado e endereçado ao deputado Armando Costa do PMDB, na Assembléia Legislativa, no qual se informa que, por determinação do governador Newton Cardo-

so, cumprindo compromissos de campanha e em atendimento à solicitação do referido deputado, a Secretaria da Fazenda depositara na Caixa Econômica Estadual 210 milhões de cruzeiros para a quitação de todos os débitos em atraso, relativos ao Programa Ficam as Enchentes-Procasa (fl. 10);

6. fraude provável em razão de terem sido encontradas em via pública, dias depois da eleição, folhas de votação da Seção 185ª do município (fl. 11) e duas cédulas *votadas* e devidamente rubricadas.

Defenderam-se os réus José Raimundo Gitirana e Anísio Bispo, fls. 78-81, suscitando preliminar de indeferimento da inicial, porque não está subscrita por advogado mas por várias pessoas, fl. 13. No mérito negam a prática de qualquer dos ilícitos pelos impugnados, respondendo assim cada um dos itens, que resumi acima, da inicial:

(1, 2, 4 e 5) Começando por admitir que houve a doação de tijolos e cimento a eleitores de Pirapora pela respectiva Prefeitura, sustentam que os autores não conseguiram provar que a doação estaria vinculada à campanha dos impugnados. E dizem que esse material foi distribuído pela municipalidade na execução de programa social do governo do estado, programa esse elaborado e executado em dezenas de municípios carentes.

Como seria o caso de Pirapora. Tudo de acordo com a Resolução Conjunta nº 14, de 26.9.88, fl. 82, do secretário de Estado de Assuntos Municipais e do secretário de Estado de Planejamento e Coordenação Geral. Essa resolução transfere, aos municípios que relaciona (anexos II, IV e V, constando da defesa apenas o anexo V, à fl. 83, com CGC de 48 entidades, uma delas grifada tendo como representante legal Wanderlei Geraldo de Ávila, que suponho, apenas, seja do Município de Pirapora, porque grifado), recursos financeiros previstos no Programa Comunitário de Habitação Popular (Pró-Habitação), para serem aplicados em construção de casas ou melhoria habitacional para a população de baixa renda.

Deveriam ainda os municípios alcançados subscrever termo de compromisso de aplicar adequadamente os recursos recebidos na execução da atividade pactuada, apresentar prestação de contas em 60 dias após a aplicação dos recursos, obedecer aos princípios licitatórios, comprovar as despesas, zelar pelo cumprimento dos compromissos assumidos, colocar à disposição do programa terreno urbanizado de sua propriedade e destinado à implantação das habitações, sujeitar-se a fiscalização da Superintendência de Habitação e executar as obras no prazo de 12 meses a contar do

recebimento dos recursos, oriundos do orçamento do Estado de Minas Gerais.

Dizem ainda os impugnados que nada tiveram a ver com a distribuição de 500 casas populares feita pelo governador do Estado de Minas, em regiões mais carentes, lamentando que só quinhentas casas tenham sido distribuídas em Pirapora, pois, em função das últimas enchentes, ainda há infelizes desabrigados. Os contemplados, dizem, foram previamente selecionados pelo critério da penúria, sem que fosse exigido deles qualquer compromisso de voto, o contrário devendo ter sido comprovado pelos impugnantes e não o foi.

Observam os impugnados que em nenhum momento a inicial aponta excesso de publicidade, pretendendo apenas que a execução de tal programa envolveria as campanhas vitoriosas, sem nada comprovar.

(3) A defesa silencia quanto ao item da distribuição de cestas básicas.

(6) Quanto às duas cédulas *votadas e rubricadas*, estranha que isto possa ser apresentado como prova contra os impugnados, podendo, quando muito, evidenciar descuido de alguma mesa receptora. De qualquer modo, nega autenticidade às cédulas, cópias xerox, que nem parecem oficiais, nem se percebe a rubrica do presidente e demais membros da mesa receptora.

A primeira decisão veio a ser desfeita, do seguinte modo:

O MM. Juiz Eleitoral sentenciou a 13.2.89, e, com fundamento nos arts. 171 e 223 do CE, julgou extinto o processo (art. 267, V, do CPC) em face da preclusão, porque não houve impugnação nem recurso no prazo legal, aduzindo que entendia não ser auto-aplicável o disposto na Constituição de 1988, art. 14, §§ 10 e 11, sobre a ação de impugnação de mandato.

Recorreram os autores, fls. 111-116, recurso contra-arrazoado a fls. 135-136 e fls. 141-142, em 2.3.89.

Após parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, fls. 161-165, pelo provimento do recurso para que o MM. Juiz procedesse à instrução probatória, surgiu petição do recorrente, fls. 167-170, acompanhada de documentos (jurisprudência não autenticada) de fls. 172-194, que o relator no TRE mandou juntar aos autos.

Acórdão do TRE/MG, fls. 195-218, de 11.9.89, indeferiu pedido de adiamento do julgamento formulado pelo recorrido, para ter vista de documentos juntados pelo recorrente, fls. 167-194, explicando o relator, fl. 198,

que se tratava de simples acórdão do TSE, que considerou como documento, julgando desnecessária a vista. Quanto ao inquérito policial, entendeu que, apensado aos autos, deverá ser objeto de exame em outra oportunidade, não fazendo parte e não influenciando neste julgamento. No mérito, deu provimento ao recurso, para cassar a decisão recorrida e retornar os autos à origem, para decidir como de direito, concluída a produção de provas (fl. 202).

Recurso especial de fls. 219-223 dos impugnados, indeferido pelo despacho de fls. 224-226, de 20.10.89. Agravo de instrumento, fl. 227 e contraminuta, de fls. 227 a 234, formando em apenso Recurso nº 8.714, neste TSE, relator Ministro Roberto Rosas, ao qual se negou provimento em 17.4.90.

Nestes autos, o presidente do TRE/MG, enquanto tramitava o agravo, determinou remessa de cópia da decisão do TRE e demais peças do processo principal, em 6.4.90, fls. 238-240, para execução do julgado, ou seja, prosseguimento na instrução do processo da ação de impugnação de mandato.

Foi retomada a instrução na primeira instância.

Feita a instrução, memoriais das partes a fls. 448-475, e do MPE a fls. 476-486, a sentença de fls. 488-530, de 22.10.90, julgou improcedente o pedido nesta AIM, por entender não haver nos autos prova inconcussa de que os impugnados houvessem agido com abuso de autoridade ou do poder econômico, ou via de corrupção e de atos fraudulentos nas eleições de 1988, de modo a desestabilizar tal pleito, aliciando ou influenciando o eleitorado.

Recurso dos autores a fls. 534-542, contra-razões a fls. 544-555, parecer da Procuradoria Regional Eleitoral pelo provimento, para julgar procedente o pedido.

Acórdão do TRE/MG de 26.9.91, nega provimento ao recurso, fls. 592-605 (notas taquigráficas a fls. 574-590).

Recurso especial dos autores, fls. 606-623, acompanhado de substabelecimento e acórdão de fls. 624-692.

Tal recurso transcreve, da sentença mantida pelo acórdão recorrido (fls. 520-523, transcrições a fls. 609-610) trechos em que se tem por certo e incontestado que houve distribuição de material de construção, nos dois

meses anteriores ao pleito, nos termos da resolução de fl. 82, por ordem ou recomendação do governo do estado. E, do v. acórdão regional transcreve (fls. 582-584, transcrições a fls. 611-612) trechos em que se reconhece que os partidos se têm desviado dos interesses gerais para os particulares, e se registra, no caso dos autos:

“O vandalismo oficial, com os secretários de governo disputando cargos de deputados, arranjando-se com os candidatos a prefeitos e vereadores, na maior distribuição de benesses possível. A tudo isso se soma o trabalho das esposas e dos familiares candidatos, de regra, mais aventureiros, fazendo promessas e distribuindo os conhecidos agrados.

Existiu, sim distribuição de material de construção pelo então prefeito municipal de Pirapora, num trabalho quando nada de propaganda subliminar da candidatura que acolhera. Mas ao que parece, foi essa a *regra do jogo*, tanto que nenhum dos demais candidatos se arvorou em detrator do candidato eleito, etc.”

Segue o recurso com citação de votos de outros juízes dando fatos como comprovados, especialmente a distribuição de material de construção e a doação de casas, sem contudo ver a prova da responsabilidade dos impugnados por esses fatos. Cita voto divergente dando como suficiente a prova obtida, especialmente a Resolução nº 14/88 que permitiria aplicar as verbas depois das eleições.

Expostos os fatos tidos como incontroversos, o recurso especial versa, com a maestria de seu ilustre subscritor, advogado José Guilherme Villela, a conceituação do abuso de poder econômico, invocando o art. 252 do CPC de 1939, segundo o qual o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má-fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias.

Enquadrando o seu recurso nos arts. 121, § 4º, I e II, da Constituição, e 276, I, *a* e *b*, do CE, invoca farta jurisprudência que instrui o recurso, destacando-se o voto do Ministro Oscar Saraiva, fls. 620-621, e do Ministro Octávio Gallotti, fls. 622-623, o primeiro dando como abusivos, no plano eleitoral, os atos de mecenato e filantropia “praticados em época eleitoral, no âmbito geográfico do pleito e por candidato que dele participe”, e o segundo considerando fatos que, isoladamente, até poderiam não ter uma repercussão suficiente, mas cujo conjunto lhe pareceu caracterizar a influência do poder econômico e administrativo que a lei quis coibir.

Entendendo ademais demonstrada a violação do art. 14, § 10, da Constituição e art. 24 da Lei nº 7.664/88 e o dissídio com os julgados que apresenta, pede o provimento do recurso para dar procedência à AIM.

Despacho de fl. 693 admite o recurso.

Contra-razões dos impugnantes a fls. 694-719, suscitam duas questões preliminares.

A primeira, de ilegitimidade *ad processum* dos autores, por falta de legítimo interesse, uma deles por ser candidata a vice-prefeita, mas última colocada entre seis concorrentes *além de ser litisconsorte passiva*; e os demais por serem candidatos a vereador, sem legitimidade para pleitos que não disputaram.

A segunda preliminar diz respeito ao não-cabimento do recurso nos termos do art. 121, § 4º, da Constituição, que só prevê recurso das decisões do TRE que versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas eletivos federais ou estaduais, ficando fora da área do recurso o mandato eletivo municipal.

Parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral pelo conhecimento e provimento do recurso, fls. 727-734.

É o relatório.

PARECER

O DOUTOR GERALDO BRINDEIRO (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhores Ministros. Em primeiro lugar o Ministério Público gostaria de tratar da questão, que não foi objeto do parecer, relacionada com a alegação do eminente advogado dos recorridos, quanto à existência de decadência, pelo fato de ter sido a ação de impugnação de mandato eletivo, proposta dentro do prazo, como admitiu o próprio advogado, da tribuna, mas sem a devida representação de advogado. Creio que não se pode confundir as duas coisas. A Constituição, no art. 14, § 10, estabelece que esta ação deve ser movida no prazo de 15 dias contados da diplomação; e a ação foi movida no prazo de 15 dias contados da diplomação, dentro do prazo. O que não houve foi a representação processual, que é uma outra questão, ao meu ver, feita dentro deste prazo. A representação de advogado e foi feita, oportunamente essa regularização da representação no processo, de maneira que, ao meu ver, ao ver do Mi-

nistério Público, não se pode argüir a decadência a que se refere o art. 14, § 10, para simplesmente extinguir o processo, porque na realidade foi iniciada a ação dentro do prazo de 15, conforme estabelece o art. 14, § 10, da Constituição, 15 dias após a diplomação, até antes do término do prazo, como salientou o advogado.

Agora, a questão de regularizar a representação processual, a nosso ver, é outra questão. Além disso, essa questão também não foi prequestionada, não foi argüida nem perante a primeira instância, nem perante o Tribunal Regional Eleitoral; somente agora, aqui, perante o Tribunal Superior Eleitoral é que vem a ser levantada essa questão, de maneira que até não tivemos oportunidade de emitir parecer sobre o assunto, até porque só agora, aqui da tribuna e através de memoriais, é que esta questão foi trazida a esta Corte.

Quanto ao parecer, já emitido nos autos, é necessário enfatizar, ao contrário do que disse o eminente advogado dos recorridos, da tribuna, que, a nosso ver, não se trata de reexame de provas. O que houve, tanto no acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, como na sentença de primeira instância, que foi confirmada pelo TRE, foi um entendimento incorreto do que significa abuso de poder econômico. Daí ter havido a má avaliação da prova, porque se se parte de uma premissa de que abuso de poder econômico é uma coisa incorreta, a nosso ver, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, e se procura então comprovar aquilo, evidentemente esta prova não pode comprovar um conceito incorreto. Conforme ficou demonstrado aqui, através da exposição do advogado do recorrente e do próprio advogado do recorrido, tanto o Tribunal como a juíza reconhecem que houve farta entrega de cestas básicas, de casas populares. O fato, em si, do benefício aos eleitores, durante o período que antecedeu as eleições, dois meses, ficou fartamente comprovado nos autos. Tanto que foi reconhecido isto pela sentença de primeira instância, como reconhecido pelo Tribunal. O que o Tribunal entendeu é que deveria haver uma responsabilidade pessoal dos candidatos, prefeito e vice-prefeito, e que isso é que não ficou comprovado, como se não tivesse havido nenhuma vinculação direta ou indireta dos candidatos com o que ocorreu. O que, na realidade, também não é verdade, porque está comprovado nos autos que a própria esposa do prefeito participou da entrega de cestas básicas durante a campanha,

fazia parte de uma comissão. O vice-prefeito, sua esposa e o prefeito, que foi o candidato eleito, tinham vinculação direta com o que estava acontecendo. Até procurou defender que, na realidade, aqueles benefícios, aquelas doações, aquelas cestas básicas, tudo o que foi feito e reconhecido pelo Tribunal e pela sentença de primeira instância, não tinha fins eleitorais. Seria como se houvesse a necessidade de estabelecer que havia fins eleitorais, quando, na realidade, isto estava sendo feito nas vésperas da eleição.

De maneira que, a ver do Ministério Público, o equívoco que houve – isso fica muito bem esclarecido se se verifica um acórdão desta Corte, relator o eminente Ministro Hugo Gueiros, mas que um dos votos, proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, esclarece de maneira bastante significativa – foi o significado do abuso do poder econômico, que, na realidade, não é crime. Não requer atuação direta do candidato, ele mesmo distribuir ou beneficiar quem quer que seja. Agora, no caso de Felixlândia houve um debate de que participaram o eminente Ministro Hugo Gueiros e Vilas Boas, no sentido de que, naquele caso, havia apenas uma coincidência de que o candidato era do mesmo partido. Emitimos parecer no sentido de que o recurso deveria ser conhecido e provido, porque não havia prova inconcussa, a nosso ver, do abuso do poder econômico. Mas, nesse caso, evidentemente há. Agora, o equívoco é se dizer que precisaria existir a responsabilidade direta dos candidatos para que se caracterize abuso do poder econômico. Aqui, a nosso ver, houve, de certa forma, até isso. No mínimo houve uma vinculação indireta nessa distribuição de benefícios aos eleitores durante a campanha. Basta ler um trecho da sentença da juíza, que foi confirmada pelo TRE, que diz o seguinte (fls. 520-521):

“Restaram provados os fatos, acima de qualquer dúvida, de que a Prefeitura distribuiu material de construção, tanto às vésperas quanto nas semanas que precederam as eleições de 15 de novembro de 1988, a pessoas carentes. Como provado restou que o governo de nosso estado, através de comunicados ao prefeito de Pirapora e a um dos deputados mais votados nesta região, prometeu doar aos moradores as 500 casas do conjunto habitacional *Ficam das Enchentes*, bem como quitar os débitos em atraso dos mutuários, adquirentes de tais moradias populares”.

Apenas no final da sentença da juíza ela diz que não houve uma única testemunha a afirmar que os impugnados estivessem, eles próprios ou por pessoas determinadas a seu mando, pedindo votos, mediante o uso das promessas governamentais. Quer dizer, por esse fato apenas é que a juíza entendeu que não se poderia responsabilizar os candidatos, mas admitiu que havia prova de que houve todas aquelas entregas de bens e doações de casas, etc.

Já no voto vencido da juíza Ângela Maria Catão Alves, que creio que foi lido pelo eminente relator, não caberia ler aqui, mas fica, também, comprovado que o Tribunal reconhece que houve a participação da esposa do prefeito. O prefeito, ele próprio, procura defender as doações que foram feitas alegando que não houve fins eleitorais.

De maneira, Senhor Presidente, Senhores Ministros, o que cabe salientar em relação ao conhecimento do recurso especial e ao seu provimento, ao ver do Ministério Público, é que não se trata, realmente, de reexame de provas, creio que têm razão os recorrentes quando dizem que os fatos estão completamente comprovados. O que existe, a nosso ver, é um equívoco em relação ao significado do abuso do poder econômico a que se refere a Lei Complementar nº 64/90, a que se refere o Código Eleitoral. E, finalmente, me permitiria ler um trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence que é bastante esclarecedor sobre o significado do que essa Corte tem dado à expressão *abuso do poder econômico*. Diz S. Exa. no Recurso Eleitoral nº 9.145 de Felixlândia/MG o seguinte:

“A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição por vícios de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Por isso, nem o art. 14, § 10, nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substancial que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem.

O que importa é a existência objetiva dos fatos – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude – e a prova, ainda que indiciária, de sua influência no resultado eleitoral”.

Lembro-me que, nessa ocasião na Corte, o eminente Ministro Hugo Gueiros, nós próprios e o Ministro Vilas Boas procuramos sustentar que deveria haver pelo menos um certo envolvimento do candidato sob a pena de ter que responder sobre fatos atribuídos exclusivamente a terceiros o que poderia ferir o princípio do *due process of law*.

Nesse caso, aqui, no entanto, conforme sustento no parecer, há não só prova inconcussa, robusta, de que os fatos ocorreram do abuso do poder econômico, como também o próprio envolvimento do candidato, da sua esposa nos fatos que ocorreram. Quer dizer, aqui, na realidade, além de existir a prova inconcussa, essa questão do envolvimento direto ou indireto do candidato nem sequer chega a se colocar que foi, exatamente, a base para que a sentença de primeira instância e o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral julgassem improcedente a ação. E o TRE confirmasse a sentença de primeira instância, apenas pelo fato de exigir – como se fosse necessário – para isso a caracterizar o abuso do poder econômico como envolvimento direto, quer dizer, a participação direta e quase que sugerindo a exclusividade dos candidatos para que viesse a caracterizar o abuso do poder econômico.

O abuso do poder econômico não é, para se caracterizar, não requer o envolvimento direto e claro dos beneficiários na prática ilícita. A nosso ver, se houver pelo menos um envolvimento indireto, uma certa participação dele, como se trata de uma ação de impugnação de mandato na qual ele é réu, creio que, nesse caso, não haveria ofensa ao princípio do *process of law* porque ele não estaria se defendendo apenas de fatos atribuídos a terceiros. Naquele caso de Felixlândia, para terminar, Senhor Presidente, o que havia, a nosso ver, em relação às provas, era apenas o fato de o candidato fazer parte do mesmo partido político. Aqui não. Aqui, além de todas as provas robustas e incontroversas existentes nos autos sobre o abuso de poder econômico ocorrido, há também a comprovação de que houve o envolvimento, no mínimo, indireto do candidato e, portanto, não se trata de reexame de prova, mas se trata de uma má avaliação da prova resultante de um conceito equivocado, a nosso ver, do que significa abuso de poder econômico.

Por estas razões, o Ministério Público Eleitoral reafirma seu parecer no sentido de que deve ser conhecido e dado provimento ao recurso.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DE AÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Senhor Presidente, realmente com relação à preliminar suscitada pelo ilustre advogado da tribuna, essa mesma questão foi apresentada, como já referi no relatório, na contestação dos réus. Eles alegaram que suscitaram a preliminar de indeferimento da inicial porque não estava subscrita por advogados, mas por várias pessoas.

Eu estava procurando aqui na sentença e me parece que a sentença não chegou a examinar isso. Agora, o Dr. José Guilherme Villela, ilustre advogado, deu a p. 172-180 que é o acórdão regional. Vamos ver se há alguma preliminar aqui. Não vejo aqui decisão de preliminar. Mas isso não é necessário, segundo entendo, Senhor Presidente, porque a matéria foi alegada em contestação e foi objeto de preclusão, porque, de qualquer forma, não constou dos recursos e, realmente, não se pode mais apreciar.

O DOUTOR JOSÉ GUILHERME VILLELA (advogado): A sentença se refere exatamente à preclusão desse acórdão...

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): À fl. 172 é o início dele, tem o relatório...

O DOUTOR JOSÉ GUILHERME VILLELA (advogado): A conclusão do Ministro Ferrante está na fl. 180.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Fl. 180, questão de ordem. Não, é questão de ordem suscitada pelo advogado sobre provimento de um agravo para exame do recurso especial. Isso é o que está na p. 180.

O presidente diz que o Tribunal pode, provendo o agravo, é tomar, desde logo, conhecimento do recurso e a seu respeito deliberar. Entretanto, se o caso se apresenta, de que o próprio recurso especial seja de logo examinado, o uso da palavra pelo patrono da parte pode ser garantido. Estão discutindo a garantia do uso da palavra. Não estou encontrando aqui, na verdade. Está aqui, bem antes: “Por outro lado, não há falar de

preclusão contra a votação por vício de falsidade, fraude”. Deve ser isso aqui, então. Não. Mas, ele está falando aqui da preclusão que se opôs quanto à ata geral. Essa a preclusão a que ele se refere, da impugnação à ata geral. Isto já é no mérito e eu não encontro a questão preliminar. As minhas anotações eram nesse sentido: não havia nada no acórdão regional, nem na sentença e a preliminar foi suscitada, devia ter sido objeto de embargos de declaração, está preclusa a matéria.

Rejeito a preliminar.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, permita-me V. Exa. ser um pouco ortodoxo sobre a matéria. Nós estamos a atuar em sede extraordinária e só podemos adentrar o conhecimento de temas alusivos à causa após a ultrapassagem da barreira de conhecimento do recurso porque senão corremos o risco de lançar uma decisão sobre o tema que só foi veiculado da tribuna e no memorial para, posteriormente, assentar o não-conhecimento do recurso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Sem perfilhar a tese do recorrido, sem prejudgá-la, me parece que se alegou que a decadência teria de ser conhecida de ofício, o que prejudicaria o recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Perdão, mas veja, não sendo a decadência uma preliminar do recurso mas uma preliminar da própria causa não se pode, com base nela, perdoe-me V. Exa., concluir pela prejudicialidade do recurso. Se fosse preliminar do recurso eu não teria a menor dúvida em assentar, se fosse o caso, o prejuízo deste.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): No caso é preliminar do recorrido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não se tem, sequer, que dar ênfase maior à evocação da tribuna, mesmo porque, segundo o disposto no art. 554 do Código de Processo Civil, a palavra é dada ao

advogado para sustentar e ele deve sustentar o existente. No caso, a matéria não foi veiculada em contra-razões que não consubstanciam ônus processual, mas mera faculdade. Não é meio sem o qual não se chega a determinado desiderato. O que eu penso é que não se pode afastar a ordem natural das coisas. Se estamos em sede extraordinária, e se precisamos, para adentrar o conhecimento da causa, assentar a viabilidade do recurso, antes que isto seja decidido não é dado examinar tema alusivo à causa. Por isso é que creio que se deve, primeiro, dizer do conhecimento, ou não, do recurso. Caso dele não se conheça, a própria matéria estará prejudicada ligada à causa – a decadência.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Senhor Presidente, eu entendo que a preliminar suscitada, chamada de decadência da ação, na verdade, é uma prejudicial do exame da causa por parte do Tribunal. Não consigo acompanhar o raciocínio de S. Exa., Senhor Ministro Marco Aurélio, no sentido de pospor essa questão ao exame de mérito, porque ela é prejudicial, como prejudiciais são as duas outras preliminares devidamente argüidas e que são de ilegitimidade de parte e de não-cabimento do recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: V. Exa. me permite mais um argumento? Segundo o disposto no art. 269, quando o juiz pronuncia a decadência, ele julga extinto o processo com a apreciação do mérito. Veja V. Exa. a que ponto nós poderemos chegar, invertendo a ordem natural, perdoe-me, para mim natural das coisas. Poderemos chegar à modificação dos fundamentos da decisão; poderemos chegar à modificação constante do acórdão impugnado, via especial, sem conhecer sequer desse recurso especial, julgando, como se a sustentação da tribuna e o memorial fossem coisas autônomas, uma matéria que é estranha, até aqui, ao recurso interposto.

Creio que primeiro devemos assentar o conhecimento ou não do recurso. Na fase seguinte, aí sim, nos defrontando com a causa, diremos se houve, ou não, preclusão quanto à decadência. Elucidaremos se podemos conhecer, de ofício, ou não, dessa matéria, porque a esta altura não é dado

imaginar uma articulação do recorrido que seja totalmente estranha ao que decidido pela Corte de origem.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Então V. Exa. não conheceria?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se V. Exa. caminhasse no sentido do acolhimento, não estaria, autonomamente, ou seja, sem considerar a interposição do especial, modificando os fundamentos da decisão proferida e atacada mediante o especial? Estaria. É possível isto em sede extraordinária, sem que se assente o conhecimento do recurso interposto? Não, não é possível. Por isso é que creio que, para a segurança das partes, dos jurisdicionados, devemos, no caso, ser um pouco mais ortodoxos. Devemos observar a organicidade conhecendo, ou não, do especial e, na fase seguinte, se conhecido o especial...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Excelência, apenas para reflexão de V. Exa.: Nós estamos no recurso especial pela letra *a*. Portanto, o conhecimento envolverá o provimento do recurso. Se há uma preliminar de extinção do processo oposta pela parte contrária ao recorrente...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas extinção do processo, S. Exa., com o julgamento do mérito. Por isso é que eu digo...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Se tratasse de pressuposto objetivo do recurso, tempestividade, por exemplo, eu estaria de pleno acordo com V. Exa. Mas no recurso especial a minha dúvida é esta: o conhecimento é o julgamento de mérito dele.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De duas uma: ou se admite que é possível à Corte, após a ultrapassagem do conhecimento do recurso de uma das partes, caminhar no sentido da manutenção do acórdão proferido, por fundamento diverso do que serviu de base a esse acórdão,

fundamento rechaçado pela Corte de origem, ou se passa a admitir a recorribilidade, mesmo que seja de forma adesiva, ainda que não haja sucumbência, já que as razões de contrariedade não consubstanciam ônus processual.

Creio que, conhecido o recurso de natureza extraordinária, não se tem, necessariamente, que caminhar para a reforma do que decidido pela Corte de origem.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): O eminente relator persiste, rejeitando, de logo, a arguição de decadência.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, acompanho o ministro relator. Tratando-se de recurso especial pela letra *a*, o conhecimento implica automaticamente o provimento, salvo pela clássica saída da Súmula nº 400 do STF.

Acompanho o eminente relator, e, desde já, rejeito a decadência.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, a alegação de decadência não foi objeto de recurso, nem foi objeto de embargos. Acho que é prejudicial. Não vejo como evitar a apreciação dela imediatamente, porque para apreciar o recurso temos que resolver, primeiramente, este problema.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, como eu entendo que a preliminar de decadência levaria ao não-conhecimento do recurso, estou de acordo com a opinião do Ministro Marco Aurélio.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Senhor Presidente, *data venia* da posição do Ministro Marco Aurélio, acompanho o voto do relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, sem querer, de forma alguma, polemizar, mas para que não pareça algo teratológico, extravagante, admita-se o acolhimento dessa preliminar. O que ocorrerá, então?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Ministro Marco Aurélio, não vamos prejulgar se a decadência pode ser examinada de ofício em recurso de natureza extraordinária. Por isso, peço a V. Exa. que raciocine como se fora apelação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Eu não estou em sede ordinária. Mas teria, de qualquer forma, que ultrapassar a barreira do conhecimento da apelação, e aí seriam analisados os pressupostos gerais de irrecurribilidade. Mas não importa, se temos, aqui, frente à natureza desse recurso, um pressuposto especial. Vamos chegar, de qualquer forma, ao mesmo desiderato. Apenas coloco a matéria para uma reflexão maior e fico – porque já percebi que o consenso é em sentido contrário – vencido quanto à questão de ordem.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DE AÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Senhor Presidente, defenderam-se os réus José Raimundo Gitirana e Anísio Bispo (fls. 78-81), suscitando preliminar de indeferimento da inicial. Dizem eles à fl. 78:

“Preliminarmente, há que se indeferir a inicial dos impugnantes. E isto porque o § 10 do art. 14, combinando-se com o art. 24 da Lei nº 7.664/88, criou uma verdadeira ação constitucional, como, aliás, exaustivamente, demonstraram os autores impugnantes. Ora, se há ação, por consequência terá que existir advogado para propô-la e acioná-la, por isso que o peticionar em juízo é privativo desta categoria profissional. O exercício da profissão, que é livre, está, no entanto, condicionado à qualificação profissional que a lei estabelece (Constituição, art. 5º, § XIII). E esta qualificação é definida pelo Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei

nº 4.215, de 27 de abril de 1963) que só admite o peticionar em juízo aos chamados profissionais de Direito, hoje plenamente prestigiados pelo art. 133 da Lei Maior, que considera o advogado indispensável à administração da Justiça”.

Isto posto, não tendo sido a inicial assinada por advogado, requerem os impugnados o seu indeferimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Aí é matéria diversa. Apontou-se que aquele que formulou a impugnação não tinha capacidade postulatória. Realmente, conforme salientado pelo ilustre advogado, não se veiculou nessa peça o instituto da decadência, mas, sim, a irregularidade da representação processual, embora um dos postulantes fosse advogado. O que se tem a esta altura é que se articula a decadência a partir do fato de à época do ajuizamento da ação não se ter a representação processual regularizada. Mas, o tema é novo, não há a menor dúvida. Mantenho o meu voto e, a esta altura, lanço fundamentação diversa. A uma, porquanto entendendo preclusa a matéria já que não houve decisão a respeito pelos órgãos julgadores anteriores. A duas, porquanto o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente, revela que, não acompanhando a inicial, algum documento indispensável ao ajuizamento, o juiz deve abrir prazo para que a parte sane o defeito, somente indeferindo a inicial, se não houver a providência. A três, porque se assim não fosse ainda há a regra do art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. A quatro, tendo em vista que o art. 37 revela que sem instrumento de mandato o advogado não será admitido a procurar em juízo, mas poderá, em nome da parte, intentar ação a fim de evitar decadência ou prescrição.

Por isso, Senhor Presidente, para mim a razão suficiente da rejeição é a preclusão do tema, não está, o tema, decidido no acórdão impugnado.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DE AÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, articula-se a decadência pela vez primeira e acabei de afirmar, há pouco, que a palavra é dada ao advogado para sustentar, segundo a dicção do art. 554 do

Código de Processo Civil. Ele deve sustentar as razões do recurso interposto ou as contra-razões ou mesmo, como as contra-razões consubstanciam mera faculdade, o merecimento do que foi sentenciado. Apontou-se que a Corte de origem nada decidiu a respeito da decadência. Ora, se a Corte de origem...

O DOUTOR JOSÉ GUILHERME VILLELA (advogado): Senhor Ministro, uma questão de fato é importante. Gostaria de ler só um trecho da sentença, porque essa questão já foi resolvida definitivamente pela Justiça. Neste trecho, às fls. 494-495:

“Ouvido o representante do Ministério Público (fl. 108, v.) o MM. Juiz prolatou decisão em que sublinha a preclusão ocorrida quanto à matéria atinente às apurações – e que não teria sido objeto de impugnação ou recurso temporâneo – e decide não ser o texto da Constituição – onde lastreada a ação – auto-aplicável, com o que julgou extinto o feito sem adentrar no mérito (fls. 109-110).

Irresignados, os impugnantes recorrem e sustentam, em suas razões, principalmente a não-preclusividade de matéria constitucional que, por sinal, dispensaria, *in casu* – § 10 do art. 14 da CF – regulamentação, por ser norma definidora dos direitos e garantias fundamentais. E ser o remate final da v. sentença ‘inteiramente distorcido da espécie *sub judice*’ (fls. 111-116). Juntam ao arrazoadado os documentos de fls. 117-132.

Embargos declaratórios são opostos pelos impugnados, reclamando omissão na v. sentença (fl. 137) vindo dos autos decisão judicial confirmando a sentença na íntegra (fl. 139).

Às fls. 141-142, contra-razões recursais; em 3.3.89, despacho judicial de subida dos autos ao exame da superior instância (fl. 143). Em 23.9.89, publicou-se o v. acórdão oriundo do insigne Tribunal Regional Eleitoral, pela anulação da r. sentença recorrida. Os impugnados interpõem recurso especial, que inadmitido, e, assim, terminam por agravar ao superior pretório eleitoral. Entrementes, pelos impugnantes é requerida a baixa dos autos a esta instância, para execução do v. acórdão”.

Então o Tribunal Regional resolveu, veio ao Tribunal em agravo, o agravo não foi provido e se resolveu em definitivo a questão no Tribunal Regional Eleitoral por confirmação dessa Corte.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): O que me pareceu do voto do relator é que há uma alegação de preclusão por inexistência de reclamação contra a ata geral de apuração ou coisa que o valha. Aqui, o que se está dizendo é que a ação foi ajuizada já passados os 15 dias da diplomação...

O DOUTOR JOSÉ GUILHERME VILLELA (advogado): Essa questão foi resolvida pela sentença de primeiro grau que deu prazo para sanar representação. Isso tudo já foi resolvido na causa que foi processada depois de tudo isso.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Refere-se a uma decisão que foi anulada. O Tribunal anulou e começou tudo de novo.

O DOUTOR JOSÉ GUILHERME VILLELA (advogado): Mandou começar a causa novamente.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Mandou instruir o processo. Para começar, então, essa citação já não importa no caso, porque essa sentença não existe mais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Na verdade, o Tribunal reformou a decisão, não anulou. Na verdade, teria havido um vício de julgamento e não de procedimento na atuação do juízo.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): O Tribunal deu provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida e retornar os autos à origem para decidir como de direito concluída a produção de provas. Então, foi retomada a instrução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, concluindo o meu voto, digo que o tema está precluso não só diante do que esclarecido da tribuna e confirmado pelo nobre relator, como, também, frente à circunstância dele não constar do acórdão impugnado, mediante o especial. Acompanho S. Exa., o ministro relator.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DE AÇÃO)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Marco Aurélio.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DE AÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, eu nem chego a afirmar que está precluso, nem conheço da alegação do advogado no Tribunal. Não conheço.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DE AÇÃO)

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, como antecipei, com o relator.

VOTO (PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DE AÇÃO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Também a mim me parece decisiva a informação do eminente relator de que a matéria constou da contestação. A partir daí, não decidida, seja na sentença, seja no acórdão, sem embargos de declaração, já não há cogitar do seu exame de ofício. Obviamente, o que se puder conhecer de ofício, pouco se me dá, que tenha sido ou não, alegado da tribuna, porque, então, o advogado terá apenas auxiliado o Tribunal a eventualmente cumprir um dever de ofício. Mas, no caso, entendo que, de fato, tendo sido a matéria suscitada na contestação, a omissão das decisões ordinárias teria que ser suprida por embargos de declaração.

Está rejeitada a preliminar.

O DOUTOR REGINALDO OSCAR DE CASTRO (advogado): Senhor Presidente. V. Exa. me permite um esclarecimento de matéria de fato?

Não constou, absolutamente, da contestação a questão de decadência. Em momento algum deste processo se discutiu a decadência.

Isso é fácil de verificar porque em momento algum isso constou da contestação. Como decadência, na forma colocada nesta tribuna.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Independentemente da razão que anteriormente expendera e que, de fato, de certo modo ficou abalada pelos termos da contestação, também rejeito a preliminar, entendendo que não cabe na instância extraordinária, a declaração de ofício da decadência se, pelo menos, a matéria não foi examinada na instância inferior.

Aplico aqui, aliás, a orientação do Supremo Tribunal que, não obstante seja expresso o código, ao dispor, que, em qualquer instância, o juiz pode examinar as condições da ação, tem entendido que isso não se dá na instância extraordinária, se a matéria não foi controvertida.

Com esses esclarecimentos, rejeito a preliminar.

VOTO (PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Senhor Presidente, a ação é de 30.12.88, na vigência, portanto, da Constituição de 5.10.88, mas também na vigência da anterior Lei de Inelegibilidades, Lei Complementar nº 5, de 29.4.70, cujo art. 5º admite a impugnação de candidatura a qualquer candidato e aos partidos políticos, tal como prevê hoje o art. 3º da Lei Complementar nº 64, de 18.5.90.

Enquanto não se regula de modo diverso a ação de impugnação de mandato, parece que deveria ela ser admitida à iniciativa de todo aquele que detém a faculdade de impugnar a candidatura, nos termos da lei em vigor.

Os autores eram candidatos dentro do mesmo pleito, no mesmo município, um deles a vice-prefeito. À fl. 335 consta a votação dos candidatos a prefeito. À fl. 15 consta o nome dos eleitos a prefeito, vice e vereador.

Por isso, rejeito a preliminar de ilegitimidade quanto a todos os autores.

VOTO (PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE)

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Com o relator.

VOTO (PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, mais uma vez fico vencido quanto a essa matéria. Entendo-a somente passí-

vel de apreciação após a ultrapassagem da barreira do conhecimento do especial. Porque o que nós temos até aqui é um quadro que se mostrou desfavorável ao recorrente. Portanto, ele tem interesse de agir na via recursal e para nós basta esse interesse, não precisamos perquirir o que sequer chegou a ser examinado.

Sem que ocorra o conhecimento do especial, não é dado perquirir condição em si da ação, preliminar da ação. Mas manifestei tal ponto de vista quanto ao instituto da decadência e fui vencido, e, por coerência, assim permaneço neste.

Ultrapassada a matéria, acompanho o nobre ministro relator pelas razões já lançadas.

VOTO (PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, entendo inevitável a apreciação prévia da preliminar de decadência, argüida da tribuna.

Mas dela não conheço. Não é objeto do recurso. E o Tribunal não pode apreciá-la de ofício.

VOTO (PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR DE NÃO-CABIMENTO DO RECURSO)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Senhor Presidente, também rejeito a preliminar. O art. 121, § 4º, da Constituição, quando enumera exaustivamente os casos de recurso para o TSE, desde logo, nos incisos I e II, o admite em qualquer caso, em caráter especial, ocorrendo contrariedade à Constituição, à lei ou dissídio jurisprudencial; e, ainda, no

inciso V, sendo denegatória a decisão em mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas corpus* e *habeas data*.

Será, pois, sempre cabível o recurso especial para o TSE, mesmo nos casos dos incisos III e IV, quando se tratar de mandatos eletivos municipais. A diferença é que, nos casos de mandato federal ou estadual, o recurso para o TSE será ordinário e não especial.

Se o presente recurso fosse ordinário é que não caberia em razão da matéria, isto é, por se tratar de mandato municipal e, por isso, não se enquadrar nos incisos III e IV do § 4º do art. 121 da Constituição.

Não sendo este o caso, pois o recurso é especial, rejeito também esta preliminar.

VOTO (PRELIMINAR DE NÃO-CABIMENTO DO RECURSO)

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR DE NÃO-CABIMENTO DO RECURSO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR DE NÃO-CABIMENTO DO RECURSO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Também estou de acordo com o eminente relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Senhor Presidente, no mérito, desejo lembrar ao Tribunal, que, na oportunidade de julgamento do caso de Felixlândia, citado pela douta PGE, e do qual fui relator, iniciamos importante debate sobre os elementos que devem caracterizar o abuso do poder político ou econômico, porque, em meu voto, fiel à jurisprudência que conhecia sobre o assunto, exigia prova da autoria dos fatos incriminados para que pudesse ser cassado o mandato do réu da ação de impugnação de mandato.

A isto respondeu, eloqüentemente, o Ministro Pertence, para dizer que, no seu entendimento, bastava a existência dos fatos, objetivamente demonstrada (abuso, corrupção, fraude), e a prova de sua influência no resultado eleitoral. Entendi que, sob tal doutrina, a fraude e sua eficácia é que estariam em causa, no exame da cassação do mandato, e não necessariamente a autoria pelo candidato eleito.

Considero que, no caso, está comprovado, e nem mesmo contestado, que, com a cobertura do governo estadual, foi aberta a doação de 500 casas através da Prefeitura, como também pelo mesmo modo, foram quitadas dívidas em atraso; também não parece haver dúvida de que, pela Prefeitura, foram fornecidos tijolos e cimento para a construção das referidas casas (a participação da esposa do prefeito eleito é ressaltada em um dos votos no TRE, como anotou a douta Procuradoria). Lembro que a distribuição de cestas básicas pelos supermercados Blitz e União (fl. 9, item 18 da inicial) não foi sequer objeto de contestação (v. ainda fls. 512, 513, 514) e se realizou sob a responsabilidade da Prefeitura (fl. 512), mas também este fato foi rejeitado pela v. sentença (fls. 512-513) por falta de prova de sua implicação com a candidatura em causa. As decisões anteriores se fortalecem na ausência de prova da autoria e da influência dos fatos no pleito, para dar pela improcedência da ação.

Segundo entendo, os fatos admitidos nas instâncias da prova correspondem a atos de administração cuja legalidade não está discutida nos autos. O que se questiona é o momento e o modo como foram praticados, que seriam reveladores do abuso de poder político e até mesmo de corrupção do eleitorado. Também deveriam as instâncias da prova ter considerado as pessoas utilizadas para a prática de tais atos, em particular a esposa do candidato; mas não o fizeram senão no voto a que me vou referir depois.

O tema deste processo envolve duas questões de mérito que podem ser prejudiciais do resto: a culpa (que deve ser posta em lugar da autoria) e a ilicitude do ato, esta como condição da própria culpa.

Versando o tema com agudeza, Alvino Lima (*Culpa e risco*, 1. ed., 2ª tiragem, Rev. Trib., S. Paulo, 1963) conclui que toda a controvérsia doutrinária, no Direito Civil, tem, na verdade, assento em duas correntes opostas, uma encarando o direito como categoria moral, com ênfase no fator

subjetivo, e outra, desprezando o elemento subjetivo, dá preferência à necessidade de estabelecer o equilíbrio dos patrimônios (p. 347). Mas, continua Alvino Lima, os próprios defensores da segunda corrente, a objetiva, reconhecem a impossibilidade de excluir a culpa, embora seja “preciso vencer o dano, o inimigo comum, lançando mão de todos os meios preventivos e repressivos sugeridos pela experiência, sem dismantelar e desencorajar as atividades úteis” (p. 348).

É importante observar o que ocorre com a responsabilidade por fato de outrem em nosso Código Civil, art. 1.523, que, mesmo nos casos de objetivação da culpa previstos no art. 1.521 (pais, tutores, curadores, patrões e comitentes, donos de hotéis), exige que essas pessoas tenham concorrido *para o dano por culpa, ou negligência de sua parte*, o que a Súmula nº 341 do STF esclarece significar que a culpa exigida é a do empregado ou preposto, ficando daí presumida a culpa do patrão ou comitente. Por sua vez, a Súmula nº 492 evidencia o propósito de não ver um *numerus clausus* na enumeração do art. 1.521, ao alcançar na mesma responsabilidade *presumida* a empresa locadora de veículos, solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiros, hipótese não prevista no art. 1.521.

Faço essa digressão para assinalar que, à parte a controvérsia doutrinária sobre a responsabilidade sem culpa, devemos conviver, em nosso Direito, com a necessidade da definição de alguma culpa, até mesmo para que haja a responsabilidade solidária dos que não têm culpa. Em outras palavras, a culpa pelo risco criado só subsiste em coligação com a culpa subjetiva do autor do dano.

Isto porque as obrigações provenientes de ato ilícito obviamente dependem da prova do ilícito e de sua autoria, do que deriva a obrigação solidária (art. 1.518, parágrafo único, CC).

Claro que não podemos omitir que o abuso, por si mesmo, vicia, na sua execução, o ato originariamente válido, mas aí estamos do terreno da culpa subjetiva. O que interessa, no caso, é saber da culpa do beneficiário da possível fraude mesmo quando não se prove ser ele sequer co-autor.

Este paralelismo com a responsabilidade civil, campo de batalha das teorias sobre a culpa e o risco, foi lembrado aqui para que pudesse dizer, agora, que, no caso em exame, há um alegado ilícito, há os beneficiários do suposto ilícito (os réus), e há os que tudo indica serem os subjetivamente

responsáveis (prefeito e governador, pelo menos) pela prática do ilícito, ou pela perversão do ato lícito.

Aliás, salvo quanto à participação da esposa do prefeito, nem mesmo vejo como se possa configurar abuso de poder ou ato de corrupção eleitoral sem a devida definição da ilicitude praticada, ainda que em sua execução. Note-se que não estou considerando necessário, aqui, discutir a responsabilidade sem culpa, mas, sim, discutir a responsabilidade, ainda que objetiva, sem prova da ilicitude do ato de terceiro. Aqui, o que se busca, no recurso, é que este Tribunal casse o mandato do prefeito eleito, por atos administrativos da responsabilidade de seu antecessor e do governador do estado, cuja ilicitude se presumiria do fato de seus efeitos alcançarem milhares de pessoas daquele município em época de eleição.

Ora, a interpretação desses atos de benemerência leva ao exame da nulidade em razão da intenção com que foram praticados, envolvendo o motivo determinante ou o seu fim, já que estamos diante de atos administrativos nas duas esferas de poder. E não se chega ao abuso eleitoral, no caso, sem levar à nulidade tais atos pelos motivos que os determinaram ou pelo desvio de finalidade, já que eles são formalmente lícitos e têm por si a presunção de legitimidade. Nesse domínio da intenção, a proposta me parece típica de dolo incidente e parcial, isto é, não contamina o ato na sua formação mas, sim, na sua execução, algo como o dolo conseqüente que, no Direito Penal, ocorreria no curso de uma ação lícita.

Seria uma solução heróica a pretendida pelos recorrentes, de atribuir ilicitude aos atos pela evidência de que foram praticados no período eleitoral para favorecer os candidatos assim eleitos – uma espécie de abuso *eventual* de poder, que, mediante objeto lícito, aceitava de bom grado o proveito ilícito, de caráter eleitoral, a que o ato se poderia prestar.

Lamentavelmente, também eu estou suspeitando, segundo o que ordinariamente acontece em campanhas eleitorais com simultâneas benesses estatais aos eleitores, também eu estou suspeitando, repito, que este pode ser mais um caso de abuso de poder. Também eu estou entendendo que não devemos descartar a responsabilidade do candidato somente por não ser o autor do abuso, mas seu beneficiário principal, convenientemente omissos em impedi-lo, quando lhe fosse possível fazê-lo.

Mas, no caso, parece-me que os atos administrativos formalmente lícitos de autoridades públicas não podem ser declarados materialmente ilícitos.

bitos apenas em razão do momento *eleitoral* em que foram praticados ou, o que é pior, em virtude de suposta intenção que os norteou, a qual não foi perquirida nas instâncias da prova e, ainda que o tivesse sido, seria matéria de prova, impossível de ser reexaminada neste recurso especial, porque não referida nas instâncias ordinárias e sem que as partes embargassem de declaração.

Note-se que, quando me refiro à prova não me reporto aos atos administrativos, admitidos pelas outras instâncias, mas à pretendida intenção de com eles favorecer o candidato, que não foi demonstrada na prova tal como descrita nas decisões recorridas.

Assim, embora esteja disposto a examinar a hipótese de culpa do candidato objetivamente presumida da omissão de vigilância sobre os seus correligionários durante a campanha, só posso levar adiante essa tese, no caso, se me for possível atribuir culpa ao candidato depois de demonstrada alguma ilicitude nos atos em questão, pelo menor em sua execução.

Pode parecer estranho que, acostumado a ver situações similares de abuso do poder, ainda esteja a favorecer os réus com argumentos técnicos. Mas não penso neles somente, penso nas dezenas ou centenas de casos que surgirão, de impugnação de mandatos mediante a simples prova da prática pelas autoridades do Poder Executivo de atos administrativos cujo vício consistiria simplesmente em terem sido praticados em período eleitoral com evidente reflexo favorável na candidatura situacionista.

Penso até que, na legislação eleitoral, se poderia tentar definir ou discriminar os atos administrativos lícitos que não poderiam ser praticados se materialmente aptos a influir favoravelmente na candidatura situacionista. Não encontro, porém, como cassar o mandato por ato de corrupção ou abuso de poder político e econômico que teria de implicar o desvio ou abuso de poder por parte das autoridades que o praticaram, quando nem sequer se discutiu nos autos a licitude formal e material de tais atos, na sua origem, limitando-se a pretensão cassatória a acenar com a possibilidade de abuso na sua execução em período eleitoral: possibilidade esta bastante óbvia, mas que se pretende sustentar quase que somente nessa mesma obviedade.

Restaria, portanto, Senhor Presidente, fora do âmbito desse verdadeiro impasse jurídico-processual (a dificuldade da prova da ilicitude dos atos

e da culpa dos candidatos), o fato lembrado no parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral: a esposa do candidato teria assinado recibos relativos a compra e distribuição de material de construção para pessoas carentes, limitando-se a negar que tivesse fins eleitorais. Este o único fato da causa referido em decisão anterior e que envolve, ainda que indiretamente, o candidato eleito com a captação de votos, porque se valeu dos atos oficiais em questão.

Vejam os que ficou admitido nas instâncias da prova, a esse respeito.

Não encontro na sentença de fls. 488-530 referência à participação da esposa do candidato a prefeito. Mas, no v. acórdão regional, a fls. 594-595, o voto vencido da MM. Juíza Ângela Catão Alves afirma que a participação da esposa do candidato a prefeito José Raimundo Gitirana foi reconhecida no depoimento do próprio José Raimundo, fls. 392-392v, que diz (leio o depoimento de fl. 392, nos trechos destacados pelo referido voto): “que sobre os documentos de fls. 18 a 25 reconhece como sendo a assinatura de sua esposa as grafadas *MCPGitirana*, que sua esposa não é funcionária da Prefeitura; que ocorreu uma enchente na cidade e foi nomeada uma comissão para atender aos desabrigados; que sua esposa, juntamente com a esposa do prefeito anterior Wanderley Geraldo de Ávila e a esposa do chefe de gabinete, ficaram encarregadas de visitar casa por casa entregando uma autorização para aquisição de material de construção para que as pessoas fossem às lojas visando ganharem material de construção para suas casas”.

Os documentos de fls. 18 a 25 são recibos de entrega de cimento e/ou tijolos, que dizem: “Recebi da Prefeitura Municipal de Pirapora os materiais para construção abaixo assinados” seguindo-se a especificação do material, data e assinatura do beneficiado. Mas, na maioria desses documentos, assinou também MCPGitirana.

Se considerada essa referência à prova, contida em voto vencido no TRE, teremos por comprovada a participação da esposa do candidato a prefeito na distribuição de cimento e tijolos, dentro do programa municipal de assistência e sem outra qualificação para tanto que não, ao que parece, a de ser esposa do candidato do prefeito à sua sucessão.

Mas não é só.

Essa prova também é indiciária, como o eram as promoções oficiais às vésperas da eleição. Essa prova, obtida em depoimento do próprio candidato, vincula-o, ainda que indiretamente, a todo o plano assistencial do

município e do estado, tornando razoável admitir o destaque dado ao candidato, através de sua esposa, na atribuição de benesses, cujo efeito eleitoral não só já não poderia ignorar, como também era de seu dever de candidato evitar.

O abuso de poder, por parte do município, já pressentido pelo momento e modo de fazer, ficaria evidenciado, na responsabilidade *in eligendo* dos governantes, que nesta hipótese se teria consumado nesse favorecimento pessoal.

Os *dividendos eleitorais* não se poderiam avaliar, mas se tornariam palpáveis, pouco importando indagar se foram ou não a causa da vitória do candidato: pois o abuso de poder (no caso, político e econômico) não dependeria de comprovada eficácia, para contaminar o mandato, bastando a prova da participação importante da esposa do candidato, que somente a este poderia favorecer.

Isto posto, se fosse entendido que toda prova referida no julgamento, sem contestação do relator, integra de modo incontroverso o acórdão, conheceria do recurso especial por violação do art. 14, § 10, da Constituição, porque negada a sua incidência sobre fato que configura abuso do poder econômico estatal. E também corrupção eleitoral, porque assim enquadrado tal abuso de poder político voltado para o favorecimento de candidato.

Estaria provado o desvio de finalidade com a participação da esposa do candidato e essa mesma participação comprometeria o candidato com culpa *in vigilando*, pelo menos, suficiente para responsabilizá-lo pelo abuso de poder político e econômico. Assim me aproximaria da tese sustentada pelo Ministro Pertence, para admitir que:

“O abuso de poder político e econômico se caracteriza na distribuição oficial de benesses, ainda que proveniente de atos administrativos lícitos, quando, em sua execução, se prove intervenção da esposa do candidato ou pessoa sob seu comando na campanha eleitoral, numa participação que ele não poderia razoavelmente ignorar e deveria, portanto, evitar.”

Reconheço que não devemos admitir o reexame da prova com base em fatos isoladamente citados na decisão recorrida, por um dos juízes, quando a decisão se deve avaliar pelo voto condutor e pelos adminículos dos demais juízes expressamente aceitos pelo Colegiado.

Mas, no caso, conforme demonstrado pelo recorrente, o voto condutor, fls. 582-584 e 611-612, reconhece a distribuição dessas benesses e inclusive cita a participação da esposa do candidato (ler).

Ora, sendo assim, tenho por admitida essa prova da participação da esposa do candidato num programa assistencial cuja vocação eleitoral é fácil de presumir, pois de boa-fé não se faz tanta e tão ostensiva assistência, a tantos municípios em pleno desenrolar da campanha eleitoral para prefeito e vereadores, nem é por boa-fé que se designa a esposa do candidato para participar da distribuição de material de construção entre eleitores.

Tenho assim, por demonstrada, a partir do acórdão recorrido, não somente a ilicitude dos atos oficiais por desvio de sua finalidade, como também a participação indireta do candidato através de sua esposa. Fatos esses (a finalidade eleitoral e a participação da esposa) suficientes para a prova do abuso de poder político e econômico por parte das autoridades, como também da culpa *in vigilando* dos candidatos a prefeito e vice-prefeito.

Conheço, portanto, do recurso, por violação do art. 14, § 10, da Constituição Federal e art. 24 da Lei nº 7.664/88, porque caracterizado o abuso de poder com efeitos eleitorais em benefício do candidato e sua indesculpável omissão ante fatos notórios. Não acolho a divergência de fls. 620-621 (relator Oscar Saraiva) porque se refere a atos comprovadamente praticados por candidato, o que não ocorre no caso. Conheço ainda pela divergência de fls. 622-623 (relator Octávio Gallotti) porque, tal como neste caso, há fatos isolados (os fatos inconversos, o reconhecimento de sua finalidade eleitoral e a participação da esposa do candidato) que em seu conjunto possibilitaram uma definição da prova.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar o mandato do prefeito e do vice-prefeito e declará-los inelegíveis pelos três anos seguintes à eleição para a qual concorreram, nos termos do art. 1º, I, *d*, da Lei Complementar nº 64, de 18.5.90.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, no Recurso Ordinário nº 9.354, de que sou relator, cujo julgamento não

foi concluído em razão de pedido de vista do preclaro Ministro Carlos Velloso, proferi o seguinte voto:

“1. Controla este julgamento o art. 14 da Constituição Federal, segundo o qual a soberania popular se exerce pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Para a eficácia da norma, estipulam-se as condições necessárias ao exercício do direito de votar e ser votado: quem vota obrigatória ou facultativamente, quem não vota, quem é e quem não é elegível, os ireelegíveis, a impugnação da diplomação dos eleitos, etc.

Não pretendeu o constituinte esgotar na Lei Maior todas as hipóteses de inelegibilidade; mantendo o sistema da Constituição de 1967 e da Emenda nº 1 de 1969, remeteu à lei complementar a criação de outros casos, tendo em mira tutelar o bem jurídico da *normalidade e da legitimidade das eleições*. Assim, firmaram-se as normas dos §§ 9º e 10 do mesmo art. 14 da Constituição:

‘§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude’.

2. A Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, deu consecução à previsão constitucional e estabeleceu outros casos de inelegibilidades e os prazos de sua cessação. No art. 22 assim ficou legislado:

‘Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito (segue o *due process*)’.

No penúltimo dos 15 incisos que estabelecem o devido processo legal da representação, deixou consignado o legislador:

‘XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominados-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para a instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar’.

3. Dispondo sobre o julgamento dos fatos, provas, indício e circunstâncias que ensejam a representação ao corregedor-geral ou regional, por desvio ou abuso de poder econômico, como posto no *caput* do art. 22 da citada Lei Complementar nº 64/90, o legislador enunciou, na mesma lei, a seguinte regra:

‘Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral’.

4. Observe-se, com a merecida atenção, que, diante do bem público tutelado – *a normalidade e legitimidade das eleições* (Constituição, art. 14, § 9º) e o *interesse público de lisura eleitoral* (Lei Complementar nº 64/90, art. 23, *in fine*), a latitude da capacidade de decisão que a norma complementar confere ao julgador: *no mesmo plano de eficácia legal* que a prova produzida e os fatos alegados pelas partes, estão os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções, e as circunstâncias ou fatos mesmo que sequer alegados pelas partes.

O que faz a norma, ao tutelar valores fundamentais à eficácia social do regime democrático representativo, é exigir do juiz sua imersão total no meio social e político no qual exerça seu mister; é impor-lhe vivência com a realidade sociológica e as nuances do processo político que, por intermédio do direito positivo, com as peculiaridades inerentes à imparcialidade de decisão do Judiciário, deve ele, provocado na forma da lei, controlar, com o fim de assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições e o interesse público de lisura eleitoral.

Não lhe permite a norma pretender ignorar o que dos autos não conste; ao contrário, exige-lhe a lei, que instrumenta a eficácia legal e a eficácia social da

Constituição, que acompanhe ele a vida social e política de sua comunidade. De distante e pretensiosamente indiferente observador da cena à sua volta, torna-se o julgador, por imposição legal, um *spectateur engagé* – na feliz expressão com que se descreveu a vida intelectual de Raymond Aron.

5. Afirmava o influente e paciente pensador francês – tão paciente quanto influente, ele, sim, consciente de que o tempo é o senhor da razão, motivo por que acolheu em seu regaço, quando da idade da razão, tantos dos irreverentes e imaturos jovens sartrianos do ano mágico de 1968 –, afirmava ele que a história não é determinada nem orientada *a priori* por uma finalidade ou um sentido; ela queda em aberto, dependendo, ao final, da ação dos homens, de sua liberdade e de seu arbítrio.

É esta a responsabilidade que a normatividade impõe ao Judiciário compartilhar, engajadamente, com os outros poderes constituídos, e, também, e não menos importante, com os poderes intermediários, na terminologia de Montesquieu, na defesa da democracia e de seu meio mais reconhecido de legitimidade política e validade legal: a eleição pelo voto direto e secreto em sufrágio universal revestido de normalidade, legitimidade e lisura. A tanto há de se entregar o Judiciário, menos por criação constitucional, ou motivação ética, mas, agora, por imposição normativa.

6. Esta imposição normativa não o constrange a considerar tão-somente prova produzida ou cabalmente testada, nem conhecer apenas os fatos ou circunstâncias alegados. Também, e em igual hierarquia de valoração, deve tomar em conta todo o quadro social público e notório de indícios e presunções, circunstâncias ou fatos conhecidos de seu engajamento com o ambiente social.

Dir-se-á que essa interpretação confere ao juiz latitude por demais ampla no julgamento do feito, pois que muito de sutilezas não comensuráveis destilaria para a sentença. O argumento, todavia, não procede.

7. Não procede porque o bem jurídico tutelado não é nem a vida, nem a liberdade, nem a propriedade. Fosse qualquer deles e certamente a lei não contemplaria a possibilidade do juiz decidir com base em indícios e presunções, em circunstâncias ou fatos ausentes dos autos. A presunção de inocência, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (Constituição, art. 5^a, LVII, LIII, LIV, LV), obviamente, a tanto se oporiam.

Aqui, contudo, o bem jurídico tutelado é de natureza coletiva, indivisível, do interesse de todos, para o qual irrelevante a vontade ou o interesse individual, qual seja, o sufrágio universal mediante voto direto e secreto, imune às manipulações e

à influência do poder econômico e ao abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, sem o que, na *presunção* da Constituição e da lei complementar, não se protegerá a normalidade e legitimidade das eleições, nem se preservará o interesse público de lisura eleitoral.

Tanto que tão diferentes os bens jurídicos tutelados que, em face da violação ao valor que lhe é intrínseco, a norma do inciso XIV art. 22, da Lei Complementar nº 64/90, dispõe que a sanção será a inelegibilidade do representado para as eleições a se realizarem nos três anos subseqüentes à eleição em que se verificar o ato a ela contrário, além da cassação do registro do candidato. Apenas isto: não se lhe toca a vida, nem a liberdade, nem a propriedade. Se algum resíduo de infração restar, responderá o já então ex-candidato perante juízo não eleitoral, observado outro, inteiramente diverso, devido processo legal.

8. Esta distinção fundamental entre os bens jurídicos tutelados já o fizera o ilustre Ministro Décio Miranda em 1965, no caso *Paes de Almeida*:

‘Por igual, qualquer outro caso de inelegibilidade não decorrente da perda de direitos políticos não é uma pena (...) a inelegibilidade de que ora se cuida (...) é fundada na necessidade de preservação da lisura e normalidade das eleições’. (BE 171/124.)

No mesmo sentido o Ministro Bueno de Souza:

‘Mas a sanção consistente em inelegibilidade não é uma sanção penal: pode advir de condições pessoais; pode provir de condutas reprovadas, mais ou menos severamente, mas não se cuida de sanção penal.

(...)

As inelegibilidades são, sem dúvida, gravíssimas restrições de direito. Elas privam a pessoa de direitos subjetivos públicos, é certo: mas assim o fazem no interesse social, naquilo em que deva prevalecer sobre o individual’. (Acórdão nº 11.884, de 5.3.91, DJU de 6.8.91.)

Não diverge o ilustre Ministro Paulo Brossard, ao acompanhar argumento que já então antecipava o Ministro Sepúlveda Pertence:

‘Ainda corroborando a sua afirmativa de que a ação possível, prevista no § 10 do art. 14 (da Constituição), nada tem a ver com a responsabilidade penal, basta

fazer esta consideração: julgada procedente a ação, nada impede que, sem ofensa à regra do *non bis in idem*, venha a ser instaurado um processo penal pela prática de crime eleitoral, se for o caso'. (Acórdão nº 11.951, de 14.5.91, DJU de 7.6.91.)

O que antecipava o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no acórdão por último citado, foi posto nestes termos em caso posterior:

'A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é uma pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição, por vício de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Por isso, nem o art. 14, § 10, nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substantivo que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem.

O que importa é a existência objetiva dos fatos – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, e a prova, ainda que indiciária, de sua influência no resultado eleitoral.

Assim, creio, ninguém porá em dúvida que a fraudulenta manipulação matemática na totalização dos votos, ainda que atribuída à conduta criminosa dos órgãos da Justiça Eleitoral, quando tenha importado em proclamar vencedor o candidato vencido, deva acarretar a perda do mandato, nada importando, contra a verificação objetiva da adulteração do resultado do pleito, que seja inocente o beneficiário dela.

O mesmo é de concluir, *mutatis mutandis*, no caso do abuso por terceiro do poder econômico ou da prática da corrupção eleitoral'. (Acórdão nº 12.030, de 25.6.91, DJU de 16.9.91.)

9. A latitude, pois, do juízo, posta no art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 é poder inerente, necessário e próprio à eficácia legal e à eficácia social das normas que, na Constituição e na lei complementar, cometem ao Poder Judiciário a competência de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e de preservar o interesse público de lisura eleitoral.

10. Visando proteger os mesmos valores da normalidade e legitimidade das eleições e do interesse público de lisura eleitoral, o Congresso norte-americano passou, em 1974, lei que impôs limites aos gastos e às contribuições eleitorais.

Contestada a lei em face da primeira emenda – liberdade de expressão e de imprensa –, o Justice Potter Stewart, cujo liberalismo pragmático ninguém há de pôr em dúvida, usou destas palavras ao interromper a sustentação oral do advogado: ‘Estamos falando de discurso; dinheiro é discurso e discurso é dinheiro, seja para comprar tempo de televisão ou rádio ou anúncio em jornais, seja mesmo para comprar lápis e papel e microfones’. (In *Buckley v. Valeo*, apud Friendly & Elliot, *The Constitution – that delicate balance*, p. 91, Random House, N. Y., 1984.) Ou nas palavras de famoso jornalista: ‘Nós sabemos que dinheiro fala, mas este é o problema, não a resposta’ (Anthony Lewis, id. ibid.).

Registram os historiadores que quando George Washington concorreu à Assembleia (*House of Burgesses*) da Virgínia, em 1757, ele providenciou para os amigos os ‘meios usuais de se obter votos’: 28 galões de rum, 50 galões de coquetel de rum, 34 galões de vinho, 46 galões de cerveja e dois galões de cidra (Friendly & Elliot, op. cit., p. 91).

Dois séculos mais tarde, outro o mundo, dispõem as leis, aqui e no estrangeiro, sobre os meios de se coibir a manipulação da formação de vontade e de decisão do eleitor.

11. Assim posto o quadro constitucional e da lei complementar em que se põe o tema da proteção da normalidade e da legitimidade das eleições e da preservação do interesse público de lisura eleitoral contra o abuso de poder econômico, passo ao exame do caso concreto.

Do voto condutor da decisão majoritária no Tribunal Regional, do ilustre desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, destaco estes trechos:

‘A questão envolve a necessidade de uma análise cuidadosa da prova, inicialmente com vistas a procurar caracterizar se ocorre ou não a utilização de propaganda eleitoral, para, em um segundo momento, definir-se se essa propaganda seria ilícita ou quiçá criminosa. A meu sentir – adianto desde logo – está configurada a utilização de propaganda comercial para veicular propaganda eleitoral, aquele tipo evidentemente infringente da legislação específica de aproveitamento da propaganda comercial para fins eleitorais. O candidato, no caso concreto, aproveitou-se e beneficiou-se do fato de ser o sócio principal de uma empresa do ramo gráfico para imprimir material de propaganda eleitoral, a pretexto de operação normal da sua empresa gráfica.

Sabemos todos que, quando se atua nesses ramos de produções gráficas, é comum que as empresas em geral identifiquem o seu produto por alguma marca

ou logotipo, geralmente de um modo muito discreto e às vezes até imperceptível no conjunto impresso. Em outros casos – esse seria o caso mais próximo daquele que estamos tratando –, as gráficas não apenas inserem a identificação de sua empresa em um ponto destacado do impresso, como aproveitam o material gráfico como publicidade da própria empresa. É nesse contexto que surgem os chamados apoios e patrocínios. Aqui se alega que tais apoios e patrocínios não caracterizariam, de modo algum, o propósito de fazer propaganda eleitoral, pela razão de que essa prática sempre foi adotada pela gráfica Minuano, e se busca a ilustração dessa alegação com a juntada de vários impressos de tempos anteriores à própria candidatura do ora representado. Entretanto, chama desde logo atenção uma circunstância deveras significativa: é que, nos impressos mais antigos que foram juntados com a defesa e que se situam no tempo entre 1977 e 1989, a identificação da empresa se fez conforme passo a descrever: (descreve identificação da empresa nos documentos de fls. 43 a 46).

Não se preocupou o representado em fazer qualquer prova a respeito de ter ou não a empresa recebido pagamentos por esses impressos ou se eles foram fornecidos graciosamente. A missa dos motoristas apresenta, também, a mesma configuração, com a única peculiaridade de que, aparentemente, houve um defeito técnico na impressão da logomarca e tudo ficou impresso em duplicata, mas assim mesmo é possível verificar que o destaque maior é para a palavra Minuano e, em segundo plano, para o nome Boscardin. No cartaz do *baile dos bichos*, de 1988, a configuração é outra: aqui aparece “Apoio Boscardin”, sem referência a Minuano. Romaria da Salete, 1989: não aparece Minuano, mas “Apoio Boscardin, a boa impressão”. A expressão “a boa impressão” está, portanto, aposta agora ao nome Boscardin, e não à marca Minuano.

Esses são, portanto, os impressos anteriores a 1990. Aqueles de que trata a representação, todos do ano de 1990 ou relacionados a eventos marcados para este ano, têm uma configuração que elimina a palavra Minuano e faz constar apenas o nome Boscardin, mas em tamanho visivelmente maior e encimada pela palavra apoio; mais uma vez, o slogan “a boa impressão” aparece, evidentemente, associado ao nome Boscardin, e não à palavra Minuano, que não mais aparece no cartaz. No convite de formatura, lê-se o seguinte: “Apoio: Getúlio Boscardin”; não se fala em boa impressão, em gráfica, ou em off-set. No cartaz da Laser Sonorizações ocorre o mesmo; não há referência à pessoa jurídica, por indireta que seja, e também não aparece o slogan “a boa impressão”; o mesmo quanto ao

show da cantora Gretchen. Há, ainda, um folheto a respeito da prevenção, causas, educação, relativo à deficiência mental, onde há alguma publicidade comercial. O nome Boscardin aparece outra vez, agora, sem referência a apoio ou patrocínio, e acompanhado das palavras já conhecidas “a boa impressão” – gráfica *off-set*.

Penso eu, Senhores Juízes, que essa análise comparativa do material produzido nos anos anteriores e no de 1990, demonstra diferenças importantes e evidencia intenções diferentes, além de haver uma concentração de volume de impressos contendo o nome do candidato e, muito freqüentemente, o seu prenome também, em alguns casos sem referência à pessoa jurídica, Impressora Minuano. Parece que esse contraste com os impressos mais antigos permite concluir, que, sem dúvida alguma, foram utilizados os cartazes como meio de divulgação da candidatura, muito especialmente naqueles casos em que aparece o prenome Getúlio, seguido do sobrenome principal Boscardin, sem qualquer menção à pessoa jurídica ou até mesmo ao ramo de atividade da gráfica. O apoio, portanto, não seria da pessoa jurídica, mas o individual do cidadão que já estava, claramente, caracterizado como candidato nos meados do ano de 1990, precisamente quando as candidaturas, talvez ainda não formalizadas, estavam entretanto definidas. Esses cartazes correspondem, na sua maioria, ao período de campanha, o período subsequente às convenções partidárias ou, no mínimo, ao período de pré-campanha, aquele em que as candidaturas se definem informalmente, sob a forma de candidatura à candidatura – como todos nós sabemos que é praxe entre os partidos. Se encontrasse em todos os impressos a mesma apresentação gráfica dos registros Minuano, ainda que acompanhado da palavra Boscardin, e se não encontrasse nos impressos mais recentes algo que nunca aconteceu anteriormente, que é o nome da pessoa física Getúlio Boscardin, sem qualquer outra referência, eu ainda poderia manter algumas dúvidas sobre a caracterização da propaganda eleitoral. Entretanto, além do maior destaque dado à logomarca, quando empregada, há estes casos absolutamente inconciliáveis com a idéia de promoção da empresa, em que seu nome e o *slogan* não aparecem. Justamente no período de campanha eleitoral é que se identifica essa transformação e, portanto, está caracterizada a utilização desse material como propaganda eleitoral, produzido por pessoa jurídica, voltado para finalidades lucrativas, e que sequer se alega tenha recebido qualquer custeio do partido por cuja legenda concorria o candidato’. (Fls. 80-83.)

‘No caso que estamos analisando, se o candidato tivesse tido sempre o cuidado de manter exatamente a mesma logomarca, imprimi-la da mesma forma, sem

variar qualquer detalhe, ele acabaria tirando proveitos eleitorais da divulgação comercial da sua marca, mas nós não poderíamos incriminá-lo: seria uma daquelas situações frustrantes para o juiz, em que se sabe o que aconteceu mas não se pode aplicar a consequência jurídica que deveria corresponder ao acontecido. Entretanto, no caso concreto, o candidato forneceu ao juiz esta comprovação da mudança de direcionamento da publicidade: de comercial para eleitoral. É verdade, como salientou a defesa, que não há referência à candidatura, à sigla partidária, ou número do candidato, mas convenhamos que seria um extremo de ingenuidade se o candidato fosse inserir, na divulgação da sua disfarçada propaganda eleitoral – que pretendia fazer passar por propaganda comercial –, a algum desses elementos típicos da propaganda eleitoral. Não falo dos *outdoors*, porque *outdoors* não são, na realidade: são cartazes, quanto se pode deduzir da prova dos autos, não envoltos de qualquer infração à legislação sobre propaganda eleitoral. Fixo-me tão-somente, para julgar procedente a representação, no problema dos impressos que venho de analisar’. (Fls. 85-86.)

12. Tendo, já agora, presentes os fatos do caso em julgamento, e o direito como a eles aplicado pelo Tribunal Regional, retomo a linha de argumento finalística antes desenvolvida no plano da Constituição. Para isto, destaco este trecho do voto do Ministro Oscar Saraiva, no antes lembrado caso *Paes de Almeida*:

‘Chegamos agora à questão final. Serão as dádivas e atos de liberalidade, cuja prática os autos comprovam, conceituáveis como atos de abuso de poder econômico, para os fins da lei? Entendo que sim. O fim do legislador foi o de impedir a interferência do poder econômico na escolha da representação política. A rigor, não necessitaria falar, como o fez, no *abuso de poder econômico*. Seu simples uso, fora das normas financeiras permitidas e previstas no Código Eleitoral anterior e na atual Lei Orgânica dos Partidos Políticos já constitui prática abusiva. E se essa prática se traduzia ou traduzir em dádivas, já transcende o ato do mero abuso econômico, para incidir no ilícito eleitoral. E pouco importa, a meu ver, que a dádiva se dirija a indivíduo, a grupos sociais ou a toda a coletividade. A lei não distinguiu entre beneficiários individuais e coletivos, e evidentemente, não se poderia dizer que o que é punível e nocivo no que respeita a um só indivíduo, seja lícito em relação a muitos ou mesmo a todos.

Também a consideração do fator tempo é relevante para a conceituação jurídica do ato. Se a construção ou dádivas de um hospital ou de uma escola são atos

de benemerência social, isoladamente considerados, essa mesma construção ou sua promessa no período eleitoral em benefício da população do lugar onde as eleições irão ter lugar (*sic*), representa dádiva ou promessa que deve ser enquadrada na conceituação de uso abusivo da riqueza na captação de votos. *Aí as características do tempo, do lugar e das circunstâncias constituir-se-ão em elementos inseparáveis na caracterização do ato.* (...) No Direito Eleitoral o motivo prepondera, e nele não merece guarida a tese que se quer sustentar, com inversão da regra maquiavélica, de que os meios justificam os fins.

No Direito Eleitoral os fins preponderam e os meios – ainda que lícitos em si – deixam de o ser, se neles o emprego do poder econômico se fez visando vantagens eleitorais imediatas. (...)

Restará ao Poder Judiciário conceituar mais precisamente o que se compreende no direito de propaganda. Dizer-se, porém, que essas dádivas pré-eleitorais são formas novas e sutis de propaganda que a lei não alcança, é negar a própria história, pois o derrame de dinheiro ou de dádivas nessas ocasiões é velha prática que já em Roma florescera. Nem outra foi a razão de figurar como triúmviro, ao lado dos imortais César e Pompeu, o cônsul Marcus Licinius Crassus, cuja eleição ao consulado se devera ao ser ele o homem mais rico de Roma em seu tempo.

No meu entender, julgo que a Justiça Eleitoral deve conceituar, como abusivos e vedados nos termos da lei, atos de mecenato ou filantropia, praticados em época eleitoral, no âmbito geográfico do pleito e por candidato que dela participe. A propaganda, em sua acepção ampla, deve compreender tudo a quanto possa influir na vontade do eleitor, e na sua escolha do candidato, e as despesas correspondentes se deverão enquadrar nos limites do que for lícito ao partido despendê-lo, atendido na clareza e no rigor de seus termos, o que prescreve (a lei)'. (BE 171/113-114, com grifos acrescidos.)

Esta mesma perspectiva finalística da norma que veda o abuso de poder econômico do Direito Eleitoral foi adotada pelo eminente Oswaldo Trigueiro, então procurador-geral eleitoral, ao sustentar seu parecer neste mesmo acórdão:

'Nos últimos tempos, todavia, como é explicável que ocorra num país que enriquece depressa e, sobretudo, num país dominado pela inflação, o dinheiro passou a ter, em nossa vida política, ação tão deletéria quanto a da opressão e da fraude que estamos conseguindo erradicar de nossos costumes eleitorais. (...)

Entre nós também existe o problema do dinheiro nas eleições, e de maneira grave, porque a nossa democracia se tem revelado muito vulnerável à influência

do dinheiro, que atua na política com impressionante desenvoltura. Para reprimir esses excessos já temos algumas leis e contamos com a Justiça Eleitoral. Mas, se as leis e os órgãos incumbidos de sua aplicação forem impotentes para coibir abusos que se avolumam, chegaremos em breve a uma situação em que, através de eleições aparentemente livres e regulares, somente se elegerão banqueiros, comerciantes e industriais opulentos, ou candidatos vinculados à grande empresa. (...)

O que se pede ao Tribunal Superior é apenas a qualificação dos fatos insuscetíveis de controvérsia, à vista das normas legais pertinentes ao chamado abuso de poder econômico. (...) Cabe, portanto, à Justiça Eleitoral, definir o que seja esse abuso, isto é, dizer até onde é lícito usar dinheiro nas campanhas eleitorais, e onde começa o uso imoderado, nocivo e intolerável, em regime democrático que assenta no postulado básico da relativa igualdade de oportunidades e possibilidades para o acesso aos postos de representação e governo. (...)

É óbvio que aqui não se discute matéria criminal. Nestes autos não se imputa ao recorrido a responsabilidade de atos definidos como delitos pelo direito comum. Não é ele acusado de haver comprado um eleitor ou subornado um diretório municipal. Também não se precisa discutir a utilidade dos benefícios decorrentes das doações a que os autos se referem.

O que está em causa é a licitude desta prática sob o ponto de vista político, isto é, sob o ponto de vista de sua adequação a um regime democrático que se deseje livre de opressão, de fraude, de toda forma de corrupção capaz de macular a dignidade do sufrágio'. (BE 171/108-109.)

13. Retorno, para concluir, ao caso concreto ora em julgamento. Ressalta da leitura do voto do relator regional o quanto a decisão se ateve à análise das provas e ao trato direto com as circunstâncias que envolveram a campanha eleitoral do candidato.

Não se trata, com a devida vênia do vice-procurador-geral eleitoral, de 'mera hipótese fundada em conjecturas'. O contraste minucioso, que faz o relator, entre a atividade empresarial do recorrente, anterior à sua candidatura, e aquela posterior à decisão de se candidatar, revela a intenção inequívoca de se utilizar do produto de venda da empresa como veículo de divulgação do candidato. Essas circunstâncias de tempo, lugar e oportunidade são essenciais à qualificação jurídica do ato.

Está-se, pois, diante de um juízo de convicção em face das provas. O art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 dispõe que 'o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova

produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral’.

14. Minha convicção, postas as premissas constitucionais acima expostas, tanto no plano da teoria da Constituição, quanto no da jurisprudência deste Tribunal Superior, que remonta a 1965, e à vista do que nos autos se contém, em particular o percuente voto do relator regional, que subscrevo, é pelo não-provimento do recurso”.

Minha convicção, postas as premissas do voto que venho de ler, tendo presentes, ainda, os valores que entendo jurisdicizados, e considerados os fatos e as provas deste caso, como minuciosa e percuientemente expostos pelo ilustre relator, é de acompanhar o voto de S. Exa. quanto à conclusão pelo não-conhecimento.

Ressalto, contudo, que não subscrevo seus argumentos de Direito Civil no tocante a teoria da culpa, por não me parecer possível, aqui, em tema exclusiva e eminentemente de direito público, acolher aqueles conceitos do direito privado, a despeito do brilho e da força com que foram expostos, para o que peço a devida vênica do ilustre relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, serei breve em meu voto e iniciarei registrando que o quadro revelado por estes autos confirma a preocupação demonstrada pelo ilustre Ministro Paulo Brossard, ao tomar posse nesta Corte, como presidente, e discursar sobre o abuso do poder econômico.

Senhor Presidente, não estamos aqui a atuar na jurisdição penal, por isso coloco em plano secundário o problema do grau da culpabilidade. Potencializo, tão-somente, as circunstâncias reveladas tanto no acórdão, quanto na sentença, a formar a convicção, a mais não poder, de que houve realmente abuso do poder econômico que acabou por desaguar na eleição dos impugnados. Há um dado, Senhor Presidente, que não pode ser desprezado: o eleito foi vice daquele que à época era o titular do Poder Executivo Municipal, e o acórdão impugnado, mediante o recurso especial, é explícito ao narrar determinados fatos (fls. 583-584):

“Existiu, sim, distribuição de material de construção pelo então prefeito municipal de Pirapora, num trabalho quando nada de propaganda subliminar da candidatura que acolhera.

Mas, ao que parece, foi essa a regra do jogo, tanto que nenhum dos demais candidatos se arvorou em detrator do candidato eleito.

Possivelmente houve campanha política com promessas de doação de casas populares, mas tal campanha, vinculada à do governo estadual, confunde responsabilidade aos dois níveis de poder. Daí a procedente observação da sentenciante: ‘Como fixar responsabilidade por atos de terceiros que sequer foram denunciados à lide? Não é caso de se perguntar se não deveriam ser, também outros, os sujeitos passivos desta ação? A derrama de pecados não veio de cima?’ (fl. 523)”.

Acresce que o acórdão remete aos fundamentos da sentença, e esta quanto aos fatos em si é mais estarrecedora, ainda, no que consigna (fl. 593):

“Restaram provados os fatos, acima de qualquer dúvida, de que a Prefeitura distribuiu material de construção, tanto às vésperas quanto nas semanas que precederam as eleições de 15 de novembro de 1988, a pessoas carentes. Como provado restou que o governo de nosso estado, através de comunicados ao prefeito de Pirapora e a um dos deputados mais votados nesta região, prometeu doar aos moradores as 500 casas do conjunto habitacional *Ficam das Enchentes*, bem como quitar os débitos em atraso dos mutuários, adquirentes de tais moradias populares (fl. 521).

Viu-se que o critério de distribuição do material de construção foi péssimo”.

E se o propósito escuso dessa distribuição era o de aliciar eleitores, falhou completamente. Tanto falhou que acabou o candidato sendo reeleito. As testemunhas dos impugnantes que o digam.

Quanto ao envolvimento do candidato, há um dado importantíssimo. É que a respectiva esposa atuou na distribuição do material de construção, entregando autorizações para os eleitores comparecerem às lojas e então o retirarem.

Creio que só se tem, a esta altura, que lamentar o fato de o caso vir ao crivo do Tribunal, quando já passados mais de três anos do início do exercício do mandato.

Acompanho, Senhor Presidente, integralmente, o relator e o Ministro Torquato Jardim no que o seguiu. Conheço o recurso e o acolho nos termos do voto de S. Exa.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, também tenho por configurado, no quadro descritivo contido no próprio acórdão recorrido, o vício insanável do abuso do poder econômico.

A distribuição de material de construção, promovida pela Prefeitura, bem como a promessa de quitação de contratos imobiliários, foram fatos que ocorreram, conforme assentado no acórdão. O momento em que isso se deu, nos dias que antecederam a eleição, é altamente comprometedor. E o propósito de angariar votos para determinado candidato é mais do que manifesto, como foi acentuado pelos eminentes ministros que já votaram. Para acentuar essa circunstância, basta o fato de encontrar-se entre os membros da comissão encarregada da distribuição de material a esposa do candidato a prefeito, que acabou vitorioso. O acórdão é claro no afirmar que ela não apenas compôs a comissão, mas que também compareceu à residência de todos os beneficiários da distribuição.

Na verdade, Senhor Presidente, nada impedia que esse material fosse distribuído com a urgência recomendada pelo governo do estado. Mas para que não revestisse, como revestiu, a conotação de abuso de poder econômico, haveria de ser realizada por intermédio de uma comissão isenta, que não tivesse nenhum membro vinculado aos candidatos que concorriam ao pleito municipal, e em que todos eles, ao revés, fossem eqüidistantes da pugna política que se desenrolava naquele momento.

Concluo, por isso, no mesmo sentido do voto do eminente relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, devo confessar que, de início, coloquei na minha própria mente que, a prevalecer presunção de abuso econômico, a administração pararia no período eleitoral. Também anotei aqui que é comum a participação da primeira dama,

seja no âmbito federal, estadual ou municipal, em campanhas benemerentes, no sentido de ajudar a população, notadamente a mais pobre. Mas, trouxe também a minha convicção a necessidade de materializar-se a proposta do eminente Ministro Célio Borja, de legitimar e disciplinar doações aos partidos políticos, em forma regular, para que não haja proliferação de abusos de poder econômico.

Pelo que consta dos autos e pelos fundamentos aqui enunciados pelo relator e pelos ministros que votaram, inclino-me a dar provimento ao recurso, como S. Exas. o fizeram.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Senhor Presidente, eu não deveria dizer mais nada, diante dos extensos e brilhantes votos do eminente relator, Ministro Hugo Gueiros, do Ministro Torquato e da contribuição brilhante dos Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Américo Luz.

A impressão que tenho, Senhor Presidente, diante de tudo que foi dito, é que houve um verdadeiro massacre ao candidato de oposição a essa chapa em Pirapora. A sua periferia é povoada de gente muito pobre, e na véspera de uma eleição, quando se anuncia que se vão distribuir tijolo e cimento, aí, não se fala em mais nada. Evidentíssima a contribuição desses recursos, influenciando na decisão do voto do eleitor. Portanto, absolutamente presente o poder econômico determinando a vitória da candidatura oficial.

Desta forma, não vejo como deixar de acompanhar os eminentes ministros que me antecederam. Conheço e dou provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Acompanho o Tribunal, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

Observo que, nos votos aqui proferidos, vi reforçada, com a devida vênia do eminente relator, a minha convicção expressa no Recurso nº 9.145, o chamado Caso de Felixlândia, de que, realmente, é preciso desvincular

inteiramente a indagação do comprometimento do pleito pelo abuso do poder econômico e político de qualquer idéia de responsabilidade pessoal do candidato.

Enfatizou o Ministro Torquato Jardim que há aqui um interesse objetivo do regime democrático em que o pleito, de que tenha decorrido mandato, não tenha sido viciado pelo abuso do poder econômico público ou privado, do poder político ou pela fraude.

Sou declarada e confessadamente liberal em matéria penal, mas não levo essa liberalidade ao ponto de frustrar a tentativa constitucional de expurgar quanto possível, da eleição, o abuso do poder, que está na origem da ação de impugnação de mandato.

A insistência em aproximar a questão da responsabilidade penal leva a supor que tivesse afirmado – no voto que o Ministro Torquato Jardim teve a bondade de ler – uma responsabilidade objetiva em matéria em que, se encarada sob o prisma penal *lato sensu*, ela seria evidentemente escandalosa.

Para distinguir bem os campos, volto ao exemplo, em que insisti, na discussão do caso Felixlândia, exemplo que não é de laboratório. A Constituição equipara ao abuso a fraude. Suponha-se que, pela manipulação dos dados numéricos da apuração, se chegue a proclamar vencedor o candidato que teve menor votação. Pouco importa, e a meu ver a hipótese deixa claro, estabelecer qualquer liame subjetivo entre o autor da fraude e o candidato, até porque a fraude pode ter sido determinada, não pela adesão a uma candidatura, mas pelo ódio a outra. Assim, também, me parece, no caso de abuso de poder econômico.

É evidente que a influência do abuso no resultado, um nexo de causalidade entre o abuso e o resultado, é de exigir-se, mas sua verificação sujeita a uma apreciação realística dos indícios e circunstâncias de cada caso, que jamais se poderá prová-lo matematicamente, que, não fora o abuso, o resultado teria sido diverso.

Com essas breves considerações, não tenho dúvida em acompanhar o Tribunal, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): V. Exa., aplica a pena da Lei Complementar nº 64?

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): É do tempo da incidência da Lei Complementar nº 5, não é? Mas, a Lei Complementar nº 5 não seria mais desfavorável ainda?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): A minha dúvida aí é substancial. Exatamente por coerência com o que vem sustentando, intervindo numa intervenção do eminente procurador-geral, na discussão do caso Felixlândia, eu já observara que, se para a impugnação do mandato, sou objetivista, quanto à inelegibilidade, não: aí a responsabilidade há de ser imputável ao candidato.

No caso, eu não me convenci – até por respeito às feministas – de que o fato da participação da mulher no episódio envolva a responsabilidade do marido. Por isso, prefiro ficar coerente com a minha tese e entender que há, sim, prova objetiva de abuso de poder político e econômico, mas não vejo, no quadro de fato traçado pelo acórdão recorrido, provas de responsabilidade, de participação pessoal dos candidatos. E por isso, peço vênica para não aplicar a pena de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, creio que até mesmo a origem dos recursos empregados está a revelar a conveniência de nós meditarmos sobre o que V. Exa. acabou de dizer. Os recursos seriam originários da Prefeitura ou do governo do estado.

Não sei se o ministro relator evolui para concluir apenas pela perda dos mandatos ou se persiste.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Creio que na raiz disso que acaba de propor V. Exa., o presidente, está o fato de que, evidentemente, o relator ficou vencido, em parte, creio, na fundamentação, porque a minha fundamentação exige um mínimo de culpa e a partir do voto do Ministro Torquato Jardim, não creio, embora todos dissessem, de modo geral, que acompanhavam a conclusão do relator, não creio que me tenham acompanhado nesse ponto. E, porque eu sou mais restritivo no meu voto, é decorrência desnecessária da posição que assume o Ministro Pertence, creio, que eu fique necessariamente vencido.

O DOUTOR GERALDO BRINDEIRO (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, acho que essa distinção que acabou de mencio-

nar o presidente é muito importante. No caso, nós temos uma ação de impugnação de mandato eletivo em que o réu é o próprio candidato eleito, enquanto que na representação – que também é de abuso do poder econômico – não existe um caráter objetivo contra o candidato, mas se argúi, se faz uma representação por inelegibilidade baseada, também, em abuso do poder econômico.

Quer dizer, essa distinção é fundamental no caso da representação, ainda que o fato possa ser o mesmo, ou até análogo, e envolve diretamente o candidato que até mesmo sofre como consequência a inelegibilidade.

De maneira que, ao meu ver, a questão é muito delicada. Por isso que, naquela ocasião, sugerimos aqui – e o eminente Ministro Vilas Boas concordou com essa posição – que esses casos deveriam ser analisados um por um, até porque de uma forma ou de outra há um envolvimento do candidato – por exemplo, no caso da representação. Concorde, portanto, plenamente com o eminente presidente, quando faz essa distinção.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Noto que estamos em face da Lei Complementar nº 5: “os que tenham comprometido por si ou por outrem etc.” – aí sim, há de haver evidentemente um nexo de responsabilidade. A lei atual também deixou claro quando dispôs que “julgada procedente a representação, o Tribunal declarará inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato”: a exigência da autoria, da participação é manifesta.

De tal modo que eu peço vênias do eminente Ministro Hugo Gueiros para dissentir nesse ponto do seu voto que, reconheço, decorre das premissas divergentes de que partiu V. Exa. na interpretação da norma do art. 14, § 10, da Constituição.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS (relator): Somente no meu voto não propus nada com relação a prefeito e governador porque achei que não poderia alcançá-los num processo de que eles não participaram.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente em exercício): Peço vênias, então ao eminente relator, para dissentir, nesta

parte, e não impor a pena de inelegibilidade porque, de fato, não está suficientemente acertada a responsabilidade pessoal dos candidatos.

VOTO (PROPOSTA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, adiro ao voto de V. Exa., restringindo, portanto, o alcance do provimento.

VOTO (PROPOSTA)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Acompanho V. Exa.

VOTO (PROPOSTA)

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, acompanho a sua observação por se tratar de quadro fático sob a Lei Complementar nº 5. Não o faria, talvez, fora o quadro fático sob a nova lei, o que reservo-me para examinar em outra ocasião.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 9.530 – MG. Relator: Ministro Hugo Gueiros – Recorrentes: Ito de Souza e outros (Adv.: Dr. José Guilherme Villela) – Recorridos: José Raimundo Gitirana e outro, prefeito e vice-prefeito eleitos, respectivamente, pelo PMDB (Adv.: Dr. Cícero Dumont).

Usaram da palavra pelos recorrentes o Dr. José Guilherme Villela e pelos recorridos o Dr. Reginaldo Oscar de Castro.

Decisão: Decidida a questão de ordem, suscitada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, contra o voto de S. Exa., no sentido de examinar-se preliminarmente a alegação de decadência. Rejeitou-se a preliminar de ilegitimidade ativa, por unanimidade, sendo que o Ministro Marco Aurélio, preliminarmente, entendia inoportuna a apreciação da matéria. Rejeitada a preliminar de descabimento, em tese, de recurso especial, por se tratar de impugnação de mandato municipal. O Tribunal, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, vencido, em parte, o relator, que aplicava aos recorridos a inelegibilidade do art. 1º do inciso I, alínea *d* da Lei Complementar nº 64.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Américo Luz, José Cândido, Hugo Gueiros, Torquato Jardim e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 25.8.92.

ACÓRDÃO Nº 12.501

RECURSO Nº 9.936 RIO DE JANEIRO (Nova Friburgo)

Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

Recorrentes: 1ª) Diretório Municipal do PFL,
2ª) Procuradoria Regional Eleitoral.

Recorrido: Paulo Cezar Vassalo de Azevedo, candidato a vice-prefeito pelo PMDB.

I – Recurso especial: regularidade da representação do partido político pelo diretório municipal na sua interposição: revisão, por maioria absoluta de votos, da jurisprudência anterior: inexigibilidade, para a revisão, da maioria qualificada de dois terços, porque incompatível o art. 263 do Código Eleitoral com as constituições posteriores.

II – Inelegibilidade: prefeito, ainda que tendo renunciado no prazo do art. 14, § 6º, da Constituição, é inelegível para vice-prefeito no período imediatamente posterior: inteligência compreensiva do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, de modo a inibir a fraude ao dogma constitucional de irreelegibilidade dos chefes do Poder Executivo, permitindo-lhes atingir, por via indireta, a recondução ao exercício do mandato que, ostensivamente, a Constituição lhes vedava.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao 1º recurso, julgando prejudicado o 2º recurso, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 14 de setembro de 1992.

Ministro PAULO BROSSARD, presidente – Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, relator – Dr. GERALDO BRINDEIRO, vice-procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, o recorrido, em 1º.4.92, renunciou ao mandato de prefeito de Nova Friburgo/RJ e pretende candidatar-se a vice-prefeito do mesmo município.

Impugnaram-lhe a candidatura, com base no art. 14, §§ 5º e 6º, da Constituição e nas resoluções-TSE nºs 12.432, José Cândido, e 12.605, Pertence, o Ministério Público e o Partido da Frente Liberal.

A sentença de primeiro grau acolheu ambas as impugnações e indeferiu o registro, repelindo, quanto à do PFL, a preliminar de defeito de representação *ad judicia*, porque firmada a inicial pelo presidente do diretório municipal do partido.

Recorreu o candidato e o TRE/RJ deu provimento ao recurso para deferir o registro.

O voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do ilustre desembargador Youssef Salim Saber, depois de igualmente rejeitar a preliminar relativa à representação processual do partido impugnante, sustenta que não incide na hipótese o § 5º, mas sim o § 6º do art. 14 da Constituição, dado que, “para decidir-se pela inelegibilidade do candidato, ter-se-á que fazer uma interpretação extensiva, mas sendo a norma constitucional de direito público, não se admite; invoca doutrinadores e prossegue (fl. 132):

“(...) a inelegibilidade prevista no § 5º do art. 14 só é válida para o mesmo cargo no período subsequente.

Já, segundo o § 6º do mesmo art. 14 da Constituição, ao presidente, aos governadores e aos prefeitos, para se candidatarem a outros cargos, basta renunciarem seis meses antes do pleito.

Ninguém há de sustentar que normas restritivas de direito, subordinem-se a princípio de interpretação extensivo ou analógico.

O recorrente renunciou ao cargo de prefeito seis meses antes do pleito de 3 de outubro, sendo pois bastante para se aplicar o disposto no art. 14, § 6º da Constituição.

De notar, que o egrégio Tribunal Superior Eleitoral não se pronunciou, ainda, em feitos contenciosos sobre o tema que ora nos é submetido.”

Votaram vencidos os ilustres juízes Sílvio Teixeira e Ney Valadares, na linha da orientação do Tribunal Superior na resolução de consultas sobre o tema.

Donde, os recursos de ambos os impugnantes, que insistem na inelegibilidade argüida.

O do PFL (fl. 156), firmado por advogado constituído pelo diretório municipal (fl. 83), alega explicitamente a violação, posto que indireta, do art. 14, § 5º, CF, e a afronta à resolução, de que fui relator, em resposta à Consulta nº 12.605, e aos precedentes nela referidos.

O da Procuradoria Regional argüi que, ao recusar a devida interpretação teleológica da regra de inelegibilidade, o acórdão implicou “negação ao princípio da irreelegibilidade” insculpido na Carta Magna, para os cargos de chefia do Executivo, *in casu*, o municipal (fl. 142).

Depois de resumir a espécie, conclui o eminente procurador-geral (fls. 162-163):

“6. Ainda que não se conheça do recurso interposto pelo Partido da Frente Liberal, por se tratar de diretório municipal, ao qual faltaria legitimidade para recorrer a esse egrégio Tribunal Superior Eleitoral, consoante entendimento dessa colenda Corte, o recurso do Ministério Público Eleitoral merece conhecimento e provimento, uma vez que a interpretação literal dada, pelo v. acórdão recorrido, aos §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição Federal, diverge, frontalmente, da salutar exegese finalística desse Tribunal Eleitoral Maior.

7. Com efeito, dentre outras decisões dessa egrégia Corte, citem-se as consultas nºs 12.021, 12.432 e 12.605 (cópias anexas), para se concluir no sentido de que o recurso do Ministério Público merece conhecimento e provimento, para restaurar a r. decisão de primeiro grau de jurisdição (...).”

É o relatório.

PARECER (ESCLARECIMENTO)

O DOUTOR ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA: Senhor Presidente, Senhores Ministros, ilustre advogado: o parecer constante dos

autos, de minha lavra, é no sentido de que o Ministério Público Eleitoral, com relação a este recurso, se submeta à orientação deste Tribunal em não se conhecer, por se tratar de diretório municipal recorrente, não obstante tenha sugerido, em pareceres anteriores, a mudança de orientação; mesmo porque quando se trata de candidato, o recurso é admitido, mas, quando se trata de diretório representando candidato, ele não é admitido.

Mas o parecer é no sentido de acatar a decisão – como sempre a acato – deste Tribunal e, por isso, como foi posto no relatório, nos atemos apenas ao segundo recurso do Ministério Público, onde está dito – como já transcrito no relatório – que normas constitucionais a respeito de inelegibilidade foram feridas, contrariando as decisões desta egrégia Corte em consultas formuladas. Não se nega, em hipótese nenhuma, que este Tribunal já decidiu que o prefeito que renuncia no prazo previsto em lei para se candidatar ao cargo de vice-prefeito é inelegível para o mesmo cargo. Dizia eu, em meu parecer, que é essa a salutar orientação deste Tribunal, que viu a teleologia da norma constitucional – porque o que ela quer evitar é que aquele que foi prefeito torne a sê-lo no período imediatamente subsequente, sob a capa de vice-prefeito. Se isso é admissível em agremiações futebolísticas, não o deve ser quando se trata de reger os destinos de um município.

Ater-me aqui à formalidade consistente na falta de expressa menção a dispositivo constitucional violado; ou ater-me aqui à formalidade de não ter demonstrado o dissídio jurisprudencial, tal como exigido na técnica do Supremo Tribunal Federal em matéria de recurso extraordinário, parece-me que é sobrepor a forma ao conteúdo.

Ninguém pode negar que o recurso do Ministério Público mostra que essa divergência é patente, que essa decisão do Tribunal Regional do Estado do Rio de Janeiro colide frontalmente com as decisões deste Tribunal. E mais: que a interpretação dada por este Tribunal aos §§ 5º e 6º do art. 14 da Carta Magna, equivale à verdadeira interpretação do texto constitucional. E se se vai contra essa interpretação, evidentemente se vai contra o texto da lei.

São essas considerações, Senhor Ministro Presidente, Senhores Ministros, que o Ministério Público gostaria de fazer, esperando que essas minhas considerações possam ter aclarado alguma coisa no sentido do julgamento.

VOTO

I

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Senhor Presidente, à falta de recurso adesivo do candidato, ficou preclusa a preliminar de defeito de representação processual do partido impugnante – expressamente rejeitada por ambas as decisões ordinárias, que conheceram da arguição de inelegibilidade.

II

Põe-se, no entanto, o problema de ter sido o partido recorrente representado, na interposição do recurso, pelo diretório municipal.

Contra o conhecimento do recurso, tem-se argüido, a título de prejudgado, os acórdãos nºs 12.417 e 12.419, tomados na sessão de 3.9.92, nos termos do art. 263 do Código Eleitoral: ditas decisões, com efeito – recusando a proposta de revisão da jurisprudência de outros pleitos, contida no parecer do Ministério Público –, não conheceram de recursos especiais manifestados por diretórios municipais de partidos políticos, representados por advogados constituídos, em processos de registros de candidaturas a mandatos eletivos dos municípios respectivos.

Anoto que ambas as decisões evocadas foram tomadas por quatro votos contra três, ausentes dois juízes titulares do Tribunal: o presidente, eminente Ministro Brossard, e eu próprio; foram votos vencedores, os eminentes Ministros Velloso, Ilmar Galvão, Américo Luz e Hugo Gueiros e, vencidos, os eminentes Ministros Marco Aurélio, José Cândido e Torquato Jardim.

A questão é de extrema relevância prática. Basta notar o fato notório de que, mantida, essa jurisprudência prejudicará o exame de centenas dos recursos pendentes, grande parte dos quais, no mérito, postulam a prevalência do entendimento do Tribunal nas questões de fundo que veiculam.

Dáí porque – sem desconhecer o valor da uniformização da jurisprudência do Tribunal – ousou pedir a atenção da Corte, em sua composição titular integral, para uma nova reflexão sobre o tema.

Certo, dispõe o referido art. 263, Código Eleitoral, exibindo redação tecnicamente rombuda:

“No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.”

Como observei, no voto que proferi no STF na ADIn nº 594 – em que acompanhei o magnífico voto condutor do Ministro Velloso, pelo descabimento do controle abstrato de constitucionalidade dos verbetes da Súmula de Jurisprudência dos Tribunais –, na República, além dos ensaios frustrados de ressurreição dos assentos – no art. 7º do Anteprojeto Valladolid de *Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas* e nos arts. 516 a 519 do Projeto Buzaid do Código de Processo Civil –, o primeiro texto positivo a emprestar força normativa geral à interpretação judicial da lei foi o do art. 902, § 1º, da CLT – significativamente editado sob o regime do Estado Novo –, que compelia os tribunais regionais e as juntas de conciliação e julgamento à observância dos prejudgados do Tribunal Superior do Trabalho, força vinculante, essa, porém, cuja caducidade o Supremo viria a declarar, a partir do advento da Constituição de 1946 (Representação nº 946, 12.5.77, Xavier de Albuquerque, *RTJ* 82/44): desde então – a abstração feita da experiência da representação interpretativa da reforma judiciária constitucional de 1977, extinta pela Constituição –, o que sobra é o prejudgado eleitoral ora invocado, que, no entanto, salvo engano, jamais teve necessidade de submeter-se à prova de constitucionalidade, da qual, segundo penso, dificilmente seria ileso. Ela, no entanto, só se tornaria necessária se e quando, em dada questão de direito, maioria inferior a dois terços do Tribunal se inclinasse por rever tese de precedente do mesmo período eleitoral.

Passo então, ao exame do mérito do prejudgado.

É importante frisar de início a evidência de que a questão não é de legitimidade *ad causam*, que é do partido político, pessoa jurídica única, malgrado a sua desconcentração orgânica. A freqüente alusão à estrutura federativa dos partidos tem alcance metafórico: ao passo que, a Federação se compõe de entidades personalizadas, o que há, na estrutura complexa dos partidos nacionais é uma multiplicidade escalonada de órgãos centrais, estaduais e municipais de uma só pessoa jurídica.

Quando, portanto, se fala de legitimidade ou não dos diretórios municipais para determinado ato processual – no problema em pauta, para a interposição de recurso especial – o de que se cogita não é verdadeiramente de legitimação *ad causam* (conforme Código de Processo Civil, arts. 3º a 6º), nem de capacidade processual ou legitimação *ad processum* (conforme Código de Processo Civil, art. 7º), que dizem com o partido político, sujeito da relação processual considerada, mas, sim, da regularidade de representação em juízo da sua personalidade jurídica (Código Processo Civil, art. 12).

Ora, ninguém contesta que, em cada processo eleitoral – nacional, estadual ou municipal –, o órgão específico de representação do partido, em juízo ou fora dele, será o diretório da respectiva circunscrição, segundo a estrutura partidária desconcentrada (LOPP, art. 22 e ss.) de órgãos autônomos (LOPP, art. 27): tanto assim que “somente poderão inscrever candidatos os partidos que possuam diretório devidamente registrado na circunscrição em que se realizar a eleição” (Código Eleitoral, art. 91).

Ora, dispensa demonstração que a capacidade e a regularidade da representação das partes, se concorrem na instância de origem da causa, mantêm-se íntegras no curso do desenvolvimento da relação processual, não obstante sucessivos graus de jurisdição a que ascenda o feito.

Essa evidência – que, na área do processo civil comum, a ninguém jamais ocorreu contestar –, *data venia*, não me parece encontre, na legislação específica do processo eleitoral, nenhuma sombra que lhe tolde a clareza axiomática.

A única regra em que se tem pretendido alicerçar dogmaticamente a tese da jurisprudência questionada é o art. 58, § 7º, da LOPP:

“Art. 58. (...)

§ 7º Os delegados credenciados pelos diretórios nacionais representarão o partido perante quaisquer tribunais ou juízes eleitorais; os credenciados pelos diretórios regionais, somente perante o Tribunal Regional e os juízes eleitorais do respectivo estado ou território federal; e os credenciados pelo diretório municipal somente perante o juízo eleitoral da zona.”

De minha parte, *data maxima venia*, cada vez me convenço mais de que o dispositivo não tem pertinência ao problema, salvo nos casos raríssimos

em que o ato processual do partido, seja no TRE ou no TSE, praticado, não por advogado constituído para o caso pelo diretório municipal, mas sim pelo seu delegado credenciado perante o juízo eleitoral da zona.

O papel do delegado, no processo eleitoral, não é o de órgão de representação do partido, mas sim o de procurador *ad judícia* do diretório que o tenha credenciado.

Os poderes de representação do órgão partidário pelo respectivo delegado são permanentes e para qualquer processo, ao contrário daqueles outorgados, mediante procuração, a advogado constituído para causa determinada.

Mas – aí, sim, por força do referido art. 58, § 7º, da LOPP –, os diretórios municipais só podem credenciar delegados perante os juízos eleitorais, donde, a limitação dos poderes gerais de representação *ad judícia* por seus delegados do respectivo diretório municipal circunscreverem-se à prática de atos nos juízos eleitorais de primeiro grau, em que acreditados.

Ocorre – e aqui está o ponto decisivo –, que nada inibe diretório municipal em nome do partido, no processo em que lhe caiba o papel de órgãos de sua representação – *rectius* de outorgar poderes *ad judícia* a advogado: poderes esses que nada impõe se limitem a determinado grau de jurisdição, mas que, ao contrário, em princípio, se entendem conferidos para todo o desenvolvimento da correspondente relação processual.

Certo, o diretório local só é órgão de representação do partido no âmbito material de sua atuação política municipal; nos processos judiciais daí decorrentes, entretanto, nada restringe os seus poderes de representação partidária em juízo à alçada da respectiva zona eleitoral: na linha vertical, é a sorte de cada processo que determinará até que altura da escala judiciária poderá o diretório municipal representar solitariamente a agremiação, se não o substituir nem o acompanhar órgão partidário de hierarquia superior.

É extremamente curioso, aliás que, de tão frágil, *data venia*, a suposta base dogmática da jurisprudência restritiva não lhe tenha permitido alcançar a extensão lógica a que, se procedente, necessariamente teria de chegar.

Com efeito, ao passo que nega a regularidade da representação dos partidos, perante os tribunais, pelos seus órgãos permanentes de direção e ação no município a que diga respeito a causa, a jurisprudência, que criticamos, faculta a prática dos mesmos atos processuais às coligações partidárias, como

antes a permitia às sublegendas: fica difícil compreender como a imprópriamente a chamada “legitimação recursal” possa nascer seja de coligação, seja de cisão de órgãos partidários supostamente ilegítimos.

Uma última consideração. Quando se firmou o entendimento, que ora se questiona, o país vivia sob o rígido bipartidarismo imposto pelo regime decaído: as dimensões dos dois únicos partidos tolerados fez com que a restrição jurisprudencial não obstruísse com frequência o acesso ao TSE de pretensões, muitas vezes procedentes, das facções políticas municipais.

No pluripartidarismo vigente, entretanto, o número impressionante de recursos interpostos pelos procuradores constituídos pelos diretórios municipais está a mostrar a fragilidade das pequenas organizações partidárias para assistirem, a partir do TRE, os interesses de suas seções locais.

A manutenção da jurisprudência constituirá, também por isso, um estorvo à democratização do acesso à Justiça, que é uma das dimensões mais generosas do nosso regime constitucional brasileiro.

São essas, em síntese, as razões, Sr. Presidente, pelas quais ousou propor ao Tribunal a revisão da orientação tomada.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, normalmente, pediria vista dos autos, dado que o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence trouxe à reflexão do Tribunal questões da maior importância.

Todavia, nesta fase, não é possível o adiamento dos julgamentos, dado que a cada dia à nossa mesa chegam mais e mais processos. Então, Senhor Presidente, não vou pedir vista. Passo a enfrentar a questão.

A primeira consideração que faço é esta: não sei se, a esta altura do processo eleitoral poderia o Tribunal reformular a sua jurisprudência.

A jurisprudência predominante, até agora, no Tribunal Superior Eleitoral, é no sentido de que o diretório municipal não tem legitimidade para interpor recurso especial. Essa é a jurisprudência predominante, reafirmada recentemente.

Quando votei, Senhor Presidente, nos três casos em que o Tribunal reafirmou essa jurisprudência – parece-me que relatados pelo eminente

Ministro Hugo Gueiros – deixei expresso que não dava como encerrada a questão, só que entendia que o momento não seria adequado para reabrir a discussão, quando, na forma dessa jurisprudência, os tribunais eleitorais se orientaram e se orientam.

Nesta semana, neguei seguimento a mais de uma meia-dúzia de recursos. Fi-lo com base na resolução que alterou o Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral ao autorizar o relator a negar seguimento a recursos que contrariam a jurisprudência predominante do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Acho que V. Exa. não acredita no brilhantíssimo voto a propósito da impossibilidade ou da inidoneidade da ação direta contra a súmula. Embora recuse o nome “prejulgado”, V. Exa. já se funda até em que, por ser essa a jurisprudência dos anos anteriores, os TREs decidiram na conformidade dessa, que seria quase uma falta de educação reformar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Veja, temos em curso o processo eleitoral; estamos a meio-mês das eleições e a esta altura os regionais já se orientaram de conformidade com essa jurisprudência. Jamais sustentaria a tese no sentido de que não deveríamos rever essa jurisprudência ou, noutras palavras, que estaríamos impedidos de fazê-lo; de forma alguma. Não me parece – e esta é a primeira consideração que faço – a esta altura, conveniente, porque vamos dar tratamento diferenciado. Todos aqueles recursos que os tribunais regionais impediram que subissem à consideração do TSE – e o fizeram com base em nossa jurisprudência – e que restaram irrecorridas as decisões dos presidentes dos regionais, esses recursos, terão tratamento diferenciado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Não há juízo de admissibilidade no recurso especial nesta fase; logo, nenhum recurso pode ter sido indeferido pelo presidente com base nessa jurisprudência. Pode haver uma hipótese teratológica. O despacho sim, mas isso existe toda vez que se for fazer revisão de jurisprudência. E veja V. Exa. que até o prejudgado – que V. Exa. vai mais longe do que eu – já afirma a inconstitucionalidade, admite a revisão no curso do processo eleitoral; apenas a submete a um *quorum* qualificado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Mas veja, essa revisão já foi feita e obteve esse *quorum* qualificado. Há duas semanas a questão foi trazida ao debate e por 2/3 dos membros da Casa a jurisprudência foi ratificada.

Não me parece conveniente, repito, a esta altura, rever a jurisprudência. Este é o primeiro argumento. O segundo é que, Senhor Presidente, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral orientou-se a partir da disposição inscrita no § 4º do art. 66 do Código Eleitoral e no § 7º do art. 58 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Argumentou-se que, quando a disposição da LOPP, veio a lume, tínhamos um rígido bipartidarismo. Acontece que o argumento histórico, sociológico, milita a favor da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Com dois partidos, penso que, talvez, fosse possível admitir que sete mil ou oito mil diretórios municipais recorressem a este Tribunal. Hoje, quantos partidos temos em condições de participar das eleições de 3 de outubro? Vinte definitivos e quinze provisórios, 35 partidos. Não sei se o argumento, então, militaria em favor daqueles que se opõem à jurisprudência tradicional do Tribunal Superior Eleitoral.

Penso, Senhor Presidente, razoável raciocinar em termos de se considerar o partido em sua feição orgânica. Nesse sentido, me parece razoável a lei que estabelece que, para um tipo de recurso, aquele em que se discute, de regra, simplesmente matéria jurídica, decida o delegado credenciado pela direção nacional do partido.

Mas, Senhor Ministro Pertence, quero dizer a V. Exa. que a questão, como deixei expresso no voto que proferi há duas semanas, quando a jurisprudência foi questionada, não acaba aqui. O que me parece, é que é inconveniente rever essa jurisprudência a esta altura do processo eleitoral.

Senhor Presidente, com essas breves considerações e prestando homenagem à excelência dos argumentos postos, como é costumeiro, pelo culto e brilhante Ministro Sepúlveda Pertence, peço vênias a S. Exa. para, persistindo no entendimento anterior e pretendendo voltar ao debate oportunamente, manter a jurisprudência tradicional, não conhecendo do primeiro recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, na primeira votação sustentada pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence,

acompanhei S. Exa., inclusive por fascinar-me a tese por ele defendida. Mas, neste momento, entendendo como o Ministro Carlos Mário Velloso, principalmente porque parece que não foi afastada a hipótese nos autos deste recurso. Indago do eminente ministro relator se a questão foi posta no sentido dessa viabilidade de representação pelos representantes do diretório regional?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Só da tribuna se levanta essa preliminar, à qual fez breve aceno o procurador-geral.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em sendo assim, fico com o Ministro Carlos Mário Velloso, no sentido da inoportunidade de apreciação da matéria; embora, como disse, a sustentação do eminente Ministro Sepúlveda Pertence me fascine e me pareça lógica.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Senhor Presidente, S. Exa., o Ministro Pertence levantou, na verdade, de início, uma questão de inconstitucionalidade e lembro que fui autor da representação à Procuradoria-Geral da República, no Supremo Tribunal, a respeito do art. 902 da CLT, como advogado, e que resultou na declaração de sua inconstitucionalidade. Creio, realmente, que se tivéssemos de chegar a esse ponto, não teríamos dúvida, por tudo que ouvi até agora, de que o prejudgado é inconstitucional.

Ouvi atentamente as ponderações do Ministro Sepúlveda Pertence e confesso que fiquei bastante abalado, sendo eu o autor do voto, porque me lembro que quando anunciei o meu voto falava muito em delegado e S. Exa. me corrigiu – “Mas e o presidente de diretório?” – E fico pensando que essa matéria, que está sendo debatida entre nós, não vai realmente ser resolvida com base na lei, porque a lei não tem disposição clara a respeito. Acontece que a representação do partido, que é conferida ao presidente do diretório municipal, não excede os limites do município.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Não excede o âmbito material dos assuntos municipais. É claro que o diretório

municipal não pode representar o partido na discussão sobre a inelegibilidade de um candidato a governador. Mas, pode discutir a inelegibilidade de candidato a prefeito, vice-prefeito e vereador, até o Supremo Tribunal Federal, porque dado o assunto, a representação processual da pessoa jurídica única, que é o partido nacional, é do diretório municipal, pelo menos em primeiro lugar.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: V. Exa. há de convir que argumentando assim, V. Exa., mais do que nós, está realmente inovando, instituindo uma espécie de extraterritorialidade dos poderes do diretório municipal e de seu presidente, para efeitos de continuidade, digamos assim, de um processo eleitoral ali iniciado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Não. No processo civil, jamais se cogitou de que o gerente de uma sociedade, que tenha poder de representação na área de sua gerência e dos negócios submetidos a sua área territorial de atuação, perdesse a capacidade de representação, se o processo ascendesse do juízo de primeiro grau ao Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: É por isso mesmo que eu ia dizendo, quando V. Exa. me aparteou, que o problema não se resolve na lei, porque esse problema que V. Exa. cita, da empresa, se resolve no estatuto da empresa. A mudança da jurisprudência já assentada não se resolve sem uma demonstração – isso teria que ser feito em cada processo – de que o estatuto partidário concede representação do partido em qualquer instância aos seus dirigentes locais. Para usar o símile que V. Exa. utilizou, porque é exatamente assim que se procede nas empresas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Nós estamos num período em que os partidos ainda não assumiram a autonomia de elaboração estatutária que lhes outorgou a Constituição. Nenhum partido até hoje, alterou substancialmente o seu estatuto; e como os estatutos anteriores eram, por força de lei, cópia da Lei Orgânica dos Partidos, quando falo em poder de representação do diretório municipal no proces-

so eleitoral local é porque ele decorre da LOPP e de todos os estatutos partidários ainda vigentes.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Quer dizer, Ministro, deve prevalecer a lei, já que os partidos não cuidaram de estabelecer qualquer outra norma.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Exato. Vigem a lei com a força dos estatutos que a ela se reportam...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro, a legitimidade que decorre da lei, que o Tribunal Superior Eleitoral, no curso de muitos anos, interpretou.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Já reconheci, Senhor Ministro, que, realmente, a comparação que fiz com o delegado, naquele meu voto anterior, foi infeliz. Não teria sentido se, como supus naquele caso, fosse um delegado que tivesse assinado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Se fosse um delegado municipal, estaria de acordo com V. Exa.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Muito bem, mas agora, quando V. Exa. lembrou que é o presidente do diretório, pensei muito bem, o presidente do diretório tem a sua área de representação e o que acontecerá se, por exemplo, na esfera estadual ou na esfera nacional, houver um pedido de desistência de recurso por parte do diretório nacional ou do diretório estadual, não é? Nós, aqui, teremos decidido, como propõe V. Exa., que quem representa é ele em todo território nacional e quem pode desistir é só ele. Então, realmente, o problema não é simples.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Daí, o perigo da tutela. O diretório nacional, porque tem interesse partidário lá em determinado município, chega aqui diverge, o que é um absurdo.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Mas, ele é nacional, ele é diretório e é nacional.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Só porque não reformou estatuto. Acredito que nenhum partido vai seguir essa orientação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): É uma tutela sem texto que a legitima...

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: É por isso, Ministro Pertence, que V. Exa. parece ter estranhado que eu disse que não adianta, que não vamos resolver na lei, porque, realmente, é o estatuto que vai dizer. Se o estatuto quiser dizer que o presidente do diretório municipal faz o que quiser no território nacional todo, tem mandato do partido para isso, nós não temos nada...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Mas, quem faz o território é o Tribunal. O processo é do município. Essa concepção territorial da representação processual da pessoa jurídica é que não posso aceitar.

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Confesso que V. Exa. me deixou um pouco em dúvida quando me lembrei de que o presidente do diretório, apenas, outorga, procuração a um advogado e essa procuração não dá limite algum, como algumas empresas costumam fazer. Quando os poderes de quem outorga são limitados, estas limitações vão para procuração, às vezes, até sujeita a prazo. E, nesse caso, estamos vivendo, realmente, uma realidade que parece estar mais próxima daquilo que o Ministro Pertence sustenta, quer dizer, está todo mundo tendo essa impressão – impressão apenas, não tem nada de jurídico –, de que o diretório é dono do processo, porque iniciou lá, mas quando, na verdade, essa deveria ser, juridicamente, a realidade partidária, do estatuto.

Por todos esses motivos, Senhor Presidente, por essa dúvida toda que tenho, prefiro – para que nós não venhamos a mudar amanhã novamente – prefiro, como propõe o Ministro Velloso, me reservar para um futuro debate da questão, quando vamos examinar melhor. Pode ser até em outro dia próximo, mas, por enquanto, prefiro manter a posição que hoje é a do Ministro Carlos Velloso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, a Casa já conhece meu ponto de vista na matéria.

Na sessão de 3 de setembro, registrou o Ministro Sepúlveda Pertence no seu voto, no julgamento dos recursos nº 9.748, relator o Ministro Hugo Gueiros, em que havia pedido vista, e nº 9.720, de que fui relator, fiquei vencido no entender que cabia capacidade de recurso especial ao diretório municipal. Naquela ocasião, e já que os debates se põem novamente, faço uma síntese do que disse naquela sessão; deixei claro que minha premissa era a de que estávamos diante de eleições municipais e, portanto, minha perspectiva era rigorosamente limitada às peculiaridades de uma eleição municipal.

Assim, a relação processual se põe no município, entre as partes ali presentes, diante dos fatos e circunstâncias que geraram o conflito.

Parece-me impróprio que a jurisprudência, não a lei, obrigue à recomposição da lide em segunda instância, afastando peremptoriamente quem a ela deu origem para, em seu lugar, colocar um terceiro, a ela estranho na sua gênese.

No plano da práxis, como destacou o Ministro José Cândido em mais de um voto, o que a jurisprudência permite é que o diretório regional intervenha em favor de um dos grupos do município, decidindo a questão até por motivação não jurídica, subtraindo do Poder Judiciário o conhecimento de lesão ou ameaça a direito. Ora, se a Constituição, no art. 5º, inciso XXXV, veda que a lei afaste do conhecimento e apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, parece-me difícil que a jurisprudência imponha isto que à lei a ordem constitucional não permite.

Estes são os dois pontos que destaquei em meu voto do dia 3 de setembro.

Tenho sempre presente – já o tenho por mais de uma década – os conselhos de prudência do Ministro Carlos Velloso e, portanto considero com cuidado a sua recomendação de que não se mude, neste momento, a jurisprudência, em razão dos processos que já foram decididos.

Talvez imprudentemente, não sigo hoje o conselho de S. Exa., mas não me parece que a jurisprudência possa atar o futuro de forma assim tão decisiva.

Admitir que um conflito de natureza local, com todas as idiossincrasias sociológicas e todas as peculiaridades históricas que estão presentes no pleito municipal, de forma marcante como em nenhum outro pleito, e fazendo daí surgir, no plano jurídico, a natureza do conflito e, portanto, a composição da lide, não me parece que, em se tratando de eleição municipal, se possa retirar, de quem deu origem à lide, a capacidade de levá-la até a última consequência possível, fazendo uso de todos os recursos inerentes do devido processo legal e à ampla defesa.

Por essas razões, com a devida vênia dos votos em contrário, e apenas pela segunda vez, desde que estou neste Tribunal, divergindo do Ministro Carlos Velloso, acompanho o voto diretor do Ministro Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso.

VOTO (INCONSTITUCIONALIDADE)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Senhor Presidente, refleti sobre o tema e acabei me convencendo da inconstitucionalidade. É óbvio que a hipótese é um pouco diversa da do prejulgado trabalhista que é significativamente mais rígido; primeiro porque, o trabalhista, se impunha diretamente aos órgãos inferiores da estrutura da Justiça do Trabalho, enquanto o prejulgado eleitoral tem eficácia restrita a cada Tribunal; no tempo, enquanto o prejulgado trabalhista é de duração indeterminada, o eleitoral só vige no mesmo período eleitoral em que assentado.

Dois, porém, são os pontos em que me parece haver o choque com a Constituição.

O primeiro é idêntico ao do prejulgado trabalhista. Apesar das diferenças notadas, a menor extensão orgânica, a temporariedade e a maior flexibilidade – porque ainda neste período se permite a revisão por um *quorum* qualificado – o que é certo e que também o prejulgado trabalhista faz de um precedente jurisprudencial como norma vinculante da decisão do Tribunal. Logo, dá ao precedente judicial força de lei, o que viola o princípio de separação funcional aos poderes. O exemplo que estamos vivendo é manifesto: o Tribunal, em sua composição plenária, por maioria absoluta, se manifesta no sentido de conhecer de determinado recurso, mas a aplicação da regra de prejulgado levaria, não obstante, a proclamar

que o recurso não fora conhecido. E a minuta teria de consignar: “não conhecido por maioria de voto.” Aqui está à prova de que se sobrepõe, a independência jurídica dos juízes, que, nos colegiados, por maioria, compõem a decisão do Tribunal, se sobrepõe um precedente de jurisprudência.

Anoto mais, Senhor Presidente, que o Tribunal, de certo modo, já se antecipou à condenação do prejulgado. Nossa recente emenda regimental adota expressamente o mecanismo da súmula, e a idéia de súmula é incompatível com a idéia de prejulgado. A súmula é apenas – tivemos oportunidade de dizer, o eminente Ministro Carlos Velloso, relator e eu, no voto-vista, na decisão da Ação Direta nº 594, que a súmula é uma forma de proclamação solene, um instrumento de relativa estabilidade da jurisprudência, que não pretende, jamais, impor ao Tribunal a proclamação de uma decisão contra a convicção de sua maioria. Apenas quer que esta mudança de jurisprudência seja consciente; este é o grande propósito da súmula, estabelecer um procedimento de mudança da jurisprudência, sem nenhum *quorum* qualificado. A grande revolução da súmula foi tentar pôr fim à jurisprudência lotérica, à decisão lotérica, às mudanças inconscientes do entendimento do Tribunal. Mas, uma vez posta conscientemente a questão, uma súmula não constitui nenhuma limitação à afirmação da independência jurídica e da convicção de cada juiz sobre a tese jurídica posta.

Ocorre-me, afinal, mais uma consideração. É tão violenta a força vinculante que o prejulgado pretende, que ele é maior do que a força obrigatória da lei. Veja V. Exa.: se nesta votação, tivermos quatro votos pela inconstitucionalidade de uma lei, podemos deixar de aplicá-la; mas teríamos que ter cinco votos para deixar de aplicar o critério de um precedente que, ao ver da maioria do Tribunal, não interpretou bem a lei.

De tal modo, Senhor Presidente, que meu voto incidentemente declara inconstitucional o art. 263 desde a Constituição de 46, sob a qual foi editado.

VOTO (INCONSTITUCIONALIDADE)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, ao votar no Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta nº 594/DF, que teve por objeto súmula do Superior Tribunal de Justiça, diante da afirmativa de um dos eminentes ministros, com base no art. 38 da Lei nº 8.038, de

1990, de que a súmula obrigava o juiz a decidir de conformidade com ela, disse que não, porque emprestava ao art. 38 interpretação conforme a Constituição. É que, naquele caso, seria possível, tendo em vista dispositivos regimentais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, interpretar a disposição inscrita no citado art. 38 como mera faculdade concedida ao ministro. Se não pudéssemos interpretar assim o art. 38, acrescentei, a consequência inevitável seria a declaração de sua inconstitucionalidade. Aqui, Senhor Presidente, não é possível interpretar o art. 263 do Código Eleitoral da mesma forma que interpretamos o art. 38 da Lei nº 8.038, de 1990. Não é possível emprestar a ele interpretação conforme a Constituição.

Não há falar, entretanto, em inconstitucionalidade. O que ocorreu foi a revogação do art. 263 do Código Eleitoral pela Constituição de 1967 e pela Constituição de 1988.

Senhor Presidente, tenho o art. 263 como revogado pelas cartas que enunciei, dada a sua manifesta incompatibilidade com estas. Acompanho o Senhor Ministro Relator.

VOTO (INCONSTITUCIONALIDADE)

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, já agora não há mais a ponderação de inoportunidade de apreciação do assunto, em face do voto proferido por V. Exa.

Nesta fase do julgamento, acompanho o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, que teve a adesão do eminente Ministro Carlos Velloso, no sentido da inconstitucionalidade do art. 263 do Código Eleitoral.

VOTO (INCONSTITUCIONALIDADE)

O SENHOR MINISTRO HUGO GUEIROS: Senhor Presidente, lembro-me, como foi registrado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que a decisão do Supremo foi no sentido da revogação. A única diferença é que lá se tratava de revogação pela Constituição de 1946 eis que a CLT era de 1943.

Na verdade, sempre entendi que isso era exercício do Poder Legislativo, portanto, uma interferência indevida do Judiciário na matéria. Creio que não há mais necessidade de discorrer sobre esse assunto, porque a unanimidade já é manifesta. Acompanho o eminente relator.

VOTO (INCONSTITUCIONALIDADE)

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, se, na forma do art. 97 da Constituição, é suficiente a maioria absoluta dos membros do Tribunal para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, parece-me que a norma do art. 263 do Código Eleitoral, ao impor *quorum* de 2/3 para alteração de jurisprudência, revela-se incompatível com o sistema constitucional.

Por isso, dou por sua inconstitucionalidade.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Senhor Presidente, no mérito – como não desconhecia o Tribunal *a quo* – a questão foi objeto de diversas e recentes consultas, todas elas resolvidas pelo TSE no sentido de que “persiste a inelegibilidade do prefeito que pretende candidatar-se a vice-prefeito, no período subsequente, mesmo que tenha ocorrido o afastamento definitivo nos seis meses anteriores ao pleito, em obediência ao princípio de irreelegibilidade (CF, art. 14, § 5º), que poderia ser violado por via indireta, acaso renunciasse o novo prefeito eleito e assumisse então a titularidade do Executivo o ex-prefeito, porventura empossado na condição de vice-prefeito” (consultas nºs 12.469, 24.3.92, Torquato; 12.432, 2.4.92, José Cândido; 12.021, 28.4.92, Américo Luz e 12.605, 28.4.92, Pertence).

Certo – como enfatizou, no Tribunal *a quo*, o ilustre juiz Fernando Setembrino – o TRE, em sede jurisdicional, não está vinculado à aplicação de respostas do TSE a consultas sobre a interpretação do Direito Eleitoral que o TRE entenda inconstitucionais: *cava sans dire*.

Sigo convencido, entretanto, que, no caso, a orientação do Tribunal, longe de violar a Constituição, é a que lhe dá a inteligência compatível com as inspirações teleológicas do princípio republicano da irreelegibilidade para mandatos de chefia do Poder Executivo.

Contra, assesta-se o dogma de interpretação estrita das normas limitativas de direitos, que, entretanto, não deve servir de pálio protetor da fraude à lei e à Constituição.

Essa tem sido, já faz tempo, a lição da melhor jurisprudência desta Casa em matéria de inelegibilidade.

Recorde-se a afirmação pelo TSE da inelegibilidade da esposa eclesiástica do titular do Executivo na eleição para o período subsequente (cf. Recurso Especial nº 96.935, 3.11.92, Cordeiro Guerra, *RTJ* 103/1.321; Recurso Especial nº 98.968, 18.11.82, Djaci Falcão, *RTJ* 105/443).

No primeiro desses – Recurso Especial nº 96.935 – para confirmar-se a decisão deste Tribunal, o voto condutor do eminente Ministro Cordeiro Guerra recordou parecer do então procurador-geral, Xavier de Albuquerque, no qual, a partir da evidência de que “o estabelecimento de inelegibilidades atende a inspirações menos jurídicas do que morais, sociológicas, econômicas, numa palavra, políticas”, concluíra o eminente jurisconsulto que o conceito jurídico de parentesco, utilizado pela regra de inelegibilidade, não podia, na interpretação dele, “ser manipulado como preciosismo capaz de frustrar, pela prevalência do meio sobre o fim, a sua própria destinação” (*BE* 236/455).

Mutatis Mutandis, também na espécie não deve a miopia exegetista da letra do art. 14, § 5º, da Constituição, servir de instrumento de fraude e de frustração das suas inspirações finalísticas.

A irreelegibilidade dos chefes do Poder Executivo de todos os níveis federativos tem sido um dogma do nosso constitucionalismo republicano, com a única e compreensível exceção da Carta do Estado Novo: sua efetividade há de ser a premissa de toda a hermenêutica da norma que o consagra, de modo a inibir que se possa atingir por via indireta o que ostensivamente a Constituição quis vedar.

Ora, na Constituição, a regra de inelegibilidade, para o período subsequente, do titular do mandato executivo é absoluta. Tanto que não lhe veda apenas concorrer à sua própria sucessão, mas também – na hipótese de dupla vacância do cargo no curso do mandato subsequente, que imponha eleições extraordinárias – de candidatar-se a elas.

Se assim é, como admitir-se a eleição do prefeito a vice-prefeito, se a investidura deste não lhe atribui, por si mesma, função própria alguma, mas apenas lhe outorga situação jurídica preordenada à eventualidade da substituição ou da sucessão do titular: vale dizer, ao exercício, provisório ou definitivo, do mesmo mandato ao qual, diretamente, não poderia concorrer, durante todo o período subsequente ao seu próprio mandato anterior.

Não se trata de estender a proibição a hipóteses não abrangidas pela regra que a veicula, mas de extrair dela toda a compreensão necessária a inibir a fraude às suas inspirações.

Desse modo, conheço do primeiro recurso e lhe dou provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau.

Em consequência, julgo prejudicado o segundo recurso.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (presidente): Senhores Ministros, a Corte está dividida meio a meio. Cabe a mim votar em consequência dessa divisão.

Participo inteiramente do pensamento do Ministro Carlos Velloso, quando S. Exa. fala da necessidade da segurança jurídica e da inconveniência, por conseguinte, de alteração de um entendimento que vinha sendo mantido, especialmente em meio e quase ao fim, de um processo eleitoral que dentro de três semanas estará efetivado.

Entendo que é pouco oportuno o momento para uma mudança, mas me convenci, Senhores Ministros, de que a questão talvez não tivesse sido anteriormente equacionada como hoje o foi. Parto do fato de que partido político é uma pessoa jurídica de caráter nacional, que tem órgãos de representação sob o ponto de vista organizacional, no município, no estado, na União, cada qual com as suas atribuições próprias. Tenho como certo, na minha relativamente longa experiência, que nunca vi o diretório nacional ajuizar, ingressar com o recurso em matéria eleitoral no âmbito municipal. Não sei se houve – poderia, talvez, mas nunca fez. Por quê? Porque a própria natureza das coisas – nem pergunto se a lei defere o diretório municipal mas pela própria organização da pessoa jurídica, que se chama partido político, no nosso sistema jurídico, cabe naturalmente ao diretório municipal cuidar dos problemas municipais, como cabe aos diretórios estaduais zelar pelos problemas e interesses de direitos partidários no âmbito estadual, como, obviamente, cabe só ao diretório nacional atuar no plano nacional.

Tenho como evidente que o diretório municipal não há de intervir nas questões relacionadas com as atividades do partido no setor estadual. Cabe ao diretório estadual ou ao presidente do diretório estadual fazê-lo. Da

mesma forma que não cabe aos diretórios estaduais ou aos seus presidentes comparecer a juízo ou ajuizar uma ação perante o Tribunal Superior, em nome do diretório. Não, cabe é ao presidente do partido que representa, normalmente, o partido é aquele que vai representar, que vai outorgar procuração, que vai defender os direitos dos partidos, ou não vai fazê-lo.

Agora, se o problema é eleição municipal, estabelecida a relação jurídico-processual, evidentemente, no âmbito do município, ela está instaurada e ela há de prosseguir até o seu termo, até aonde as leis processuais admitem. Creio que pela natureza das coisas, uma vez estabelecida, estando composta a lide perante o juiz eleitoral do município – porque se trata de uma eleição municipal – o processo há de desenvolver-se, há de desdobrar-se até a sentença derradeira, até inexistir um recurso. De mais a mais, nunca vi também a necessidade do diretório estadual intervir no feito que começou no plano municipal. Os tribunais regionais conhecem dos recursos eleitorais em se tratando de eleições municipais creio que nunca houve a necessidade de uma presença, de uma ratificação, de uma confirmação, de uma manifestação de interesse, de constituição de um advogado, para que, no Tribunal Regional, o feito tivesse a sua tramitação regular. Nunca vi. Acho que o mesmo se pode dizer em relação ao Tribunal Eleitoral, quando pelo sistema de recursos, o caso chega aqui. Parto deste princípio, partido político é uma pessoa jurídica de caráter nacional, que se representa aqui e ali pelo seu diretório municipal, local, diretamente interessado e qualificado legalmente para representar o partido nos estados pelos respectivos diretórios estaduais.

Em segundo lugar seu ponto de vista prático, me impressionou fundamentalmente observação feita pelo eminente ministro relator. É que, coligados, dois ou três partidos podem fazer, não coligados não podem fazer.

Creio que esta é a prova dos nove para aferir o acerto ou o desacerto na solução. De modo que peço vênias aos eminentes Ministros Velloso, Américo Luz e Hugo Gueiros para também conhecer do recurso, embora reconheça a inconveniência do momento. Preferia eu que não fosse tomada a decisão agora, quando estamos já em meio a um processo, quando há decisões no sentido tradicional e quando estamos a meia-dúzia de dias do encerramento desse avanso trabalho realizado pelo Tribunal – mas é da contingência humana –, se verificamos, nesse momento, que a solução que

vinha sendo adotada era a menos feliz, a menos acertada, creio que é preciso ter a indeclinável posição de adotá-la nesse momento. O meu voto é nesse sentido. Conheço do recurso. Entendo que, realmente, os argumentos desenvolvidos são, para mim, suficientes para assumir a responsabilidade, que no meu caso é maior do que a dos ministros, porque é no sentido de decidir o empate, mas eu assumo tranqüilamente. O meu voto é nesse sentido, uma vênica que volto a pedir para os eminentes ministros.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 9.936 – RJ. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence – Recorrentes: 1ª) Diretório Municipal do PFL (Adv.: Dr. Oscar José Muller Filho), 2ª) Procuradoria Regional Eleitoral – Recorrido: Paulo Cezar Vassalo de Azevedo, candidato a vice-prefeito pelo PMDB (Advs.: Drs. José Gandur Helayel Barucke, Neucyr Alaylton D’Angelo e Sylvio Orlando).

Usou da palavra, pelo recorrido, o Dr. Fernando Neves da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do 1º recurso e deu-lhe provimento, e julgou prejudicado o 2º recurso.

Presidência do Ministro Paulo Brossard. Presentes os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Américo Luz, José Cândido, Hugo Gueiros, Torquato Jardim e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 11.3.93.

ACÓRDÃO Nº 12.569

RECURSO Nº 10.212 SERGIPE (Aracaju)

Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

Recorrentes: 1º) Jackson Barreto de Lima, candidato a prefeito pela Coligação O Povo de Novo.

2ª) Coligação O Povo de Novo (PDT/PST/PC/PV/PCdoB), pelo delegado regional do PDT.

Recorrido: Partido da Frente Liberal.

I – Inelegibilidade: Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, *g*: acórdão do STF que provê recurso extraordinário para declarar elegível o candidato. Substitui integralmente o acórdão recorrido, fazendo de todo irrelevante, não só a declaração de inelegibilidade nele contido, mas também a sua motivação (CPC, art. 512).

II – Inelegibilidade: Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, *g*: eficácia suspensiva de inelegibilidade da propositura da ação declaratória de nulidade da rejeição das contas, que não pode ser recusada com a usurpação da competência da Justiça Comum para decidir da procedência da demanda pendente.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para deferir o registro, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 18 de setembro de 1992.

Ministro PAULO BROSSARD, presidente – Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, relator – Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, a sentença de primeiro grau acolheu as impugnações e indeferiu o registro da candidatura de Jackson Barreto de Lima, a prefeito de Aracaju, em razão da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, Lei Complementar nº 64/90, dado que, em decisão deste ano, acatando pareceres do Tribunal de Contas do Estado, a Câmara Municipal rejeitara as contas do candidato relativas aos exercícios de 1986 e 1987, quando ocupava o mesmo cargo que agora pretende postular.

Para a compreensão do caso, é necessário recordar-lhe os antecedentes, que os autos noticiam.

Em 1990, o recorrente pretendeu candidatar-se ao Senado Federal, mas o registro da sua candidatura foi indeferido: malgrado suas contas anuais na Prefeitura da capital sergipana ainda não houvessem sido julgadas pela Câmara Municipal, entendeu a Justiça Eleitoral, nos termos do acórdão deste Tribunal Superior o que, à incidência do art. 1º, I, g, Lei Complementar nº 64/90, bastavam manifestações do Tribunal de Contas sobre episódios tópicos da administração financeira do município, nos termos da inteligência que conferiu ao art. 71 e §§ 1º a 3º, da Constituição Federal (TSE, Acórdão nº 11.377, 1º.9.90, Pedro Acioli).

Dessa decisão, houve recurso extraordinário, que o STF só pôde apreciar depois das eleições: não obstante, preliminarmente não o julgou prejudicado, porque subsistia o interesse do recorrente, dada a vigência da eficácia quinquenal prospectiva da declaração de inelegibilidade (Lei Complementar nº 64, art. 1º, I, g); no mérito, o Supremo conheceu do recurso e lhe deu provimento, por contrariedade aos arts. 71, I, 75 e 31, da Constituição Federal, nos termos do voto condutor do eminente Ministro Marco Aurélio, para, *verbis*, “afastar a pecha de inelegível atribuída ao recorrente, sem prejuízo dos reflexos de decisão que, oriunda da Câmara Municipal de Aracaju, possa importar na rejeição das contas prestadas por irregularidade insanável – concluiu S. Exa. – caso venha a ocorrer a remessa, já que até

aqui, ao que tudo indica, e em que pesem as múltiplas irregularidades assacadas, persiste o ato omissivo, inclusive às de 1986, o que é motivo de grande perplexidade”.

Findo o julgamento do recurso extraordinário em 16.6.92, em 19 do mesmo mês, a Câmara Municipal acolheu os pareceres do Tribunal de Contas e rejeitou as contas do ex-prefeito, ora recorrente, atinentes aos exercícios financeiros mencionados.

Dias depois, em 26.6.92, foi ajuizada, distribuída à 12ª Vara Cível de Aracaju e despachada ação declaratória de nulidade dos decretos legislativos da Câmara Municipal, pelos quais veiculada a rejeição das contas (Recurso nº 10.212, fls. 30-44).

Requerido o registro da candidatura do requerente a prefeito da capital, em 15.7.92, impugnou-o o promotor eleitoral (Recurso nº 10.212, fl. 2) e o Partido da Frente Liberal (Recurso nº 10.211, fl. 2), com base nos mesmos decretos legislativos.

Contestadas as impugnações pelo candidato (Recurso nº 10.212, fl. 15; Recurso nº 12.211, fl. 72) pelo candidato e pela Coligação O Povo de Novo, que o indicara, a impugnação, porém, foi acolhida (fl. 1.045).

Para indeferir o registro, valeram-se as sentenças, em suas passagens decisivas, da seguinte fundamentação (Recurso nº 12.212, fl. 1.047-1.048):

“2.4. O exame minucioso dos autos, leva-me ao convencimento de que a razão está com o ora impugnante. É que, através do Tribunal Regional Eleitoral e do próprio Tribunal Superior Eleitoral, ficou reconhecido que o ora impugnado praticou no exercício do mandato de prefeito, ‘atos de improbidade devidamente comprovados, atentatórios à probidade administrativa e à moral, caracterizando-se, assim, o abuso no exercício da função’ (Acórdão nº 11.377, de 1º de setembro de 1990, rel. Ministro Pedro Acioli). Ao emitir tal pronunciamento, a mais elevada instância em matéria eleitoral o fez apreciando as decisões do Tribunal de Contas do Estado, nas quais foram negados registros às despesas decorrentes de atos celebrados pela Prefeitura Municipal de Aracaju, as quais foram consideradas irregulares. Ora, as decisões, considerando tais despesas irregulares, não foram até hoje modificadas. Permanecem íntegras, o que significa dizer que, ainda hoje, subsistem as mesmas razões que levaram primeiramente o Tribunal Regional Eleitoral e posteriormente o Tribunal Superior Eleitoral a alijar da vida pública futura, prazo determinado, o então candidato ao Congresso Nacional.

2.5. Se ainda permanecem vivas as mesmas razões que levaram o Tribunal Superior Eleitoral a decidir pela improbidade administrativa do então candidato ao Senado e hoje candidato à Prefeitura Municipal, vez que não houve alteração naquela situação específica, porque nenhuma decisão judicial ou extrajudicial modificou os pareceres do Tribunal de Contas, elas estão agora reforçadas pela recente decisão da Câmara Municipal de Aracaju, que rejeitou as contas da Prefeitura Municipal, desta capital, relativas aos exercícios de 1986 e 1987, de responsabilidade do então prefeito Jackson Barreto de Lima, vez que ali ficaram comprovadas ‘irregularidades graves e insanáveis’, idênticas ou assemelhadas pelos doutos à improbidade administrativa.

2.6. A recente decisão do Supremo Tribunal Federal, de que o candidato Jackson Barreto de Lima é elegível, não desautorizou o normativo básico do Acórdão de nº 11.377, fl. 803, do Tribunal Superior Eleitoral, apenas reconheceu que a competência para julgar as contas dos prefeitos municipais é da Câmara de Vereadores. Não examinou o Supremo Tribunal Federal a declaração de improbidade administrativa lançada pela Justiça Eleitoral sobre o candidato impugnado, porque é curial que o Supremo só trata de questões de conteúdo constitucional, o que não é o caso de improbidade administrativa.

2.7. Vê-se, sem maiores dificuldades, que a novel decisão do Supremo não tem o condão de elidir a declaração de improbidade administrativa do candidato Jackson Barreto de Lima, já assegurada pela Justiça Eleitoral. Ao contrário, analisando-se a decisão da mais alta Corte Judiciária, percebe-se sem maiores constrangimentos que ela convive mansa e pacificamente com a decisão do TSE, essa hoje completamente fortalecida pela decisão da Câmara Municipal em rejeitando as contas anuais da administração do ora impugnado, exercícios 1986 e 1987.

2.8. Reconhece-se, por estar amplamente provado nos autos, que o ora impugnado ingressou na Justiça Comum Estadual, em 26 de junho do corrente ano, com uma ação declaratória de nulidade, objetivando o reconhecimento judicial de nulidade das decisões da Câmara Municipal de Aracaju, que acolheu os pareceres prévios de números 1.424 e 1.425/92, do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, e em consequência rejeitou as contas do ex-prefeito e ora impugnado, relativas aos exercícios de 1986 e 1987, rejeição essa consubstanciada, recorde-se, nos decretos legislativos de nºs 4 e 5, ambos de 19 de junho do corrente ano. Entendo, porém, que mesmo sendo acolhida a ação declaratória intentada pelo ora impugnado e já em curso na 12ª Vara Cível da Comarca de Aracaju, ela não elide os atos de improbidade praticados pelo impugnado e anteriormente reconhecidos

pela Justiça Eleitoral. Além do mais, a ação declaratória não é recurso para tornar, por si só, sem efeito a decisão da Câmara Municipal de Aracaju, rejeitando as contas da administração do impugnado, exercícios de 1986 e 1987. Enquanto não houver decisão judicial definitiva, deve prevalecer a do Poder Legislativo Municipal.”

Contra o parecer do ilustre procurador regional eleitoral (Recurso nº 10.212, fl. 1.089), os acórdãos recorridos, por maioria de votos, negaram provimento aos recursos ordinários (Recurso nº 10.212, fl. 1.097; Recurso nº 10.211, fl. 1.164) e ficaram resumidos na ementa seguinte:

“Registro de candidato. Inelegibilidade. Contas rejeitadas pela Câmara Municipal.

I – Prevalece a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que, através do Acórdão nº 11.377 de 1ª.9.90, reconheceu ‘improbidade administrativa’ do candidato recorrente, não tendo o Supremo Tribunal Federal, através do RE nº 132.747-2, atingido aludida parte do *decisum*.

II – Para aprovação do parecer prévio do Tribunal de Contas, não é exigível *quorum* qualificado (art. 31, § 2º, da Carta Magna e art. 82 da Lei Orgânica do Município de Aracaju).

III – Ação declaratória de nulidade que não verse sobre contas rejeitadas é irrelevante para elidir a declarada improbidade administrativa.”

O voto condutor da ilustre juíza Marilza Maynard Salgado de Carvalho é longo (Recurso nº 10.212, fl. 1.099-1.113): nele, primeiro, acolhem-se, em substância, os fundamentos das sentenças de primeiro grau; em seguida, reforça-lhes a assertiva de que as ações propostas pelo recorrente, já, anteriormente, contra atos do Tribunal de Contas, já, agora, contra as decisões da Câmara Municipal, no caso, não ilidiriam a inelegibilidade. Para tanto, aduz o acórdão (Recurso nº 10.212, fl. 1.107):

“O próprio Tribunal Superior Eleitoral, em casos semelhantes ao *sub judice*, deixou de reconhecer a existência de ações declaratórias intentadas pelos recorrentes considerados inelegíveis, com fundamento na letra g, inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, chegando o próprio procurador-geral eleitoral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, ao prolatar o seu parecer no pré-falado Acórdão nº 11.377, ter constado a seguinte assertiva:

‘Considerando a independência das instâncias civil e eleitoral, nada impede que nesta se desconsidere a ação cível, sem qualquer incursão no seu mérito, quando ela, *prima facie*, revela o objetivo de tornar elegível quem não o é, por mandamento legal de caráter moralizador.’

Este é o caminho que vem sendo perseguido pelo candidato recorrente, o qual, após ter impetrado mandado de segurança contra o Tribunal de Contas deste estado (Processo nº 10/92), em face do mesmo não ter apreciado as suas contas, com remessa à Câmara Municipal, desta feita, se insurge contra a decisão desta última que promoveu o julgamento das contas, sem o *quorum* legal.”

Daí, passa o acórdão a demonstrar a improcedência desse fundamento da ação proposta.

Segue-se, para o mesmo fim, a análise do processo de uma das ações declaratórias de nulidade de decisões do Tribunal de Contas, mediante a transcrição de cota do Ministério Público Estadual, que opinou pelo indeferimento da inicial por falta de documento essencial, parecer que a relatora endossa com argumentos próprios (Recurso nº 10.212, fls. 1.109-1.111).

Em continuação, aduz o acórdão (ib. fl. 1.111):

“Todavia, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a competência da Câmara Municipal para julgar as contas do chefe do Poder Executivo Municipal, toda matéria relativa a nulidade ou não de contas, teria de ser objeto da recente ação declaratória de nulidade, ajuizada perante a 12ª Vara Cível da comarca de Aracaju, contra a Câmara Municipal, e, a respeito das mesmas, não houve qualquer referência.

(...)

Assim, não procedendo o candidato recorrente, não pode haver abrigo da ressalva em análise.”

Termina o aresto com a reprodução de lição do saudoso Hely Lopes de Meirelles sobre o abuso de poder (fl. 1.112) e conclui por negar provimento aos recursos.

Houve embargos de declaração, rejeitados pela decisão seguinte (fls. 1.115-1.117):

“(…) os embargantes apontam omissão no item II e contradição no item III, constantes da ementa dos acórdãos nºs 249 e 250/92. Alegam que a omissão é em decorrência da ação declaratória de nulidade ajuizada contra a decisão da Câmara Municipal de Aracaju, ter abordado várias preliminares, além da que foi motivo de realce no aludido item, sem que houvesse qualquer apreciação.

Enquanto que a contradição, dizem existir pelo fato de no relatório, que integra o acórdão, ter sido transcrito um trecho da sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª instância, onde consta a afirmação da existência de uma ‘ação declaratória de nulidade da rejeição das contas do ora recorrente pela Câmara Municipal de Aracaju’, quando o item III da ementa declara:

‘Ação declaratória de nulidade que não verse sobre contas rejeitadas, é irrelevante para elidir a declarada improbidade administrativa.’

No que diz respeito à primeira questão, ou seja, omissão na apreciação das demais preliminares, constantes da recente ação declaratória intentada perante a 12ª Vara Cível da comarca de Aracaju, convém salientar que não cabe à Justiça Eleitoral julgar pela Justiça Comum, podendo apenas, conforme orientação emanada do douto procurador-geral eleitoral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, ‘desconsiderar a ação cível, sem qualquer incursão no seu mérito, quando ela, *prima facie*, revela o objetivo de tornar elegível quem não o é, por mandamento de caráter moralizador’, conforme constou do respectivo voto.

Todavia, o problema da preliminar referente ao *quorum* da Câmara Municipal passou a ser objeto da Justiça Eleitoral, por ter sido este o fundamento da impugnação oferecida pelo Ministério Público Eleitoral, contra o pedido de registro do candidato embargado, não existindo nenhuma resistência a respeito, na instância inferior.

Consta dos relatórios apresentados simultaneamente, a seguinte parte da supracitada impugnação:

‘Com a manifestação da Câmara Municipal de Aracaju reprovando as contas do ex-prefeito, a questão fica resolvida, porque permanece íntegra e restabelecida a improbidade administrativa que foi a causa preponderante da anterior inelegibilidade do vereador Jackson Barreto de Lima, para o pleito de outubro vindouro.’

A seguir, por esta relatora foi observado o seguinte:

‘Antes de chegar à aludida conclusão, demonstrou o impugnante não ter existido problema de *quorum* para que se desse a sessão.’

Sendo assim, estava a Justiça Eleitoral na obrigação de apreciar o problema do *quorum*, não com vistas à essência da preliminar da declaratória, e sim, por ter sido o fundamento da impugnação do Ministério Público Eleitoral.

Não cabe, assim, nenhum reparo ao item II da ementa.

Quanto à contradição, item III, esta inexistente.

Uma análise do trecho da sentença, evidencia que em nenhum instante o juiz *a quo* falou em ‘ação declaratória de nulidade da rejeição das contas’, conforme declararam os embargantes e sim, ‘ação declaratória de nulidade, objetivando o reconhecimento judicial de nulidade das decisões da Câmara Municipal de Aracaju’.

Tudo não passou da imaginação fértil dos embargantes.

Ademais, mesmo que assim tivesse ocorrido, nada impediria que esta instância, após uma análise da inicial da recente *declaratória* que tramita na 12ª Vara Cível, constatasse como realmente constatou, que não houve alusão a qualquer conta rejeitada pela Câmara Municipal, diante da aprovação dos pareceres prévios do Tribunal de Contas.”

Interpuseram recursos especiais o candidato (fl. 1.118) e a Coligação O Povo de Novo, que o indicou (fl. 1.134): alega o primeiro violação do art. 5º, LVII, da Constituição, do art. 20 da Lei nº 8.429, de 2.6.92, e dissídio de jurisprudência com a decisão do STF no RE nº 132.747; e o segundo, a ofensa do art. 1º, I, g, Lei Complementar nº 64/90 e dos arts. 5º, XXXV, LIII e LVII, e 121 da Constituição, assim como dos arts. 22, 23, 30 e 35 do Código Eleitoral, afora divergência jurisprudencial.

Já recebidos os autos, aos do Recurso nº 10.211, relativo à sua impugnação, juntaram-se o pedido do PFL, mas sem despacho do relator, os seguintes documentos (Recurso nº 10.211, fl. 1.219):

“1. parecer do Ministério Público, que concluiu pela improcedência da ação declaratória de nulidade do ato de rejeição pela Câmara dos Vereadores de Aracaju das contas anuais de 86 e 87 do prefeito municipal (doc. 1);

2. sentença de 9.9.92 do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível, que também julgou improcedente a referida ação (doc. 2).”

O eminente Procurador-Geral Aristides Junqueira Alvarenga opina pelo conhecimento e provimento dos recursos. O parecer transcreve a ementa do acórdão recorrido e conclui (Recurso nº 12.211, fl. 1.242):

“Merece provimento o recurso, porque, como bem salientado no parecer do Ministério Público Eleitoral junto ao TRE/Sergipe, a rejeição das contas pela Câmara Municipal é objeto de ação anulatória junto à 12ª Vara Cível de Aracaju, ajuizada poucos dias depois da dita rejeição (...)”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Senhor Presidente, o julgamento sereno deste caso – como se impõe a esta Corte – reclama um exercício preliminar de asséptica contenção psicológica, para protegê-lo do emocionalismo, quando não do passionatismo, que – com raros intervalos de tranqüilidade, como os que se tem nas intervenções do procurador regional eleitoral, Florismundo Vieira de Andrade (*v.g.*, Recurso nº 10.212, fl. 1.089) –, contamina, na instância *a quo*, menos as intervenções das partes – o que seria até compreensível, mas sobretudo os pronunciamentos judiciais, o que é de lamentar.

Para isso, é necessário – escuse-me o Tribunal – começar por recordar didaticamente noções elementares, princípios, a partir dos quais o recurso se reduzirá a sua cristalina simplicidade.

As primeiras obviedades a frisar estão explicitadas no Código de Processo Civil:

“Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III – a apreciação da questão judicial, decidida incidentalmente no processo.”

Ora, não há, no processo eleitoral, ação declaratória de irregularidade insanável ou de improbidade administrativa caracterizadas na rejeição de contas de administrador público.

O que há e o que houve contra o recorrente, em 1990, foi a impugnação, fundada em tais fatos ou motivos, à sua candidatura a senador, de cujo acolhimento teria resultado, por força de lei (Lei Complementar nº 64, art. 1º, I, g), não apenas o indeferimento do registro, mas também a declaração de persistência de sua inelegibilidade por cinco anos.

Sucedeu que a decisão do TSE nesse sentido foi objeto de recurso extraordinário provido para, invertendo a conclusão do acórdão recorrido, declarar inexistente a inelegibilidade que nele se declarara existir.

Pouco importa que o julgamento do recurso especial, proferido após as eleições, já não tenha podido deferir o registro da candidatura.

Segue-se outro didático enunciado do Código de Processo Civil:

“Art. 512. O julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.”

Objeto do recurso especial foi a declaração de inelegibilidade contida no acórdão do TSE: provido, substituiu-o o acórdão do STF pela declaração de elegibilidade.

Logo, desde o julgamento do STF, não há mais acórdão do TSE, com força de provimento jurisdicional: o que era decisão judicial, substituída pela que se proferiu no recurso especial, deixou de sê-lo: expelida do mundo jurídico, reduziu-se, no mundo dos fatos, o acontecimento histórico, opinião respeitável, objeto da análise jurisprudencial ou suporte de juízos morais.

O seu dispositivo, porém, perdeu todo o relevo jurídico e se somou à total irrelevância que, fora dele, já assinalavam a sua motivação de fato e de direito.

De todo o processo de 1990, o que restou, portanto, foi a declaração pelo STF da elegibilidade do recorrente.

Redargüi a sentença, com o endosso do acórdão recorrido, que o Supremo apenas reconheceu que a competência para julgar as contas dos prefeitos é da Câmara de Vereadores e que, por isso, “não examinou (...) a declaração de improbidade administrativa lançada pela Justiça Eleitoral”. A assertiva das decisões ordinárias é óbvia. Mas, sua irrelevância, também.

Se o STF não cuidou de saber se a rejeição das contas do recorrente se fundara ou não em improbidade administrativa não foi porque, a propósito, devesse subsistir, para qualquer efeito, a decisão do TSE: foi apenas porque o ponto ficou prejudicado pela conclusão de que, dada a incompetência do Tribunal de Contas para decidir a respeito, não houvera rejeição de contas pelo órgão competente, o que tornava descabido qualquer juízo de qualificação dos motivos de suposta rejeição.

Óbvio, também, que não caberia pretender opor à força dessa declaração de elegibilidade do recorrente, dispositivo da decisão do STF – proferida, no entanto, *rebus sic stantibus* –, à eficácia de fato superveniente gerador de inelegibilidade, qual o da posterior rejeição das contas pelo órgão competente, a Câmara Municipal, se e quando a motivação dela se puder qualificar de irregularidade insanável e denotadora de improbidade administrativa.

Por isso, perfeitamente admissíveis – sem afronta à decisão do Supremo –, que, tendo sobrevivido a rejeição das contas, fundadas nela e sua qualificação dos seus motivos, se opusessem impugnações, com base no art. 1º, I, g, da Lei de Inelegibilidades, ao registro da candidatura do recorrente a prefeito nas próximas eleições.

No caso, é possível pôr em dúvida – como faz o memorial do ilustre patrono do recorrente – a idoneidade da impugnação do promotor eleitoral – objeto do Recurso nº 10.212 –, à falta de fundamentação adequada: cinge-se o impugnante a invocar os decretos legislativos e a sustentar-lhes a validade formal, sem uma só palavra quanto à natureza dos seus motivos, quando é certo ser ônus do impugnante a alegação e a comprovação deles, de modo a permitir o juízo de sua adequação aos requisitos da regra de inelegibilidade (cf. TSE, Recurso nº 9.791, 15.9.92, Pertence).

O mesmo, entretanto, não se pode dizer da impugnação do PFL, onde, à invocação dos decretos legislativos, se seguiu a especificação, *quantum satis*, de irregularidades insanáveis e denotadoras de improbidade, que teriam fundado os pareceres do Tribunal de Contas acolhidos pela Câmara Municipal (Recurso nº 10.211, fls. 2-12), instruída a petição de prova documental das manifestações alegadas (fls. 12-71).

Tinha-se, pois, uma impugnação que, acolhida, poderia em tese lastrear a declaração atual da inelegibilidade do recorrente.

Sucedee que, com as contestações, ao pedido do impugnante se opôs verdadeira exceção substancial, qual a pendência, na Justiça Comum, de ação declaratória de nulidade dos decretos legislativos de rejeição das contas.

De fato, a teor do art. 1º, I, g, Lei Complementar nº 64/90, surge a inelegibilidade da rejeição das contas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, no caso a Câmara Municipal, *salvo* – prescreve a norma – “se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário”: desse modo, a pendência de demanda em juízo sobre a validade da rejeição de contas paralisa, suspende, até decisão final, da Justiça competente, a eficácia eleitoral da rejeição de contas.

Desnecessário dizer que esse efeito suspensivo da inelegibilidade, que a lei emprestou à propositura da ação que questiona a validade do seu fato gerador, independe da procedência da demanda ajuizada.

A Justiça Eleitoral – para aferir a inelegibilidade argüida – incumbe decidir da existência formal do ato de rejeição de contas e da qualificação dos seus motivos: não, porém, sequer incidentemente, da validade da decisão legislativa que a consubstancia, seja para negá-la (cf. TSE, Recurso nº 10.145, 17.9.92, Américo Luz), seja para afirmá-la.

Em outros termos: ajuizada a demanda de nulidade, a decisão final dela passa a constituir em prejudicial heterogênea do processo eleitoral.

Cuida-se, na malsinada alínea g – assentou o Tribunal, no Acórdão nº 11.197, de 21.8.90, da lavra sempre precisa do Ministro Gallotti – “de inelegibilidade decorrente de causa (rejeição de contas), a cujas consequências a lei expressamente opôs a ressalva da via judicial, decorrente de outro princípio constitucional, qual seja a garantia da prestação jurisdicional” (art. 5º, XXXV).

Certo, a jurisprudência eleitoral tem buscado erigir diques de contenção do abuso dessa ressalva, um dos quais a de arrogar-se o poder de delibação incidente da idoneidade e da seriedade mínimas da demanda proposta.

Nesse sentido, o parecer do eminente procurador-geral, no anterior processo de impugnação do recorrente, invocado pela decisão recorrida (Recurso nº 10.212, fl. 1.107), assim como, no mesmo caso – Acórdão nº 11.377 –, a afirmação, no voto do Ministro Vilas Boas, recordada na impugnação do PFL, sobre a competência da Justiça Eleitoral, assentada no Acórdão nº 11.240, “para avaliar se a ação proposta reúne condições para ensejar a aplicação de excludente de inelegibilidade”.

Cuida-se, porém, como explicitaram o parecer e o voto recordados, de poder que cessa na delibação da viabilidade em tese da demanda pendente, sem nenhuma incursão no mérito dela.

Ora, do que se viu do relatório, é manifesto, no caso, que a decisão recorrida não respeitou as fronteiras intransponíveis dessa área restrita que razoavelmente a Justiça Eleitoral se pode pretender reservar para essa discreta e cautelosa delibação da idoneidade formal de uma ação confiada à jurisdição da causa.

Ao contrário, ao menos com relação a um dos fundamentos da ação declaratória proposta – a relativa ao *quorum* de deliberação da Câmara Municipal –, o acórdão recorrido, para negar-lhe o feito suspensivo da inelegibilidade enfrenta-lhe e refuta-lhe decididamente o mérito, como se se tratasse de processo da competência do Tribunal Eleitoral.

Certo, no julgamento dos embargos declaratórios, o TRE busca explicar a usurpação de competência sob o pretexto de que o problema da higidez formal dos decretos legislativos, sob o prisma do *quorum*, fora posto e respondido afirmativamente pela impugnação do Ministério Público.

A escusa não convence. Primeiro, porque, no processo de impugnação, assim como ao impugnado não é dado questionar *incidenter* a validade do ato de rejeição de contas, o impugnante carece de interesse para postular a declaração *incidenter* da sua validade.

Segundo, porque, de qualquer modo – dado que a petição inicial suscitara uma série de questões idôneas, em tese, a lastrear a pretendida declaração de nulidade –, a refutação, no mérito, de uma só delas – ainda quando fosse da alçada da Justiça Eleitoral – jamais constituiria razão suficiente à recusa da eficácia suspensiva de inelegibilidade da pendência do processo.

Finalmente, para desqualificar a pretendida eficácia da ação proposta, aduz o acórdão que dependeria ela de que também tivesse sido objeto do pedido a declaração de regularidade das contas recusadas, não bastando que, a respeito, haja demandas que questionam o fundamento das manifestações do Tribunal de Contas.

O argumento é duplamente inaceitável.

Sendo a rejeição de contas pela Câmara Municipal – como assentou o STF, com relação ao recorrente mesmo – pressuposto de fato insubstituível de inelegibilidade, basta ilidi-la a invalidade da deliberação, pouco importando a natureza formal ou substancial dos vícios que a acarretam.

De outro lado, não é exato que a ação declaratória se tenha circunscrito à invocação de vícios procedimentais dos decretos legislativos: está na petição inicial a adoção integral, como razões de pedir, do parecer da Comissão de Finanças da Câmara Municipal sobre as contas do recorrente, favorável à sua aprovação e que, afirma-se, “rebate todas as acusações de irregularidades irrogadas ao autor da presente ação (...)” (Recurso nº 10.212, fl. 41).

De tudo isso, concluo, Senhor Presidente, que ao declarar a inelegibilidade, afastando indevidamente a eficácia suspensiva da pendência judicial sobre a validade do ato de rejeição de contas, imposta pela ressalva do art. 1º, I, g, Lei Complementar nº 64/90, o acórdão recorrido, aplicando-a a situação de fato em que não incidia, violou a norma complementar que o dispositivo contém.

Sem nenhum relevo, por fim, a superveniência da sentença de primeiro grau que, na Justiça Comum, julgou improcedente a ação declaratória do recorrente que não faz cessar a eficácia suspensiva da pendência do processo.

Por isso, conheço dos recursos e lhes dou provimento para deferir o registro do recorrente.

É o meu voto.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (procurador-geral eleitoral): Egrégio Tribunal, ilustres advogados, é preciso que o Ministério Público se expresse neste momento, com a serenidade que lhe é devida, para dizer que há dois anos atrás, em toda essa celeuma, opinava pela inelegibilidade, reputando válidos os pareceres ou as decisões do Tribunal de Contas que, examinando não só contas anuais, mas, também, contratos firmados pela administração, consideravam irregularidades gravíssimas e até tangentes à legislação penal, capazes de fazer incidir o art. 1º, inciso I, letra g, da Lei Complementar nº 64/90. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal dirimiu a questão naquela época, ao afirmar que o órgão competente aludido nesta norma legal é tão-só o Poder Legislativo e não o seu órgão auxiliar, o Tribunal de Contas. A partir dessa decisão do Supremo, não é possível mais qualquer discussão a respeito dos fatos passados.

Roma locuta, causa finita. Se o Supremo Tribunal declarou que o órgão competente é o Poder Legislativo e não o órgão de contas, não há mais o que se discutir. E foi partindo dessa premissa que o Ministério Público, agora, examinou os autos, para ver que as contas foram rejeitadas pelo órgão competente. Mas, é inquestionável que essas decisões da Câmara Municipal de Aracaju foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário pouquíssimos dias após as próprias decisões da Câmara, não se podendo ver nesta ação, como vê o Ministério Público em muitos outros processos, uma mera manobra para que não se incida a causa de inelegibilidade.

Resta saber se é possível a Justiça Eleitoral usurpar a competência da Justiça Comum e julgar a causa. É evidente que a resposta há de ser negativa. Admite o Ministério Público, e é esta a minha posição em vários e vários processos submetidos a esta Corte, de que a necessidade de que a ação proposta no juízo cível fira matéria pertinente e que tenha o condão de elidir a decisão da Câmara, porque senão a ação seria inepta para o fim almejado. É evidente que, se julgada procedente a ação no caso concreto em que impugnava o *quorum*, estaria elidida a decisão da Câmara de Vereadores.

Parece-me, entretanto, que meras alegações relativas a procedimento, principalmente quando tomadas anos e anos depois, quando a ação é ajuizada meses depois à decisão da Câmara, seria possível ver conotação de burla ou de manobras tendentes à não-incidência da causa de inelegibilidade prevista na letra g do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64, de 1990.

É evidente que, nesta oportunidade, o Tribunal Superior Eleitoral não pode levar em consideração a informação de que a sentença rejeitou a ação proposta no juízo cível, mesmo porque esta sentença data do dia 9 deste mês, quando os autos já aqui se encontravam. Bastaria que já houvesse a decisão do Tribunal Regional, que é a decisão que este Tribunal revê, não podendo, pois, ser levada em consideração a decisão desta causa no juízo cível, no julgamento, agora, por este egrégio Tribunal.

É evidente que há ações penais em andamento, que há inquéritos em andamento, que nós poderíamos afirmar, como afirmávamos no passado, que as irregularidades são existentes e, até, tangem a área penal, mas não posso afastar a circunstância de que tudo isto foi submetido à apreciação do Poder Judiciário, e não vejo como não reconhecer a incidência, aqui, da ressalva prevista e relativa à submissão da questão ao Poder Judiciário. E ontem, apesar das insistências do Ministério Público, em sentido contrário,

este Tribunal orientou-se no sentido de que não há que se examinar ou se presumir manobra para elidir a causa de inelegibilidade, bastando verificar que se antes da impugnação houve ingresso no Judiciário.

E o Ministério Público, curvando-se à orientação desta Corte, deixa, daqui para frente, de questionar se é ou não manobra, pedindo, até, vênias ao Tribunal, que em casos com pareceres proferidos antes dessa decisão de ontem, nós continuemos a nos manifestar, nesse sentido, porque os pareceres eram anteriores. Que o Tribunal não leve isto como insurreição do Ministério Público à orientação desta Corte.

Já nos pareceres de hoje, que emiti, curvo-me à orientação da Corte, orientação essa que vale para o caso concreto agora em julgamento.

E é por isso, Senhor Ministro Presidente, Senhores Ministros, que o Ministério Público, com essas explicações a respeito do seu parecer, o ratifica para opinar pelo conhecimento e pelo provimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, confesso que me imaginei na bancada do Supremo Tribunal Federal, a julgar, quanto à primeira parte enfocada no voto de S. Exa. o Ministro Sepúlveda Pertence, uma reclamação quanto à autoridade do provimento lançado no mundo jurídico pela Corte. Mas não, voltei à realidade para constatar que, no caso, o pronunciamento do TRE, atacado mediante os recursos que ora apreciamos, olvidou o alcance do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal e mais, ainda, dois dispositivos do Código de Processo Civil apontados pelo nobre relator: o 469 – no que define os limites objetivos da coisa julgada – e o 512 – no que revela a substituição do acórdão impugnado pelo provimento decorrente da apreciação do recurso interposto.

Então, Senhor Presidente, tal como o ministro relator, não posso admitir, no âmbito do Judiciário como um todo, a existência de verdadeiros atalhos, a balbúrdia, a babel, que estariam instaurados caso, num passe de mágica, se pudesse olvidar que são distintas as competências para a apreciação das matérias. Refiro-me à empolgada na ação declaratória de nulidade e a relativa à impugnação da candidatura.

Não poderia, Senhor Presidente, de forma alguma, esquecer que até mesmo os procedimentos são diversos. Num caso temos o procedimento

ordinário e em outro o da impugnação da candidatura, que é um procedimento sumário. E até isto estaria a revelar, caso se pudesse ter a alternância, caso se pudesse ter o envolvimento da atuação de órgãos diversos integrantes do Judiciário, a antecipação, o embaralhamento das matérias.

Senhor Presidente, este recorrente percorreu uma *via crucis* para, vitorioso ao final, na derradeira trincheira do Judiciário que é a Suprema Corte, lograr, quanto ao pleito passado, uma vitória de Pirro. Ele ganhou, mas não levou, porque inviável o retorno ao *statu quo ante*. Deixou de concorrer ao Senado Federal. Neste caso concreto, em que pese o vigor daqueles que impugnam a candidatura, objetivando evitar que esse candidato passe pelo crivo das urnas, a Corte há que agir com um cuidado maior. E esse cuidado, Senhor Presidente, está lastreado até mesmo no fato de, a esta altura, termos a demonstração inequívoca da seriedade da ação intentada. Não se esbarrou em vício formal quanto a esta ação. Já houve o julgamento do próprio mérito pelo juízo, julgamento, pelo que ouvi da tribuna, que ainda está sujeito à integração, porquanto protocolados embargos declaratórios contra o que decidido.

Senhor Presidente, louvo o voto do nobre relator, a sensibilidade de S. Exa., mas confesso que terei inúmeras dificuldades em pinçar, diante do texto abrangente da alínea g, inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, aqueles casos passíveis de terem julgamento antecipado por órgão diverso do Judiciário e, portanto, pela Justiça Eleitoral. Terei sérias dificuldades, mas, talvez, diante dos casos que percebi apontados por S. Exa. como teratológicos, eu possa fazê-lo.

Acompanho, Senhor Presidente, S. Exa., o Ministro Sepúlveda Pertence, conhecendo e provendo os recursos interpostos para, reformando o acórdão protocolado pela Corte de origem, concluir pela prevalência do registro da candidatura.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente, além de todas as colocações constantes do brilhante voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, impressionou-me, sobremaneira, o argumento de ser ônus do impugnante a comprovação dos fatos pertinentes às contas rejeitadas. Tal comprovação, segundo S. Exa., não foi feita, e pelo fato de terem

sido consideradas corretas as contas prestadas pelo impugnado, por decisão judicial, acompanho o voto do eminente Ministro Pertence.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, no julgamento dos recursos nºs 9.816, de que fui relator, vencido; e 10.136, relator o eminente Ministro Américo Luz, na sessão de ontem, assentou o Tribunal que a ação declaratória, que elide a inelegibilidade da letra g, pode ser ajuizada a qualquer tempo antes da impugnação, se, ainda, dentro do prazo prescricional de cinco anos. No caso, a ação foi proposta em 26 de junho, após rejeição pela Câmara Municipal a 19 de junho, e a impugnação, evidentemente, se seguiu ao deferimento do pedido de candidatura, que foi de 15 de julho. Nestes termos, não cabendo, como antes já extensamente dito, a averiguação além da viabilidade mínima da ação ajuizada, não incide a inelegibilidade.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 10.212 – SE. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence – Recorrentes: 1ª) Jackson Barreto de Lima, candidato a prefeito pela Coligação O Povo de Novo (Adv.: Dr. Mário Lacerda Soares Neto); 2ª) Coligação O Povo de Novo (PDT/PST/PC/PV e PCdoB), pelo delegado regional do PDT (Adv.: Dr. Arnaldo Versiani L. Soares) – Recorrido: Partido da Frente Liberal (Advs.: Dr. José Carlos Souza Santos e Dr. José Guilherme Villela).

Usaram da palavra pelo recorrente o Dr. Sigmaringa Seixas e pelo recorrido o Dr. José Guilherme Villela.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do recurso e deu-lhe provimento.

Presidência do Ministro Paulo Brossard. Presentes os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Américo Luz, José Cândido, Hugo Gueiros, Torquato Jardim e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

Publicado na sessão de 18.9.92.

ACÓRDÃO Nº 13.185

RECURSO Nº 10.989

MATO GROSSO (São José do Rio Claro)

Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.

Recorrente: Coligação Aliança por São José.

Recorridos: Nelson Hubner Buss, Diretório Municipal do Partido Trabalhista Brasileiro e Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro.

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES MAJORITÁRIAS. NULIDADE.

Alegação de inconstitucionalidade superveniente do art. 224 do Código Eleitoral e do art. 58, § 1º, da Resolução-TSE nº 18.335/92, por força dos arts. 77 e parágrafos, 32 e parágrafos e 29 da Constituição Federal.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, para a incidência do art. 224, não importa a causa da nulidade dos votos (Acórdão nº 5.464, CE, Barros Barreto, BE 268/1.309) e, especificamente, de que, para o mesmo efeito, consideram-se nulos, a teor do art. 175, § 3º, CE, “os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados”.

Impertinência da invocação, *in casu*, do art. 175, § 4º, porquanto aplicável exclusivamente às eleições proporcionais.

Na hipótese de renovação de eleições, todo o processo eleitoral há de reabrir-se desde a escolha de candidatos em convenção (Resolução-TSE nº 9.391/72).

Recurso não conhecido.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Marco Aurélio, não conhecer do recurso, nos

termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 10 de dezembro de 1992.

Ministro PAULO BROSSARD, presidente – Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, relator – Ministro MARCO AURÉLIO, vencido – Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE. Senhor Presidente, para declarar nula a eleição majoritária do Município de São José do Rio Claro, MT, decidiu a junta eleitoral nos seguintes termos (fls. 3-5):

“Através da Medida Cautelar nº 13.095/MT, proposta no egrégio Tribunal Superior Eleitoral, Nelson Hubner Buss e outros, conseguiram em termos de liminar, a propaganda eleitoral e a figurarem na cédula eleitoral, até julgamento do recurso.

O respectivo recurso, nº 10.256/92, interposto pela Coligação Força Popular, foi acolhido para assegurar aos partidos o direito de registrar seus candidatos à eleição proporcional, porém, não conheceu do recurso no tocante aos candidatos para o pleito majoritário.

Verifica-se então, a restauração em toda a sua plenitude, do julgamento do egrégio Tribunal Regional Eleitoral, Mato Grosso, que confirmando a decisão do MM. Juiz Eleitoral, indeferiu o pedido de registro para a eleição de prefeito do Município de São José do Rio Claro, do Sr. Nelson Hubner Buss.

Por outras palavras, o Sr. Nelson Hubner Buss, não poderia ter sido votado no pleito de 3 de outubro do corrente, para prefeito do Município de São José do Rio Claro, Estado de Mato Grosso.

Nos termos do art. 175, § 3º do Código Eleitoral, ‘serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados’, o que fica reconhecido por esta.

Verificando-se a ata geral de apuração, encontramos:

- a) 2.926 votos para o candidato Nelson Hubner Buss.
- b) 1.553 votos para o candidato Mário Geraldo.
- c) 405 votos em branco.

d) 112 votos nulos.

e) total de 4.996 votos.

Somando-se os votos dados ao candidato que era então, Sr. Nelson Hubner Buss, por força de liminar, com os nulos apurados, chegamos ao seguinte resultado: 3.038 votos nulos.

A metade dos votos corresponde a 2.498, aduzindo-se um, 2.499, o que é inferior aos votos nulos. Portanto, nulos foram 3.038 votos na eleição para prefeito, muito além da metade do número de votos colhidos no total de 4.996, correspondendo a 2.498.

O art. 224 do Código Eleitoral, determina neste caso, que nova eleição seja realizada, somente para o pleito onde se deu tal particularidade e não, no vertente, também para as proporcionais, pois, não existem mais qualquer vínculo entre a eleição majoritária e a proporcional.

Os candidatos a vereador que foram eleitos, permanecem nesta condição, ressalvada a retificação decorrente da inexistência da Coligação Força Popular, devendo o quociente, ser determinado na forma da decisão do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, já mencionada.

Pelo exposto, de forma unânime, decidem os membros da Junta Eleitoral, da 29ª Zona, para as eleições de 3 de outubro de 1992, declarar nula a eleição para prefeito municipal, ratificando-se a proporcional com a alteração mencionada, determinando o imediato cumprimento e comunicação ao egrégio Tribunal Regional Eleitoral, para os fins do art. 224 do Código Eleitoral.”

Recebida a comunicação da junta, resolveu o TRE/MT, na linha do voto condutor do ilustre juiz Geraldo José de Freitas (fls. 17-18):

“Embora o fato seja inédito neste Tribunal Regional, não o é, todavia, para o Tribunal Superior Eleitoral. Essa Corte já decidiu em várias oportunidades que, ‘cancelados os votos de um candidato que obteve a preferência do eleitorado, a solução é proceder a nova eleição’ (Acórdão nº 2.168 – BE 68/434).

E assim é a questão posta em discussão.

O candidato Nelson Hubner Buss obteve a maioria dos votos do eleitorado para prefeito do Município de São José do Rio Claro. Contudo, não poderia ter concorrido no pleito eleitoral de 3 de outubro de 1992, pelo simples fato de que não foi acolhido o seu pedido de registro de candidatura, em todas as instâncias.

Daí a orientação da Corte Eleitoral Maior, no sentido de que:

‘Sobrevindo ao pleito o cancelamento do registro do candidato mais votado, proceder-se-á a nova eleição e nunca a diplomação do imediato em votos’ (acórdãos nºs 2.000 e 2.001, de 8.2.56 – BE 69/491).

Mais recentemente, e tratando do mesmo assunto ora em pauta, a Corte Superior, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 601, de Capelinha/MG, tendo como relator o eminente Ministro José Guilherme Villela, decidiu:

‘Segundo jurisprudência velha e reiterada do TSE, deve ser renovada a eleição municipal quando os votos nulos ultrapassarem a metade dos votos apurados no município, computados entre os nulos os votos atribuídos a candidatos não registrados, que só concorreram à eleição por força de medida liminar obtida em mandado de segurança’ (Acórdão nº 7.560 – BE 387/35).

Senhores Juízes, espero ter demonstrado para Vossas Excelências o meu entendimento e as razões do meu voto no sentido da razoabilidade da renovação do pleito eleitoral majoritário do Município de São José do Rio Claro, tomando o TRE/MT todas as providências necessárias a essa renovação, facultando aos partidos a realização de novas convenções e escolha dos candidatos que concorrerão ao novo pleito.”

Donde, o recurso especial da Coligação Aliança por São José.

A longa interposição do recurso (fls. 23-54) – que constitui um belo trabalho de advocacia – sustenta, em síntese:

a) a inconstitucionalidade superveniente do art. 224, CE, e do art. 58, § 1º, Resolução-TSE nº 18.335/92, por força dos arts. 77 e parágrafos, 32 e parágrafos e 29 da Constituição;

b) não-incidência, no caso do art. 224 – ainda que não declarada a sua inconstitucionalidade –, uma vez que, nas circunstâncias do fato, à qualificação dos votos dados ao candidato cujo registro fora negado, não é de aplicar-se o § 3º, mas, sim, o § 4º, do art. 175, do Código Eleitoral;

c) finalmente, ainda quando fosse a hipótese de renovar as eleições, ao novo pleito só poderiam concorrer os candidatos registrados para o primeiro, nunca, na espécie, quem teve o registro indeferido e, por isso, deu causa à pretendida nulidade da votação.

Admitido, o recurso (fl. 116), nesta instância, o ilustre vice-procurador-geral eleitoral, Geraldo Brindeiro, opina por seu provimento, aduzindo (fls. 123-125):

“2. A decisão da junta eleitoral fundou-se supostamente no disposto no art. 224, do Código Eleitoral, porque mais da metade dos votos nas eleições municipais teriam sido *nulos*, nos termos do art. 175, § 3º, do mesmo diploma legal.

3. Verifica-se, porém, que este egrégio Tribunal Superior Eleitoral não deferiu em momento algum o registro da candidatura a prefeito de Nelson Hubner Buss, pelo PTB. Pelo contrário, confirmou a decisão da Corte Regional que indeferira tal registro (vide Recurso Eleitoral nº 10.256, relator o eminente Ministro Carlos Velloso, acórdão publicado na sessão de 2.10.92).

4. Não cremos, pois, que se possam considerar *nulos*, os votos conferidos a Nelson Hubner Buss. Devem ser considerados *inexistentes* tais votos, sob pena de não se atender aos verdadeiros objetivos da norma constante do art. 224, do Código Eleitoral.

5. Não foi cumprido o acórdão desta egrégia Corte. O interessado não poderia ter concorrido ao pleito. Logo, não se pode realizar nova eleição em razão de erro do juiz eleitoral e da junta eleitoral que não cumpriram a decisão deste Tribunal.

6. Cabe sim, a nosso ver, uma interpretação teleológica do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral. A invalidade de votos a que se refere a norma é evidentemente relativa a pessoas que não solicitaram registro como candidatos. A norma nada pode ter com o descumprimento de acórdão. É claro que a nulidade de mais da metade dos votos, mencionada no art. 224, diz respeito a votos verdadeiramente nulos, de duvidosa manifestação do eleitorado, que revelem as dificuldades de apreensão da vontade popular ou mesmo fraude. A correta exegese da norma, a nosso ver, não permite concluir que ela se refere a votos *inexistentes*, computados em violação de decisão judicial.

7. Merece, pois, reforma o v. acórdão recorrido. Tem razão a recorrente – Coligação Aliança por São José (PFL/PRN) – quando sustenta ter sido violado o disposto nos arts. 224, 175, § 3º, e 30, XVI, do Código Eleitoral (fls. 21-54).

8. É verdade que, na Medida Cautelar nº 13.095, houve despacho do eminente relator deferindo-a liminarmente para assegurar a figuração do nome do interessado na cédula e sua participação na propaganda eleitoral. Mas tal medida tornou-se insubsistente com o julgamento do Recurso Eleitoral nº 10.256 na sessão de 2.10.92.

9. Ante o exposto, reportando-se ainda às razões expendidas no parecer emitido no Recurso Eleitoral nº 10.982, que trata da mesma questão (Parecer nº 12.116/GB), opina o Ministério Público Eleitoral pelo conhecimento e provimento do recurso para – em conformidade com o acórdão deste egrégio Tribunal Superior Eleitoral proferido no Recurso Eleitoral nº 10.256 – determinar o cancelamento da realização de nova eleição, apurando-se o pleito realizado em 3.10.92 em relação aos candidatos cujos registros tenham sido efetivamente deferidos pela Justiça Eleitoral.”

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Senhor Presidente, na verdade, formalmente, a decisão recorrida se deu num típico procedimento administrativo. Anulada a eleição, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, a junta comunicou sua decisão ao TRE; o TRE acolheu a nulidade, conseqüentemente, determinou a designação de data para as eleições. Interposto o recurso, não se deu vista a nenhuma parte.

Não obstante, Senhor Presidente, me parece evidente, ainda, que, como terceiro interessado, a legitimação dos candidatos da coligação adversária há de intervir neste recurso. Na verdade, do desprovimento do recurso resultará a eleição dos candidatos da coligação recorrente, ao passo que a situação de hoje é que os candidatos da outra coligação, que pretende usar da palavra, estão registrados para as novas eleições de domingo próximo.

De forma que, de minha parte, admito a sustentação oral.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Senhor Presidente, dispõe o art. 224 do Código Eleitoral:

“Se a nulidade atingir a mais da metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações, e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.”

Embora inserido o dispositivo no capítulo das nulidades da votação, vetusta jurisprudência do Tribunal – invariável há décadas – a entende aplicável também na hipótese em que, válida a votação, se verifique a nulidade da maioria dos votos apurados: documentou-o, no voto condutor do Acórdão nº 7.560, de 1983, *BE* 387/35 – invocado pela decisão recorrida – o eminente Ministro José Guilherme Villela.

Pretende a recorrente, contudo, que o art. 224 não tenha sido recebido pela Constituição.

É que esta, no art. 77, § 2º, atinente às eleições presidenciais, mas aplicável às eleições para governador de estado (art. 28) e também para prefeito dos municípios com mais de 200 mil eleitores, prescreveu:

“Art. 77. (...)

§ 2º Será considerado eleito presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.”

Daí se seguiria, argumenta o recurso, que, para a Constituição – ao contrário do que estipula o art. 224 do Código Eleitoral – o fato de ser nula a maioria dos votos, não mais afeta a eleição do candidato que houver obtido metade mais um dos votos válidos e não em branco.

O raciocínio impressiona. Tanto que por ele parece ter-se este Tribunal deixado levar, quando, na Resolução nº 18.335/92, depois de transcrever, no *caput* do art. 58, o art. 224 do Código Eleitoral, dispôs:

“§ 1º Nos municípios com até 200 mil eleitores, aplica-se a regra do *caput* deste artigo nas eleições majoritárias.”

A crítica da recorrente a essa solução, a mim, confesso, se me afigurou irresponsável: não me parece que – aceita a premissa da incompatibilidade entre o critério constitucional da maioria absoluta e o art. 224 do Código Eleitoral – não haveria como salvar o último sequer nos municípios com menos de 200 mil eleitores.

O que não me convenceu, porém, foi a premissa do elegante raciocínio: não há a pretendida incompatibilidade, porque a norma constitucional e o dispositivo legal cotejador cuidam de coisas diversas.

O art. 77 da Constituição Federal, ao definir a maioria absoluta, trata de estabelecer critério para a proclamação do eleito, no primeiro turno das eleições majoritárias a ela sujeitas.

Mas, é óbvio, não se cogita de proclamação de resultado eleitoral antes de verificada a validade das eleições.

E sobre a validade da eleição – pressuposto da proclamação do seu resultado, é que versa o art. 224 do Código Eleitoral, ao reclamar, sob pena da renovação do pleito, que a maioria absoluta dos votos não seja de votos nulos.

As duas normas – de cuja compatibilidade se questiona – regem, pois, dois momentos lógica e juridicamente inconfundíveis da apuração do processo eleitoral.

Diz o art. 224 do Código Eleitoral com a indagação da validade das eleições, que antecede, porque prejudicial, a indagação subsequente sobre se há candidato a proclamar eleito – momento este em que incidirá, quando for o caso, o critério da maioria absoluta dos sufrágios, com o qual, unicamente, tem a ver com o art. 77 da Constituição.

Ora, pressuposto do conflito material de normas é a identidade ou a superposição, ainda que parcial, do seu objeto normativo: preceitos que regem matérias diversas não entram em conflito.

Assim, como a recorrente, também tenho por inválida a discriminação contida no § 1º do art. 58 da Resolução nº 18.335/92: não, porém, como pretende o seu ilustre patrono, porque entende que o art. 224 caducou integralmente com a Constituição, mas sim, pelo contrário, porque estou convencido de que foi ele integralmente recebido pela ordem constitucional superveniente.

Resta perquirir da incidência do art. 224 no caso concreto, em que, somados os afetados por outros vícios de nulidade, os sufrágios dados ao candidato cujo registro fora indeferido representaram a maioria absoluta dos votos colhidos no município.

Os precedentes do Tribunal são no sentido de que, à incidência do art. 224 do Código Eleitoral, não importa a causa da nulidade dos votos (Acórdão nº 5.464, CE, Barros Barreto, BE 268/1.309) e, especificamente, de que, para o mesmo efeito, consideram-se nulos, a teor do art. 175, § 3º, “os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados”.

Não creio, *data venia*, que a lei eleitoral dê fundamento à distinção pretendida entre votos nulos – porque dados a candidatos que sequer solicitaram registro – e supostos votos inexistentes, porque sufragaram o nome de quem teve negado o registro da sua candidatura.

Não muda juridicamente o quadro com a circunstância do que o parecer afirma ter constituído descumprimento de decisão do Tribunal: não se pode presumir, nem dar relevo jurídico à suposição de que, se alertada, no dia do pleito, da decisão, que, na véspera, indeferira o registro do candidato mais votado, a maioria do eleitorado teria sufragado o nome do seu adversário.

De sua vez, não tem pertinência alguma a invocação, no caso, do art. 175, § 4º, Código Eleitoral: ainda que, dadas as peculiaridades da situação de fato, se pudesse equipará-la àquela em que a declaração de inelegibilidade ou o cancelamento do registro do candidato sejam posteriores ao pleito, é patente que a regra ali estatuída, de computarem-se os votos para o partido, só tem sentido nas eleições proporcionais.

Finalmente, a recorrente insurge-se contra a reabertura de oportunidade para a escolha e o registro de candidatos à eleição resultante da invalidade do pleito.

Entendo que não lhe assiste razão. Não se pode confundir a nova eleição, de que cuida o art. 224, com a mera renovação da votação de seções anuladas, objeto do art. 187: nesta, é manifesto, o quadro de candidatos há de manter-se inalterado; não, assim, porém, na renovação das eleições, em que todo o processo há de reabrir-se; desde a escolha dos candidatos em convenção: essa – como se verifica da Resolução nº 9.391, 28.11.72, Catunde, BE 260/718 – tem sido a nossa orientação, também invariável.

Estou em que é de mantê-la. A nulidade da maioria dos votos é indício veemente de que o quadro das candidaturas registradas não satisfaz ao eleitorado.

Mantê-lo inalterável, nas novas eleições determinadas pela invalidade da primeira, em função da maioria de votos nulos, é correr o risco de repetir-se o impasse, que não é de presumir que a lei tenha pretendido assumir.

Desse modo, correta a decisão recorrida, não conheço do recurso: é o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, para mim é muito sintomático que o candidato que teve o registro indeferido tenha logrado alcançar a votação que alcançou 2.926 votos. Quer me parecer que, pelo princípio da razoabilidade, devemos presumir que os eleitores compareceram às urnas sem o conhecimento do que decidido por esta Corte, sem o conhecimento de que a liminar deferida no mandado de segurança fora cassada, e sufragaram o nome, alcançando-se, portanto, essa votação tão expressiva.

Senhor Presidente, tenho sérias dúvidas quanto à compatibilização efetuada pelo nobre relator, do disposto no art. 224 do Código Eleitoral, com as regras insculpidas nos §§ 2º e 3º do art. 77 da Carta. Vejo, no primeiro dos dispositivos, que se tem, no caso, uma consequência, se tem, no caso, um resultado cominado para hipótese de mais da metade dos votos serem considerados nulos, chegando-se, assim, por essa regra, à realização de nova eleição, enquanto, nos §§ 2º e 3º do art. 77, consta preceituado justamente algo que leva à conclusão contrária, no que se impõe a validade da eleição, desde que expungidos votos em branco e votos nulos, tenha o candidato a maioria absoluta dos votos, portanto, válidos.

Não consigo estabelecer a distinção, a ponto de ter a regra do art. 224, como alcançar um *quorum* para validade das eleições, enquanto a regra do § 2º, do art. 77, repetida no § 3º, estaria, segundo o apontado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, a revelar apenas um critério para saber-se do candidato eleito.

Peço vênia, Senhor Presidente, já aqui, para ver no cotejo desses dispositivos um conflito, no que o art. 224 se mostra contrário ao que se contém nos §§ 2º e 3º do art. 77, sem qualquer exceção, porque nesses parágrafos não se abre exceção a esta ou aquela hipótese. Nos parágrafos, ao se cogitar da eleição de quem alcançou a maioria absoluta dos votos não computados os em branco e os nulos, não se tem qualquer vocábulo, qualquer expressão, qualquer trecho conducente a se perquirir, excluídos esses votos, os votos em branco e nulos, do atendimento ao que seria o *quorum* imposto pelo art. 224. Mesmo que se entenda que o art. 224 do Código Eleitoral contempla um *quorum*, esse fato, a meu ver, entra em choque com os aludidos parágrafos.

Mas, Senhor Presidente, há dois outros aspectos que, para mim, não podem deixar de ser considerados. E não podem deixar de ser considerados frente à realidade estampada neste caso, em que alguém que teve a candidatura impugnada, o registro impugnado, logrou uma liminar e, quase às vésperas das eleições, viu essa liminar ser cassada. Refiro-me, Senhor Presidente, ao § 4º, e não creio que a impossibilidade de se implementar o que se contém na parte final desse dispositivo afaste a regra que representa o comando que lhe é próprio.

Preceitua o § 4º do art. 175 que o disposto no parágrafo anterior, ou seja, o disposto no § 3º – “serão nulos para todos os efeitos os votos dados a candidatos inelegíveis, ou não registrados” –, não se aplica, quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença. E aí vem a parte que, realmente, dita ser aplicável às hipóteses em que se têm eleições proporcionais, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o registro.

Indaga-se: apenas para as eleições proporcionais foi prevista a regra? Ou, na verdade, se quis caminhar – como vislumbrou o vice-procurador-geral eleitoral – para a declaração como que de inexistência dos votos atribuídos? Seria possível aqui, em uma eleição majoritária, cogitar-se de votos nulos, quando, à época do escrutínio, a candidatura se mostrava ainda válida no conhecimento popular? Creio que não, Senhor Presidente. Creio que não, e tudo revela que se procedeu como se não se tivesse conhecimento da decisão desta Corte. Senão, não teria – a não ser que houvesse uma rebeldia, a não ser que houvesse um insurgimento no tocante a decisão desta Corte – o candidato, cujo registro foi fulminado, alcançado a votação que alcançou.

Senhor Presidente, ainda que se entenda constitucional – e para mim não o é –, o art. 224 do Código Eleitoral, tenho como aplicável, de qualquer forma ao caso – analogicamente, é certo –, o preceito do § 4º, não se podendo, na hipótese, cogitar, portanto, de nova eleição. Mas, Senhor Presidente, há outros aspectos que precisam ser considerados. Um deles está ligado ao próprio § 3º do art. 175 ao preceituar que:

“§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.”

Essa expressão final – não registrados – é que guarda pertinência com a hipótese. Contempla aqueles que, sabidamente, não estejam registrados, e, como nós vimos, a premissa do eleitorado foi outra: girou em torno da existência do próprio registro.

Senhor Presidente, temos um quadro que, a meu ver, é de absoluta incongruência, porque revela que, justamente aquele que não teve registro regular, caminhará para um escrutínio como candidato único, já que, inicialmente, disputaram dois: ele e o recorrente. Agora, segundo foi asseverado da tribuna, porque não se repetiu a convenção alusiva ao recorrente, teremos novas eleições, com o candidato, cujo registro esta Corte soberanamente declarou inválido – declaração que, infelizmente, não surtiu efeito, muito embora comunicada às autoridades da Justiça Eleitoral locais.

Senhor Presidente, há uma regra no Código Eleitoral, que é uma regra salutar, tradicional, referente à declaração das nulidades. O art. 219, *caput*, preceitua:

“Na aplicação da lei eleitoral, o juiz atenderá sempre aos fins e resultados a que ela se dirige, abstendo-se de pronunciar nulidades sem demonstração de prejuízo.”

Já o parágrafo único, com sentido que visa coibir justamente abusos e entendo que o abuso que restou configurado neste caso, porquanto ninguém me convence que o próprio candidato, cujo registro foi indeferido, não tomou conhecimento do desfecho do processo intentado, no qual logrou inicialmente liminar e que, depois, viu desaguar no sentido da cassação da liminar, preceitua o parágrafo:

“A declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar.”

Estará iniludivelmente a declaração da nulidade a beneficiar, e a beneficiar de uma forma perniciosa, o recorrido.

Mas, Senhor Presidente, ainda que se tenha como válida, frente à Carta de 1988, a regra do art. 224 do Código Eleitoral, não creio que o que se contém nela sobre nova eleição implique necessariamente um novo processo eleitoral, anulando-se retroativamente, a ponto de alcançar atos preté-

ritos, o ocorrido, ficando viabilizada a abertura de todo processo, a ponto de modificar-se, inteiramente, o quadro alusivo ao pleito pretérito.

Peço vênia, se estou discrepando da jurisprudência da Corte, mas entre ela e o meu convencimento, a minha consciência de julgador, não tenho outra opção senão ficar com esta última.

Por isso, Senhor Presidente, porque tenho que encontrar um desfecho para esta pendência que atenda ao interesse público, ao bem-comum, e que coíba a prática de atos menos recomendáveis, peço vênia ao nobre relator para, primeiro, enfrentar a questão da constitucionalidade – e aí teríamos que ultrapassar, de qualquer forma, a barreira do conhecimento do recurso especial – para conhecer do recurso especial – e o faço por transgressão às regras dos arts. 219 e 175, §§ 3º e 4º do Código Eleitoral, entendendo, também, que a solução dada pela Corte de origem, potencializando o 224 em detrimento do 77, vulnera a Carta de 1988.

É como voto na hipótese dos autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, a questão foi muito bem esclarecida em ambos os brilhantes votos aqui proferidos.

Com a devida vênia, acompanho o entendimento esposado pelo eminente relator, porque, na verdade, também não verifico a existência de conflito entre a norma prevista na Constituição, no art. 77, com a norma do art. 224 da nossa lei eleitoral. São, na realidade, regras diferentes, portanto, não poderiam ser conflitantes, bem como não considero ofendida qualquer das disposições legais aneladas.

Senhor Presidente, na realidade, o que tivemos foi uma eleição onde mais da metade dos votos foram considerados nulos, o que me leva a entender correta a decisão proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral.

Assim, Senhor Presidente, com a devida vênia, não conheço do recurso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Indago do eminente relator quais são os dispositivos cuja violação alegada no recurso especial?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Inconstitucionalidade do art. 224, conseqüentemente por violação do art. 77 e das remissões a ele relativas à eleição de prefeitos. Alude-se ao princípio da isonomia para atacar a discriminação, na resolução, por isso entendo que o recurso tem razão, entre eleitorados de mais ou de menos de 200 mil eleitores para se o que é voto nulo ou não. Se o art. 77 realmente alterou o critério de nulidade do voto – isso é em qualquer lugar, é para outros critérios. Mas isso não vem ao caso (arts. 77, 29 e 32). O art. 175, § 3º, que seria aplicado indevidamente, e o art. 175, § 4º, que deveria ter sido aplicado. É a segunda tese. E o art. 219, parágrafo relativo à nulidade. O ilustre advogado, se omiti alguns dos dispositivos, me auxiliaria.

ADVOGADO: O art. 14, da Constituição, em consonância com a isonomia.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Está certo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Senhor Presidente, a primeira questão a ser examinada concerne em saber se o art. 224 do Código Eleitoral é ou não constitucional, se se compatibiliza ou não com o atual texto constitucional.

A respeito da matéria, foi estabelecida uma polêmica baseada em argumentos da mais alta seriedade entre o ilustre ministro relator e o não menos ilustre Ministro Marco Aurélio. Percebe-se a preocupação do Ministro Marco Aurélio de salvar a realização da eleição; todavia, afigura-se-me que, na oportunidade, devemos nos adstringir ao exame no recurso especial com as suas naturais limitações.

Muita matéria de fato foi aqui trazida, e cujo conhecimento poderia, inclusive, repercutir no julgamento; mas, adstrito o exame da matéria, apenas, à alegação de violação dos textos legais que acabam de ser elencados pelo ilustre relator, temos que, sobre eles e sobre essas violações, nos pronunciar.

Quanto ao art. 224, creio que, na verdade, ele não se incompatibiliza com o art. 77, § 3º da Lei Maior. A propósito, adiro, *data venia* do Ministro Marco Aurélio, aos argumentos aduzidos pelo relator, pois, conforme bem salientou S. Exa., não há confundir “*quorum* de validade de eleições” com “critério de eleição”, ou seja, com as hipóteses em que a Constituição Federal prevê a realização de segundo turno. São questões diversas, porque para haver o segundo turno é preciso que haja anteriormente uma eleição válida. Inexistindo eleição válida, não há sequer de se cogitar da aplicação do dispositivo constitucional.

Quanto ao art. 175, §§ 3º e 4º, tenho também que só se pode aplicar a regra aqui invocada para reconhecer-se a validade da eleição, quando se trata de eleições proporcionais e não majoritárias; a propósito, aliás, o próprio Ministro Marco Aurélio invocou o texto, mas a título de analogia. Ao assim fazer, reconheceu que, em se tratando de eleições majoritárias, não há regra explícita. Daí, entender S. Exa. que, por analogia, seria aplicável a regra constante do § 4º, segundo o qual o disposto no parágrafo anterior, ou seja, “serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados, não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferido após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito seu registro”. E a razão, ao meu ver, está em que, nesta hipótese de votação proporcional, o beneficiário é o partido e não o candidato alcançado pela nulidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Há dois votos. Na verdade, na eleição proporcional há um voto dúplice em favor da legenda e em favor do candidato. O eleitor se manifestou em favor da legenda.

O SENHOR MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: Exatamente. Esse é o aspecto que, ao meu ver, levou o Código Eleitoral a assim disciplinar a matéria.

O último dispositivo, cuja violação é alegada, é o art. 219 do Código Eleitoral, que trata dos princípios da instrumentalidade dos atos processuais

e de que não há nulidade sem prejuízo. Creio que, no caso concreto, eles, em face das premissas anteriores, não hão de ter aplicação.

Então, em tudo por tudo, peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, reconhecendo a profundidade de seus argumentos, para acompanhar o eminente relator, não conhecendo também do recurso, porque não enxergo violação a nenhum dos dispositivos legais invocados na petição do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, também eu, com a devida vênia do Ministro Marco Aurélio, acompanho o eminente relator.

Em se tratando de recurso especial, não posso tomar em consideração, por mais que o quisesse, aspectos de outra natureza, que escapam ao julgamento da Corte neste rito.

Não conheço, pois, do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Pedindo a máxima vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, acompanho o voto do eminente ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD (presidente): Em se tratando de matéria constitucional, tenho voto. Também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o do ministro relator e os dos demais que a ele aderiram.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 10.989 – MT. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence – Coligação Aliança por São José (Adv.: Dr. Sérgio Donizeti Nunes) – Recorridos:

Nelson Hubner Buss, Diretório Municipal do Partido Trabalhista Brasileiro e Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro.

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. Sérgio Donizeti Nunes, e pelo recorrido, o Dr. Vital do Rêgo.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio, o Tribunal não conheceu do recurso.

Presidência do Ministro Paulo Brossard. Presentes os Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Flaquer Scartezzini, Pádua Ribeiro, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 13.5.93.

ACÓRDÃO Nº 13.428

RECURSO Nº 9.354 RIO GRANDE DO SUL (Porto Alegre)

Relator: Ministro Torquato Jardim.

Recorrentes: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB),
por seus delegados, e Getúlio Boscardin.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral.

Abuso de poder econômico mediante uso de recursos de procedência ilícita para propaganda eleitoral. Juízo discricionário em face de indícios e presunções, circunstâncias ou fatos mesmo que não alegados (Lei Complementar nº 64/90, art. 23): validade uma vez que o bem jurídico tutelado é a normalidade e a legitimidade das eleições (Constituição, art. 14, § 9º) e o interesse público de lisura eleitoral (Lei Complementar, art. 23, *in fine*), e não a vida, a liberdade individual ou a propriedade.

Recurso não provido.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 4 de maio de 1993.

Ministro PAULO BROSSARD, presidente – Ministro TORQUATO JARDIM, relator – Dr. GERALDO BRINDEIRO, vice-procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, a Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul requereu instauração de investigação judicial contra Getúlio Boscardin, candidato a deputado federal pelo PMDB, a quem atribuiu abuso de poder econômico, na modalidade de procedência ilícita de recursos, para o que pediu a sanção do inciso XIV, art. 22, da Lei Complementar nº 64/90 (fls. 21-22).

2. Processada regularmente a representação, concluiu o Tribunal Regional, por maioria, pela sua procedência, donde ter declarado a inelegibilidade do representado, anulado sua votação nominal, sem prejuízo da legenda partidária, e impedido sua diplomação (fl. 76).

O acórdão regional traz esta ementa (fl. 77):

“Representação: propaganda eleitoral irregular. Identificação de candidato com a empresa de sua propriedade: proselitismo eleitoral através de propaganda custeada pela empresa. Abuso de poder econômico na modalidade de procedência ilícita de recurso. Representação julgada procedente.”

3. Interpuseram recurso ordinário o candidato e o partido (fl. 95), sobre o qual, nesta instância, assim opinou o Ministério Público Eleitoral (fls. 132-134):

“O Partido do Movimento Democrático Brasileiro e Getúlio Alfeu Boscardin interpuseram recurso tempestivo (fls. 77-93) contra o acórdão que, por maioria, julgou procedente a representação formulada pelo procurador regional eleitoral (fls. 68-70).

2. Acusa-se Getúlio Boscardin de ter-se aproveitado ‘do fato de ser o sócio principal de uma empresa do ramo gráfico – Impressora Minuano Ltda. – para imprimir material de propaganda eleitoral’ (fls. 80-81), ao distribuir cartazes beneficentes com a expressão ‘Apoio Boscardin’, destinados a divulgar eventos esportivos e celebrações artísticas na região gaúcha do Alto Uruguai, notadamente em Frederico Westphalen.

3. Com sanção ao abuso de poder econômico que se teria caracterizado nos termos do art. 19 da Lei Complementar nº 64/90, o Tribunal anulou a votação

nominal do recorrente para deputado federal, cassou-lhe o registro, sustou-lhe a diplomação e declarou-o inelegível para as eleições a serem realizadas nos próximos três anos (fl. 77).

4. Boscardin solicitou a reforma da decisão do Tribunal Regional Eleitoral, argumentando (fls. 98-101) que o ‘alegado ilícito cinge-se a pequeno número de convites de formatura, que atinge a um público restrito’. Desta forma, ‘mesmo que o candidato tivesse a intenção de realizar propaganda eleitoral, não atingiria um público capaz de desequilibrar o pleito a seu favor, não se podendo, portanto, falar em abuso de poder econômico’. No mais, constata-se que a Imprensa Minuano patrocina desde 1987 – antes do registro da candidatura do recorrente – esta espécie de festividade, sempre em quantidade ínfima, conforme depoimento testemunhal de fls. 61-63 e declarações de fls. 35-42.

5. Para que seja constatado o abuso de poder econômico nos termos da legislação eleitoral, torna-se necessário que haja um emprego *imoderado, nocivo e intolerável* de dinheiro. Esta conduta deve provocar a conquista das preferências do eleitorado; assim, a normalidade e a lisura do pleito estariam comprometidas (Acórdão nº 3.922 do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, parecer do procurador-geral).

6. Analisando o caso em pauta, a Dra. Juíza Ellen Gracie Northfleet (fl. 90) raciocina: ‘o que se verificou dos autos foi apenas a continuação de um procedimento que o representado vinha adotando, há muitos anos, sob a forma de um apoio a atividades culturais, esportivas ou o que quer que fosse, da sua cidade, e que denota nada mais, nada menos, do que a integração dessa empresa na comunidade na qual ela está inserida’. A seguir, declara que não se verificou ‘uma vontade determinada de produzir propaganda eleitoral, mesmo porque essa propaganda seria, parece-me, *absolutamente inócua*’.

7. O recorrente não conquistou as preferências do eleitorado por intermédio de gastos de magnanimidade, comprometendo a legitimidade da manifestação de vontade do eleitorado. Neste sentido, o Juiz Dr. João Cabral Silveiro ponderou: ‘não podemos considerar o fato de que uma tipografia escrever o nome do candidato algumas vezes em cartazes signifique abuso de poder econômico. Não foi isso que o legislador constituinte pretendeu, não foi isso que o legislador complementar quis’. (Fl. 89.)

8. É impossível que se tenha viciado a vontade do eleitorado com alguns cartazes que, por sinal, circularam apenas numa região específica do Rio Grande do Sul, dentro de um círculo social restrito.

9. No v. Acórdão nº 11.951 do egrégio Tribunal Superior Eleitoral, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence declarou: ‘a perda do mandato que pode decorrer da ação de impugnação não é prova, cuja impugnação devesse resultar da apuração de crime eleitoral, de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do *comprometimento objetivo da legitimidade da eleição* por vícios de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude’.

10. Nessa simples conduta que, supostamente, viria a comprometer residualmente a lisura e a normalidade da manifestação de vontade dos eleitores não é suficiente para condenar-se um candidato por abuso de poder econômico. Ninguém pode ser privado de seus direitos em virtude de uma mera hipótese fundada em conjecturas.

11. É necessário que haja um aliciamento efetivo, e não potencial, do eleitorado. Gastos magnânimos precisam provocar o ‘comprometimento objetivo da legitimidade da eleição’, fraudando o processo de manifestação da vontade popular.

12. Não se verifica, no caso em pauta, qualquer prova de que o então candidato tenha conquistado as preferências do eleitorado com a distribuição de benefícios pecuniários.

13. Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo conhecimento e provimento do recurso para reformar a decisão *a quo*, julgando-se improcedente a representação.”

É o relatório

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM (relator): Senhor Presidente, controla este julgamento o art. 14 da Constituição Federal, segundo o qual a soberania popular se exerce pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Para a eficácia da norma, estipulam-se as condições necessárias ao exercício do direito de votar e ser votado: quem vota obrigatória ou facultativamente, quem não vota, quem é e quem não é elegível, os irreelegíveis, a impugnação da diplomação dos eleitos, etc.

Não pretendeu o constituinte esgotar na Lei Maior todas as hipóteses de inelegibilidade; mantendo o sistema da Constituição de 1967 e da Emenda nº 1, de 1969, remeteu à lei complementar a criação de outros casos, tendo

em mira tutelar o bem jurídico da *normalidade e da legitimidade das eleições*. Assim, firmaram-se as normas dos §§ 9º e 10 do mesmo art. 14 da Constituição:

“§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.”

2. A Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, deu consecução à previsão constitucional e estabeleceu outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação. No art. 22, assim ficou legislado:

“Art. 22. Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito (segue o *due process*).”

No penúltimo dos 15 incisos que estabelecem o devido processo legal da representação, deixou consignado o legislador:

“XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subsequentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar.”

3. Dispondo sobre o julgamento dos fatos, provas, indícios e circunstâncias que ensejam a representação ao corregedor-geral ou regional, por desvio ou abuso de poder econômico, como posto no *caput* do art. 22 da citada Lei Complementar nº 64/90, o legislador enunciou, na mesma lei, a seguinte regra:

“Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.”

4. Observe-se, com a merecida atenção, que, diante do bem público tutelado, *a normalidade e legitimidade das eleições* (Constituição, art. 14, § 9º) e *o interesse público de lisura eleitoral* (Lei Complementar nº 64/90, art. 23, *in fine*), a latitude da capacidade de decisão que a norma complementar confere ao julgador: *no mesmo plano de eficácia legal* que a prova produzida e os fatos alegados pelas partes, estão os fatos públicos e notórios, os indícios e presunções, e as circunstâncias ou fatos mesmo que sequer alegados pelas partes.

O que faz a norma, ao tutelar valores fundamentais à eficácia social do regime democrático representativo, é exigir do juiz sua imersão total no meio social e político no qual exerça seu mister; é impor-lhe vivência com a realidade sociológica e as nuances do processo político que, por intermédio do direito positivo, com as peculiaridades inerentes à imparcialidade de decisão do Judiciário, deve ele, provocado na forma da lei, controlar, com o fim de assegurar a normalidade e a legitimidade das eleições e o interesse público de lisura eleitoral.

Não lhe permite a norma pretender ignorar o que dos autos não conste; ao contrário, exige-lhe a lei, que instrumenta a eficácia legal e a eficácia social da Constituição, que acompanhe ele a vida social e política de sua comunidade. De distante e pretensiosamente indiferente observador da cena à sua volta, torna-se o julgador, por imposição legal, um *spectateur engagé* – na feliz expressão com que se descreveu a vida intelectual de Raymond Aron.

5. Afirmava o influente e paciente pensador francês – tão paciente quanto influente, ele, sim, consciente de que o tempo é o senhor da razão,

motivo por que acolheu em seu regaço, quando da idade da razão, tantos dos irreverentes e imaturos jovens sartrianos do ano mágico de 1968 – afirmava ele que a história não é determinada nem orientada *a priori* por uma finalidade ou um sentido; ela queda em aberto, dependendo, ao final, da ação dos homens, de sua liberdade e de seu arbítrio.

É esta a responsabilidade que a normatividade impõe ao Judiciário compartilhar, engajadamente, com os outros poderes constituídos, e, também, e não menos importante, com os poderes intermediários, na terminologia de Montesquieu, na defesa da democracia e de seu meio mais reconhecido de legitimidade política e validade legal: a eleição pelo voto direto e secreto em sufrágio universal revestido de normalidade, legitimidade e lisura. A tanto há de se entregar o Judiciário, menos por criação constitucional, ou motivação ética, mas, agora, por imposição normativa.

6. Esta imposição normativa não o constrange a considerar tão-somente prova produzida ou cabalmente testada, nem conhecer apenas os fatos ou circunstâncias alegados. Também, e em igual hierarquia de valoração, deve tomar em conta todo o quadro social público e notório de indícios e presunções, circunstâncias ou fatos conhecidos de seu engajamento com o ambiente social.

Dir-se-á que essa interpretação confere ao juiz latitude por demais ampla no julgamento do feito, pois que muito de sutilezas não comensuráveis destilaria para a sentença. O argumento, todavia, não procede.

7. Não procede porque o bem jurídico tutelado não é nem a vida, nem a liberdade, nem a propriedade. Fosse qualquer deles e certamente a lei não contemplaria a possibilidade do juiz decidir com base em indícios e presunções, em circunstâncias ou fatos ausentes dos autos. A presunção de inocência, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (Constituição, art. 5º, LVII, LIII, LIV, LV), obviamente, a tanto se oporiam.

Aqui, contudo, o bem jurídico tutelado é de natureza coletiva, indivisível, do interesse de todos, para o qual irrelevante a vontade ou o interesse individual, qual seja, o sufrágio universal mediante voto direto e secreto, imune às manipulações e à influência do poder econômico e ao abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, sem o que, na *presunção* da Constituição e da lei complementar, não se protegerá a normalidade e legitimidade das eleições, nem se preservará o interesse público de lisura eleitoral.

Tanto que tão diferentes os bens jurídicos tutelados que, em face da violação ao valor que lhe é intrínseco, a norma do inciso XIV, art. 22, da Lei Complementar nº 64/90, dispõe que a sanção será a inelegibilidade do representado para as eleições a se realizarem nos três anos subsequentes à eleição em que se verificar o ato a ela contrário, além da cassação do registro do candidato. Apenas isto: não se lhe toca a vida, nem a liberdade, nem a propriedade. Se algum resíduo de infração restar, responderá o já então ex-candidato perante juízo não eleitoral, observado outro, inteiramente diverso, devido processo legal.

8. Esta distinção fundamental entre os bens jurídicos tutelados já o fizera o ilustre Ministro Décio Miranda em 1965, no caso Paes de Almeida:

“Por igual, qualquer outro caso de inelegibilidade não decorrente da perda de direitos políticos não é uma pena (...) a inelegibilidade de que ora se cuida (...) é fundada na necessidade de preservação da lisura e normalidade das eleições.” (BE 171/124.)

No mesmo sentido o Ministro Bueno de Souza:

“Mas a sanção consistente em inelegibilidade não é uma sanção penal: pode advir de condições pessoais; pode provir de condutas reprovadas, mais ou menos severamente, mas não se cuida de sanção penal (...)

As inelegibilidades são, sem dúvida, gravíssimas restrições de direito. Elas privam a pessoa de direitos subjetivos públicos, é certo: mas assim o fazem no interesse social, naquilo em que deva prevalecer sobre o individual.” (Acórdão nº 11.884, de 5.3.91, DJU, 6.8.91.)

Não diverge o ilustre Ministro Paulo Brossard, ao acompanhar argumento que já então antecipava o Ministro Sepúlveda Pertence:

“Ainda corroborando a sua afirmativa de que a ação possível, prevista no § 10 do art. 14 (da Constituição), nada tem a ver com a responsabilidade penal, basta fazer esta consideração: julgada procedente a ação, nada impede que, sem ofensa à regra do *non bis in idem*, venha a ser instaurado um processo penal pela

prática de crime eleitoral, se for o caso.” (Acórdão nº 11.951, de 14.5.91, DJU, 7.6.91.)

O que antecipava o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no acórdão por último citado, foi posto nestes termos, em caso posterior:

“A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é uma pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição, por vício de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Por isso, nem o art. 14, § 10, nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substantivo que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem.

O que importa é a existência objetiva dos fatos, abuso do poder econômico, corrupção ou fraude, e a prova, ainda que indiciária, de sua influência no resultado eleitoral.

Assim, creio, ninguém porá em dúvida que a fraudulenta manipulação matemática na totalização dos votos, ainda que atribuída à conduta criminosa de órgãos da Justiça Eleitoral, quando tenha importado em proclamar vencedor o candidato vencido, deva acarretar a perda do mandato, nada importando, contra a verificação objetiva da adulteração do resultado do pleito, que seja inocente o beneficiário dela.

O mesmo é de concluir, *mutatis mutandis*, no caso do abuso por terceiro do poder econômico ou da prática da corrupção eleitoral.” (Acórdão nº 12.030, de 25.6.91, DJU, 16.9.91.)

9. A latitude, pois, do juízo, posta no art. 23, da Lei Complementar nº 64/90, é poder inerente, necessário e próprio à eficácia legal e à eficácia social das normas que, na Constituição e na lei complementar, cometem ao Poder Judiciário a competência de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e de preservar o interesse público de lisura eleitoral.

10. Visando proteger os mesmos valores da normalidade e legitimidade das eleições e do interesse público de lisura eleitoral, o Congresso nor-

te-americano passou, em 1974, lei que impôs limites aos gastos e às contribuições eleitorais.

Contestada a lei em face da primeira emenda – liberdade de expressão e de imprensa, o *justice* Potter Stewart, cujo liberalismo pragmático ninguém há de pôr em dúvida, usou destas palavras ao interromper a sustentação oral do advogado: “Estamos falando de discurso; dinheiro é discurso e discurso é dinheiro, seja para comprar tempo de televisão ou rádio ou anúncio em jornais, seja mesmo para comprar lápis e papel e microfones” (in Buckely V. Valeo, apud Friendly & Elliot, *The Constitution – that delicate balance*, p. 91, Random House, NY, 1984). Ou nas palavras de famoso jornalista: “Nós sabemos que dinheiro fala, mas este é o problema, não a resposta” (Anthony Lewis, id. *ibid.*).

Registram os historiadores que quando George Washington concorreu à Assembléia (*House of Burgesses*) da Virgínia, em 1757, ele providenciou para os amigos os “meios usuais de se obter votos”: 28 galões de rum, 50 galões de coquetel de rum, 34 galões de vinho, 46 galões de cerveja e 2 galões de cidra (Friendly & Elliot, *op. cit.*, p. 91).

Dois séculos mais tarde, outro o mundo, dispõem as leis, aqui e no estrangeiro, sobre os meios de se coibir a manipulação da formação de vontade e de decisão do eleitor.

11. Assim posto o quadro constitucional e da lei complementar em que se põe o tema da proteção da normalidade e da legitimidade das eleições e da preservação do interesse público de lisura eleitoral contra o abuso de poder econômico, passo ao exame do caso concreto.

Do voto condutor da decisão majoritária no Tribunal Regional, do ilustre desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, destaco estes trechos (fls. 80-83):

“A questão envolve a necessidade de uma análise cuidadosa da prova, inicialmente com vistas a procurar caracterizar se ocorre ou não a utilização de propaganda eleitoral, para, em um segundo momento, definir-se se essa propaganda seria ilícita ou quicá criminoso. A meu sentir – adianto desde logo – está configurada a utilização de propaganda comercial para veicular propaganda eleitoral, aquele tipo evidentemente infringente da legislação específica de aproveitamento da propaganda comercial para fins eleitorais. O candidato, no caso concreto,

aproveitou-se e beneficiou-se do fato de ser o sócio principal de uma empresa do ramo gráfico para imprimir material de propaganda eleitoral, a pretexto de operação normal da sua empresa gráfica.

Sabemos todos que, quando se atua nesse ramo de produções gráficas, é comum que as empresas em geral identifiquem o seu produto por alguma marca ou logotipo, geralmente de um modo muito discreto e às vezes até imperceptível no conjunto impresso. Em outros casos – esse seria o caso mais próximo daquele que estamos tratando –, as gráficas não apenas inserem a identificação de sua empresa em um ponto destacado do impresso, como aproveitam o material gráfico como publicidade da própria empresa. É nesse contexto que surgem os chamados apoios e patrocínios. Aqui se alega que tais apoios e patrocínios não caracterizariam, de modo algum, o propósito de fazer propaganda eleitoral, pela razão de que essa prática sempre foi adotada pela gráfica Minuano, e se busca a ilustração dessa alegação com a juntada de vários impressos de tempos anteriores à própria candidatura do ora representado. Entretanto, chama desde logo atenção uma circunstância deveras significativa: é que, nos impressos mais antigos que foram juntados com a defesa e que se situam no tempo entre 1977 e 1989, a identificação da empresa se faz conforme passo a descrever: (descreve identificação da empresa nos documentos de fls. 43 a 46).

Não se preocupou o representado em fazer qualquer prova a respeito de ter ou não a empresa recebido pagamentos por esses impressos ou se eles foram fornecidos graciosamente. A missa dos motoristas apresenta, também a mesma configuração, com a única peculiaridade de que, aparentemente, houve um defeito técnico na impressão da logomarca e tudo ficou impresso em duplicata, mas assim mesmo é possível verificar que o destaque maior é para a palavra Minuano e, em segundo plano, para o nome Boscardin. No cartaz do *baile dos bichos*, de 1988, a configuração é outra: aqui aparece ‘Apoio Boscardin’, sem referência a Minuano. Romaria da Salete, 1989: não aparece Minuano, mas ‘Apoio Boscardin, a boa impressão’. A expressão ‘a boa impressão’ está, portanto, aposta agora ao nome Boscardin, e não à marca Minuano.

Esses são, portanto, os impressos anteriores a 1990. Aqueles de que trata a representação, todos do ano de 1990 ou relacionados a eventos marcados para este ano, têm uma configuração que elimina a palavra Minuano e faz constar apenas o nome Boscardin, mas em tamanho visivelmente maior e encimada pela palavra *apoio*; mais uma vez, o *slogan* ‘a boa impressão’ aparece, evidentemente,

associado ao nome Boscardin, e não à palavra Minuano, que não mais aparece no cartaz. No convite de formatura, lê-se o seguinte: 'Apoio: Getúlio Boscardin'; não se fala em boa impressão, em gráfica, ou em *off-set*. No cartaz da Laser Sonorizações ocorre o mesmo; não há referência à pessoa jurídica, por indireta que seja, e também não aparece o *slogan* 'a boa impressão'; o mesmo quanto ao show da cantora Gretchen. Há, ainda, um folheto a respeito de prevenção, causas, educação, relativo à deficiência mental, onde há alguma publicidade comercial. O nome Boscardin aparece outra vez, agora, sem referência a apoio ou patrocínio, e acompanhado das palavras já conhecidas 'a boa impressão – gráfica *off-set*'.

Penso eu, Srs. Juízes, que essa análise comparativa do material produzido nos anos anteriores e no de 1990, demonstra diferenças importantes e evidencia intenções diferentes, além de haver uma concentração de volume de impressos contendo o nome do candidato e, muito freqüentemente, o seu prenome também, em alguns casos sem referência à pessoa jurídica, Imprensa Minuano. Parece que esse contraste com os impressos mais antigos permite concluir que, sem dúvida alguma, foram utilizados os cartazes como meio de divulgação da candidatura, muito especialmente naqueles casos em que aparece o prenome Getúlio, seguido do sobrenome principal Boscardin, sem qualquer menção à pessoa jurídica ou até mesmo ao ramo de atividade da gráfica. O apoio, portanto, não seria da pessoa jurídica, mas o individual do cidadão que já estava, claramente, caracterizado como candidato, nos meados do ano de 1990, precisamente quando as candidaturas, talvez ainda não formalizadas, estavam entretanto definidas. Esses cartazes correspondem, na sua maioria, ao período de campanha, o período subsequente às convenções partidárias ou, no mínimo, ao período de pré-campanha, aquele em que as candidaturas se definem informalmente, sob a forma de candidatura à candidatura – como todos nós sabemos que é praxe entre os partidos. Se encontrasse em todos os impressos a mesma apresentação gráfica dos registros Minuano, ainda que acompanhado da palavra Boscardin, e se não encontrasse nos impressos mais recentes algo que nunca aconteceu anteriormente, que é o nome da pessoa física Getúlio Boscardin, sem qualquer outra referência, eu ainda poderia manter algumas dúvidas sobre a caracterização da propaganda eleitoral. Entretanto, além do maior destaque dado à logomarca, quando empregada, há estes casos absolutamente inconciliáveis com a idéia de promoção da empresa, em que seu nome e o *slogan* não aparecem. Justamente no período de campanha eleitoral

é que se identifica essa transformação e, portanto, está caracterizada a utilização desse material como propaganda eleitoral, produzido por pessoa jurídica, voltado para finalidades lucrativas, e que sequer se alega tenha recebido qualquer custeio do partido por cuja legenda concorria o candidato.”

“No caso que estamos analisando, se o candidato tivesse tido sempre o cuidado de manter exatamente a mesma logomarca, imprimi-la da mesma forma, sem variar qualquer detalhe, ele acabaria tirando proveitos eleitorais da divulgação comercial da sua marca, mas nós não poderíamos incriminá-lo; seria uma daquelas situações frustrantes para o juiz, em que se sabe o que aconteceu mas não se pode aplicar a consequência jurídica que deveria corresponder ao acontecido. Entretanto, no caso concreto, o candidato forneceu ao juiz esta comprovação da mudança de direcionamento da publicidade: de comercial para eleitoral. É verdade, como salientou a defesa, que não há referência à candidatura, à sigla partidária, ou número do candidato, mas convenhamos que seria um extremo de ingenuidade se o candidato fosse inserir, na divulgação da sua disfarçada propaganda eleitoral – que pretendia fazer passar por propaganda comercial –, a algum desses elementos típicos da propaganda eleitoral. Não falo dos *outdoors*, porque *outdoors* não são, na realidade: são cartazes, quanto se pode deduzir da prova dos autos, não envolventes de qualquer infração à legislação sobre propaganda eleitoral. Fixo-me tão-somente, para julgar procedente a representação, no problema dos impressos que venho de analisar.” (Fls. 85-86.)

12. Tendo, já agora, presentes os fatos do caso em julgamento, e o direito como a eles aplicado pelo Tribunal Regional, retomo a linha de argumento finalística antes desenvolvida no plano da Constituição. Para isto, destaco este trecho do voto do Ministro Oscar Saraiva, no antes lembrado caso Paes de Almeida:

“Chegamos agora à questão final. Serão as dádivas e atos de liberalidade, cuja prática os autos comprovam, conceituáveis como atos de abuso de poder econômico, para os fins da lei? Entendo que sim. O fim do legislador foi o de impedir a interferência do poder econômico na escolha da representação política. A rigor, não necessitaria falar, como o fez, *no abuso de poder econômico*. Seu simples uso, fora das normas financeiras permitidas e previstas no Código Eleitoral anterior e na atual Lei Orgânica dos Partidos Políticos já constitui prática abusiva.

E se essa prática se traduzia ou traduzir em dádivas, já transcende o ato do mero abuso econômico, para incidir no ilícito eleitoral. E pouco importa, a meu ver, que a dádiva se dirija a indivíduo, a grupos sociais ou a toda a coletividade. A lei não distinguiu entre beneficiários individuais e coletivos e, evidentemente, não se poderia dizer que o que é punível e nocivo no que respeita a um só indivíduo, seja lícito em relação a muitos ou mesmo a todos.

Também a consideração do fator tempo é relevante para a conceituação jurídica do ato. Se a construção ou dádivas de um hospital ou de uma escola são atos de benemerência social, isoladamente considerados, essa mesma construção ou sua promessa no período eleitoral em benefício da população do lugar onde as eleições irão ter lugar (*sic*), representa dádiva ou promessa que deve ser enquadrada na conceituação de uso abusivo da riqueza na captação de votos. *Aí as características do tempo, do lugar e das circunstâncias constituir-se-ão em elementos inseparáveis na caracterização do ato. (...) No Direito Eleitoral o motivo prepondera, e nele não merece guarida a tese que se quer sustentar, com inversão da regra maquiavélica, de que os meios justificam os fins. No Direito Eleitoral os fins preponderam e os meios – ainda que lícitos em si – deixam de o ser, se neles o emprego do poder econômico se fez visando vantagens eleitorais imediatas. (...)*

Restará ao Poder Judiciário conceituar mais precisamente o que se compreende no direito de propaganda. Dizer-se, porém, que essas dádivas pré-eleitorais são formas novas e sutis de propaganda que a lei não alcança, é negar a própria história, pois o derrame de dinheiro ou de dádivas nessas ocasiões é velha prática que já em Roma florescera. Nem outra foi a razão de figurar como triúmviro, ao lado dos imortais César e Pompeu, o cônsul Marcus Licínius Crassus, cuja eleição ao consulado se devera ao ser ele o homem mais rico de Roma em seu tempo.

No meu entender, julgo que a Justiça Eleitoral deve conceituar, como abusivos e vedados nos termos da lei, atos de mecenato ou filantropia, praticados em época eleitoral, no âmbito geográfico do pleito e por candidato que dela participe. A propaganda, em sua acepção ampla, deve compreender tudo a quanto possa influir na vontade do eleitor, e na sua escolha do candidato, e as despesas correspondentes se deverão enquadrar nos limites do que for lícito ao partido despendê-lo, atendido na clareza e no rigor de seus termos, o que prescreve (a lei).” (BE 171/113-114, com grifos acrescidos.)

Esta mesma perspectiva finalística da norma que veda o abuso de poder econômico no Direito Eleitoral foi adotada pelo eminente Oswaldo

Trigueiro, então procurador-geral eleitoral, ao sustentar seu parecer neste mesmo acórdão:

“Nos últimos tempos, todavia, como é explicável que ocorra num país que enriquece depressa e, sobretudo, num país dominado pela inflação, o dinheiro passou a ter, em nossa vida política, ação tão deletéria quanto a da opressão e da fraude que estamos conseguindo erradicar de nossos costumes eleitorais. (...)

Entre nós também existe o problema do dinheiro nas eleições, e de maneira grave, porque a nossa democracia se tem revelado muito vulnerável à influência do dinheiro, que atua na política com impressionante desenvoltura. Para reprimir esses excessos já temos algumas leis e contamos com a Justiça Eleitoral. Mas, se as leis e os órgãos incumbidos de sua aplicação forem impotentes para coibir abusos que se avolumam, chegaremos em breve a uma situação em que, através de eleições aparentemente livres e regulares, somente se elegerão banqueiros, comerciantes e indústrias opulentos, ou candidatos vinculados à grande empresa. (...)

O que se pede ao Tribunal Superior é apenas a qualificação dos fatos insuscetíveis de controvérsia, à vista das normas legais pertinentes ao chamado abuso de poder econômico. (...) Cabe, portanto, à Justiça Eleitoral definir o que seja esse abuso, isto é, dizer até onde é lícito usar dinheiro nas campanhas eleitorais, e onde começa o uso imoderado, nocivo e intolerável, em regime democrático que assenta no postulado básico da relativa igualdade de oportunidades e possibilidades, para o acesso aos postos de representação e governo. (...)

É óbvio que aqui não se discute matéria criminal. Nestes autos não se imputa ao recorrido a responsabilidade de atos definidos como delitos pelo direito comum. Não é ele acusado de haver comprado um eleitor ou subornado um diretório municipal. Também não se precisa discutir a utilidade dos benefícios decorrentes das doações a que os autos se referem.

O que está em causa é a licitude desta prática sob o ponto de vista político, isto é, sob o ponto de vista de sua adequação a um regime democrático que se deseje livre de opressão, de fraude, de toda forma de corrupção capaz de macular a dignidade do sufrágio.” (BE 171/108-109.)

13. Retorno, para concluir, ao caso concreto ora em julgamento. Res-salta da leitura do voto do relator regional o quanto a decisão se ateve à análise das provas e ao trato direto com as circunstâncias que envolveram a campanha eleitoral do candidato.

Não se trata, com a devida vênia do vice-procurador-geral eleitoral, de “mera hipótese fundada em conjecturas”. O contraste minucioso, que faz o relator, entre a atividade empresarial do recorrente, anterior à sua candidatura, e aquela posterior à decisão de se candidatar, revela a intenção inequívoca de se utilizar do produto de venda da empresa como veículo de divulgação do candidato. Essas circunstâncias de tempo, lugar e oportunidade são essenciais à qualificação jurídica do ato.

Está-se, pois, diante de um juízo de convicção em face das provas. O art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 dispõe que “o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”.

14. Minha convicção, postas as premissas constitucionais acima expostas, tanto no plano da teoria da Constituição, quanto no da jurisprudência deste Tribunal Superior, que remonta a 1965, e à vista do que nos autos se contém, em particular o percuente voto do relator regional, que subscrevo, é pelo não-provimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, a Procuradoria Regional Eleitoral ofereceu representação contra Getúlio Boscardin, candidato a deputado federal pelo PMDB. Atribuiu-lhe o Ministério Público Eleitoral a prática de propaganda irregular, dado que teria o candidato afixado dois *outdoors* em ruas do Município de Frederico Westphalen; afixado cartazes divulgando um torneio de tênis organizado pela AABB, que continham os seguintes dizeres: “Apoio: Boscardin, a boa impressão – Gráfica *off-set*”, sendo a palavra Boscardin grafada com especial destaque; cartazes divulgando *shows* artísticos nos quais constava a seguinte expressão: “Apoio: Getúlio Boscardin”; convites de formatura da turma de 1990 da Fundação de Ensino Superior do Alto Uruguai (Fesau) e Instituto de Ensino Superior do Alto Uruguai (Iesau), contendo os mesmos dizeres ditados anteriormente. O Ministério Público Eleitoral sustentou que o representado fizera propaganda criminosa (CE, art. 329) me-

diante abuso de poder econômico, pelo que pediu a sanção do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

Ao cabo, o TRE/RS concluiu, por maioria, pela procedência da representação, pelo que foi declarada a inelegibilidade do representado, anulada a sua votação nominal, dado que caracterizado o abuso de poder econômico, nos termos do art. 19 da Lei Complementar nº 64/90. O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 77):

“Representação: propaganda eleitoral irregular. Identificação de candidato com a empresa de sua propriedade: proselitismo eleitoral através de propaganda custeada pela empresa. Abuso de poder econômico, na modalidade de procedência ilícita de recurso. Representação julgada procedente.”

O candidato e o partido recorreram (CE, art. 276). O Ministério Público Eleitoral, nesta Corte, opinou no sentido do conhecimento e provimento do recurso (fls. 132-134).

O eminente Ministro Torquato Jardim, relator, votou no sentido do não-conhecimento do recurso. Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento.

Passo a votar.

A Constituição Federal, além de estabelecer as condições de elegibilidade (art. 14, § 3º), elenca os casos de inelegibilidade, nos §§ 4º a 8º do art. 14, cuidando de inelegibilidades absolutas e relativas. São inelegíveis, absolutamente, os inalistáveis (art. 14, § 4º) e os analfabetos (art. 14, § 4º). Os inalistáveis são os estrangeiros e os conscritos (art. 14, § 2º). As inelegibilidades relativas são as funcionais (art. 14, §§ 5º, 6º e 8º) e as decorrentes de parentesco (art. 14, § 7º). A Constituição prescreve, ademais, que a lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidades, para o fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra: a) a influência do poder econômico ou b) o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (art. 14, § 9º).

A Lei Complementar nº 64, de 18.5.90, é a norma referida no art. 14, § 9º, da Constituição.

A influência do poder econômico e o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, podem, na verdade,

comprometer a normalidade e legitimidade das eleições. A Justiça Eleitoral, ao que penso, deve ser severa na análise de atos e fatos que demonstram a influência do poder econômico e o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública.

Atos de mecenato e de filantropia, praticados em época eleitoral, caracterizam influência do poder econômico capaz de comprometer a legitimidade das eleições, pelo que geram inelegibilidade. Invoco, no ponto, o Acórdão nº 3.922, de 7.6.65 (BE 171/106-125), resumindo no voto do saudoso Ministro Oscar Saraiva:

“No meu entender julgo que a Justiça Eleitoral deve conceituar como abusivos e vedados nos termos da lei, atos de mecenato e filantropia, praticados em época eleitoral, no âmbito geográfico do pleito e por candidato que dele participe. A propaganda, em sua acepção ampla, deve compreender tudo quanto possa influir na vontade do eleitor e na sua escolha do candidato, e as despesas correspondentes se deverão enquadrar nos limites do que for lícito ao partido despende, atendido na clareza e no rigor de seus termos, o que prescreve o § 1º do inciso X do art. 58 da Lei Orgânica dos Partidos.” (BE 171/114.)

Ocorrentes fatos caracterizadores da influência do poder econômico, como, por exemplo, distribuição de dinheiro, distribuição de bens ou valores, material de construção, alimentos, etc., em época eleitoral, que são comprometedores da legitimidade das eleições, tem-se a inelegibilidade do candidato beneficiado, certo que importa a existência objetiva dos fatos, não sendo relevante a responsabilidade subjetiva do candidato. Noutras palavras, importa a existência do benefício decorrente do fato, não importando se o candidato desejava ou não o benefício, convindo esclarecer que o benefício decorre, objetivamente, do fato caracterizador de influência do poder econômico.

No Recurso Eleitoral nº 9.145/MG (Felixlândia, MG), a questão ficou bem exposta no voto do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence:

“A perda do mandato, que pode decorrer da ação de impugnação, não é pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição por vícios de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Por isso, nem o art. 14, § 10, nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substancial que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem.

O que importa é a existência objetiva dos fatos – abuso do poder econômico, corrupção ou fraude – e a prova, ainda que indiciária, de sua influência no resultado eleitoral.”

Posta assim a questão, examinemos a versão fática do acórdão recorrido. O eminente relator, desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, no seu voto, deixou expresso que “está configurada a utilização de propaganda comercial para veicular propaganda eleitoral, aquele tipo evidentemente infringente da legislação específica de aproveitamento da propaganda comercial para fins eleitorais”. É que o candidato se aproveitou e se beneficiou “do fato de ser o sócio principal de uma empresa do ramo gráfico para imprimir material de propaganda eleitoral, a pretexto de operação normal da sua empresa gráfica”.

O fato apontado, ao meu sentir, é caracterizador da influência do poder econômico, não sendo relevante indagar se houve, ou não, uma vontade determinada de produzir propaganda eleitoral. O que importa indagar é que a propaganda irregular existiu e porque existiu viciou a vontade de algum ou de alguns eleitores, em detrimento do princípio da igualdade entre os candidatos.

Do exposto, meu voto é no sentido de acompanhar o voto do eminente ministro relator, pelo que conheço do recurso e nego-lhe provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, quanto à análise da prova – o caso é de recurso ordinário – a tarefa do Tribunal fica sensivelmente facilitada pelo magnífico voto do desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, que fez uma análise arguta das circunstâncias, perfeitamente adequada à regra de direito probatório do art. 23 da Lei Complementar nº 64, cujo alcance foi bem salientado pelo eminente relator.

No mais, Senhor Presidente, também não tenho dúvida em acompanhar os votos já proferidos, em particular o brilhante voto do eminente relator, secundado pelo voto-vista do eminente Ministro Carlos Velloso, de igual brilho.

Devo, em atenção ao ilustre advogado, algumas considerações em torno de uma questão jurídica que S. Exa. enfatizou da tribuna. Creio que, no voto que proferi no Recurso nº 9.145, assinalei que, de um lado, pode haver abuso do poder econômico bastante a acarretar a inelegibilidade, ou, depois da diplomação, a acarretar a procedência da ação de impugnação de mandato, sem que o fato seja criminoso e, reciprocamente, que pode haver crime que, para o mesmo fim, não configure abuso.

Disso continuo convencido – talvez menos, porque assim devesse ser – mas porque – como também já tive oportunidade de assinalar – o envelhecimento do rol de incriminações do Código Eleitoral é algo simplesmente assustador. Continua o Código Eleitoral a preocupar-se com o que deveria ser objeto de multas administrativas de fiscal de Prefeitura – faixas colocadas em local indevido e coisas desse jaez – mas, simplesmente não é crime – por isso já concedemos *habeas corpus* aqui – o financiamento, por mais escandalosamente ilegal que seja, de campanhas eleitorais.

Por outro lado, que pode haver crime que não constitua abuso do poder econômico, no sentido legal e constitucional, também me parece evidente. Assim, por exemplo, a oferta de vantagem em troca de um só voto é corrupção eleitoral, segundo o art. 299 do Código Eleitoral, isoladamente considerado, creio que – antes da condenação que gera efeitos automáticos – ninguém cogitará de declarar inelegível ou de cassar mandato eletivo, ante a prova incidente desse fato isolado.

De resto – e o eminente Ministro Carlos Velloso já o deixou claro, como eu já o tentara fazer, no referido Recurso nº 9.145 – ainda que criminoso o fato, de nada importa, para o efeito da imposição da inelegibilidade ou da perda do mandato indagar se, pelo fato criminoso, o candidato é ou não responsável, se o fato lhe é ou não subjetivamente imputável. Ao defender esse entendimento a propósito da ação de impugnação de mandato, a sustentação me custou algum esforço de argumentação. Mas, no que toca a representação por abuso de poder, ela decorre literalmente do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, que leio:

“XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes a sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade (...)”.

Claramente se identificam aí, duas sanções, ao mesmo abuso julgado provado. Na primeira, “a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato”, a inelegibilidade é uma consequência da imputação subjetiva do fato a tais personagens. Mas independentemente dela, ou somando-se a ela, “além dela” – diz a lei – se cassará o registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico ou pelo desvio ou abuso do poder de autoridade. Aí, basta a apuração, puramente objetiva, do benefício que o abuso – criminoso ou não, pouco importa – haja acarretado para a candidatura.

Tudo por quê? O que se pretende com todo esse conjunto normativo é salvar a normalidade e a legitimidade do pleito. E volta-me o exemplo que dava a propósito da fraude, pressuposto da ação de impugnação de mandato, no Recurso nº 9.145: se alguém, não por amor ao candidato “A”, mas por inimizade ao candidato “B”, participando dos trabalhos de totalização de votos, alterar o resultado, para atribuir falsamente a vitória ao candidato “A”, isso afeta a eleição deste, independentemente de qualquer relação, ou de qualquer falta de relação entre ele e o funcionário responsável pela fraude, que a cometera apenas em função de sua inimizade com o candidato adversário.

Com essas breves considerações – que trouxe apenas, repito, em homenagem à amável provocação do ilustre advogado –, acompanho o eminente relator, que honrou o Tribunal com o brilhante voto que hoje proferiu e nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 9.354 – RS. Relator: Ministro Torquato Jardim – Recorrentes: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), por seus delegados e Getúlio Boscardin – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Werner Becker.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal negou provimento ao recurso.

Presidência do Ministro Paulo Brossard. Presentes os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, José Cândido, Pádua Ribeiro, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 12.11.93.

ACÓRDÃO Nº 13.500

RECURSO Nº 11.460 (Agravado) ALAGOAS (Piranhas)

Relator: Ministro Diniz de Andrada.

Agravada: Heloisa Maria de Souza Leite, prefeita eleita pela União Popular por Piranhas.

Agravado: Celso Rodrigues Rego.

INELEGIBILIDADE. PARÁGRAFO 7º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CANDIDATA À PREFEITURA. CASAMENTO RELIGIOSO COM IRMÃO DO PREFEITO A SER SUCEDIDO. EFEITOS.

A inelegibilidade do § 7º do art. 14 da Constituição Federal não alcança pessoa que, em face de casamento estritamente religioso, viva maritalmente com irmão do prefeito a ser sucedido.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, dar provimento ao recurso especial, vencidos na última parte, os Senhores Ministros Relator, Eduardo Alckmin e o Presidente, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 17 de junho de 1993.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente e vencido – Ministro MARCO AURÉLIO, redator designado – Ministro DINIZ DE ANDRADA, vencido – Ministro EDUARDO ALCKMIN, vencido – Dr. GERALDO BRINDEIRO, vice-procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO (AGRAVO)

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Senhor Presidente, o despacho que inadmitiu o especial diz:

“O recurso especial foi interposto com fundamento no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal, c.c. o art. 11, § 2º, da Lei Complementar nº 64/90, indicando-se o § 7º do art. 14 da Constituição Federal, como violado pelo Acórdão nº 1.727, de 18 de fevereiro de 1993, conflitando-se com diversos arestos do Tribunal Superior Eleitoral sobre a matéria versada no presente recurso (acórdãos nºs 9.585, de 13.10.88, no Recurso Eleitoral nº 7.456, Cls. 4ª; 9.852, de 17.10.88, no Recurso Eleitoral nº 7.502 – Cls. 4ª)”.

O acórdão em causa (fl. 83 *usque* 89) tem a seguinte ementa (fl. 103):

“Recurso de diplomação.

1. Inexistência de preclusão por se tratar de matéria insculpida na Constituição Federal (art. 14, § 7º).

2. Juntada de documentos com alegações da recorrida. Deferimento.

3. Inexistência de coisa julgada.

4. Reconhece-se a sociedade de fato com o casamento religioso entre a recorrida e o irmão do ex-prefeito, está patenteado o parentesco afim e conseqüente cunhadio. Inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal. Os efeitos de inelegibilidade atingem a candidato a vice-prefeita, visto que o mesmo é registrado conjuntamente com o prefeito. Cassação dos respectivos diplomas, caso os votos nulos tenham alcançado mais da metade dos votos do Município de Piranhas, é de se aplicar o art. 224 do CE”.

No tocante à alegada divergência jurisprudencial com julgados do TSE, declara que a matéria se acha superada, diante do enunciado das súmulas nºs 6 e 7 desta Corte. Assevera que “a questão versada nestes autos adequa-se com perfeição à inelegibilidade prevista na referida Súmula nº 7, eis que também trata de cunhadio resultante de sociedade de fato”.

Por fim, salienta:

“Quanto à alegada divergência com o aresto da excelsa Corte Suprema mencionada nos itens 5 e 6 do recurso, verifica-se de plano que o mesmo refere-se à

Constituição Federal revogada, não podendo pois ser caracterizado como divergente do entendimento adotado pelo acórdão recorrido e mesmo da orientação firmada nas súmulas nºs 6 e 7 do colendo Tribunal Superior Eleitoral, dado que vindos à luz sob a égide da nova ordem constitucional vigente.”

O agravante pede a cassação desse despacho, argumentando que a Súmula nº 7 do TSE “foi reformada integralmente pela Corte Suprema”, recentemente, no julgamento do RE nº 157.868, “prevalecendo, precisamente, a orientação jurisprudencial contida nos precedentes invocados pela recorrente, dentre os quais o RE nº 100.220, relatado pelo Ministro Néri da Silveira”. (Fl. 113.)

Ressalta, ainda, que “quanto à infringência ao texto expresso do § 7º do art. 14 da Carta Constitucional – onde são limitados direitos relacionados com a cidadania – resulta ela precisamente da interpretação elástica que o TRE de Alagoas deu à norma, que não autoriza ver-se cunhadio e vínculos de afinidades sem o pressuposto do casamento válido”. (Fl. 113.)

Em contra-razões, o agravado, à fl. 142, insiste em que o pretenso dissídio jurisprudencial está arredado pelo enunciado das súmulas nºs 6 e 7 do TSE, bem como que o precedente que se quer ofendido, da Suprema Corte, refere-se à aplicação da Constituição revogada.

A douta Vice-Procuradoria-Geral Eleitoral, invocando a decisão recentíssima do Supremo Tribunal, que adotou exegese da norma constitucional diametralmente oposta da constante da Súmula nº 7, do TSE, opina pelo provimento do agravo.

É o relatório.

RELATÓRIO (RECURSO)

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Senhor Presidente, ao Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas foi apresentado recurso, com base no art. 262, I, do Código Eleitoral, c.c. o art. 2º, parágrafo único, III, e art. 1º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/90.

A alegação era a de que Heloísa Maria de Souza Leite, que acabava de ser diplomada prefeita do Município de Piranhas, vivia, desde 1982, *more uxorio* e casada canonicamente com Wellington Damasceno de Freitas, irmão do então chefe do Executivo local.

Afirmava-se na sua inelegibilidade diante do § 7º do art. 14 da Constituição Federal e pleiteava-se, em decorrência, a cassação do seu diploma e do respectivo vice-prefeito.

Contrariando a ação, foi suscitada, preliminarmente, a preclusão da matéria, ao argumento de que a inelegibilidade deveria ter sido argüida na fase de registro da candidatura.

Quanto ao mérito, foi dito que o tema referente ao vínculo conjugal é disciplinado pelo Código Civil, sendo inócua, em relação ao caso, a invocação de que a Constituição Federal, ao legitimar a situação dos filhos, mercê de vida comum dos pais, estabeleceu parentesco por afinidade entre pessoas ligadas por concubinato ou por casamento eclesiástico.

A Procuradoria Regional opinou pela procedência do pedido, no sentido do cancelamento dos diplomas.

Já com julgamento marcado, foi juntada, pela então recorrida, certidão de sentença de dissolução da sociedade de fato entre ela e o irmão do ex-prefeito, decisão transitada em julgado em junho de 1991.

O acórdão, proferido por maioria de votos, está assim concebido (fl. 86):

“(...) sobre a preliminar de preclusão suscitada pelos recorridos, é de ser rejeitada por se tratar de matéria constitucional.

Quanto à juntada dos documentos com relação à recorrida sobre a alegada dissolução da sociedade de fato, é de ser deferida, e quanto à prejudicial de coisa julgada, é de ser rejeitada.

No mérito – não titubeamos em adotar o abalizado parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral em sua totalidade.

Em analisando é de se ver o art. 151, § 1º, d, da Constituição nº 67/69, recepcionada pela Carta de 1988, no sentido de que ‘é legítima a hermenêutica constitucional que considerou inelegível a esposa casada apenas religiosamente com o titular do cargo, por entender que quem analisa detidamente os princípios que norteiam a Constituição na parte atinente à inelegibilidade há de convir que sua intenção, no particular, é evitar, entre outras coisas, a perpetuidade de grupos familiares ou oligarquias, à frente dos executivos’. (Costa, Elcias Ferreira. *Direito Eleitoral: legislação e doutrina*, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 54.)

E como comenta o respeitável parecer, ‘seria ilógico conceder-se à concubina casada no religioso o que se nega à esposa legítima’.

Negar a existência da sociedade de fato entre a recorrida e o Sr. Wellington Damasceno Freitas, irmão do ex-prefeito de Piranhas, ainda hoje existente, é puro engodo.

Os documentos trazidos ao processo após todos os prazos concedidos, contrariando até o art. 268 do Código Eleitoral, foram admitidos, porém nada mudou a face da existência da sociedade de fato entre a recorrida e Wellington Damasceno Freitas e a conseqüente inelegibilidade daquela ao cargo de prefeita.

O que se vislumbra nos autos não é a existência de um relacionamento extraconjugal, e sim 'uma sociedade de fato, com participação de ambos os concubinos na formação e aumento do patrimônio', convivendo sob o mesmo teto, com as mesmas obrigações e responsabilidade, como se marido e mulher fossem, advindo da união filhos, no caso em tela, com os sobrenomes dos pais, dos avós, etc.

É uma prova cabal, plena, insofismável, da vida em comum. A existência de uma sociedade de fato (...).

Quanto ao vice-prefeito Antônio Monteiro, este recebeu a votação dada à candidata ao cargo de prefeita, que é cabeça-de-chapa. A inelegibilidade desta, os seus efeitos atingem inexoravelmente ao candidato a vice (...)"

E conclui o acórdão cassando os diplomas e determinando a aplicação do art. 224 do Código Eleitoral caso os votos nulos tenham alcançado mais da metade dos votos do município.

No recurso especial interposto, alega-se afronta ao § 7º do art. 14 da Constituição e divergência com diversos arestos do TSE. Invoca-se, em favor da sustentação, a decisão do Supremo Tribunal no RE nº 100.220, da Paraíba, relator o Ministro Néri da Silveira.

Conclui afirmando demonstrada a inexistência de parentesco afim entre a recorrente e o antigo prefeito, bem como provada a dissolução da sociedade de fato que manteve com o irmão do mesmo.

É o relatório.

VOTO (RECURSO)

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Senhor Presidente, a Constituição estabelece, no § 7º do art. 14:

“São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, no período subsequente, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

E, no § 9º do mesmo dispositivo, preceitua que lei complementar fixará outros casos de inelegibilidade, com o fim de proteger a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso no exercício de função ou cargo.

O diploma complementar, editado em 18 de maio de 1990, reproduziu, *ipsis verbis*, no § 3º, do inciso VII, do seu art. 1º, a regra constitucional aludida.

No caso, temos que a recorrente vivia de fato e era casada canonicamente com o irmão do prefeito.

Estaria assim atingida pela vedação imposta aos afins até o segundo grau constante dos preceitos mencionados?

A afinidade retira o seu conceito do Direito Civil. O art. 334 do Código Civil declara que “cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”. Mas quem observa o art. 183 desse mesmo código verifica que idêntico tratamento é dispensado, no que toca aos impedimentos matrimoniais, não só à afinidade legítima – aquela proveniente do casamento, mas à civil, fruto da adoção, ou, ainda, à advinda de uma união não legalizada.

É que todas – legítimas ou não – diretas ou indiretas – representam afinidade.

Parto, agora, para interpretar a restrição relativa ao parentesco por afinidade até o segundo grau.

O texto se encontra na Constituição, no capítulo denominado “Dos Direitos Políticos”, que integra o título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Tal circunstância poderia estar a impedir uma interpretação que se mostrasse extensiva, ampliativa, tornando a vedação incidente sobre pessoa a ela estranha. Mas não é isto o que me proponho fazer, por absolutamente impróprio.

Penso, porém, que não se deve realizar interpretação estrita que frustre o que a norma teve por escopo.

A Constituição, no confronto com as leis ordinárias, exibe-se como imutável na sua expressão. Mas, por isso mesmo, sua letra tem de amoldar-se, de adaptar-se, de acompanhar o desenrolar da vida, no campo social, no campo político, no campo jurídico.

Basta refletir que, se a Constituição fosse obrigada a usar linguagem explícita e detalhada, as modificações indispensáveis às condições de existência do povo nunca poderiam ter guarida na casuística do texto.

O acórdão recorrido adotou, primeiramente, o parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, que enfatizara duas decisões do Supremo Tribunal Federal, nos recursos nºs 98.535, relator Ministro Cordeiro Guerra (*RTJ* 103/1.321), e 98.968, relator Ministro Djaci Falcão (*RTJ* 105/443) – ambas alicerçadas na interpretação finalística da lei.

Depois, o acórdão afirmou (fl. 87):

“Negar a existência da sociedade de fato entre a recorrida e o Sr. Wellington Damasceno Freitas, irmão do ex-prefeito de Piranhas, ainda hoje existente, é puro engodo.

(...)

O que se vislumbra nos autos não é a existência de um relacionamento extraconjugual, e sim ‘uma sociedade de fato, com participação de ambos os concubinos na formação e aumento do patrimônio’ convivendo sob o mesmo teto, com as mesmas obrigações e responsabilidade, como se marido e mulher fossem, advindo da união filhos, no caso em tela, com os sobrenomes dos pais, dos avós, etc.”

Peço licença para acentuar que a atual Constituição se preocupou com a moralidade das eleições mais do que as anteriores. E por que isto? Exatamente porque o legislador, atento aos fenômenos sociais, viu expandir-se o número dos inimigos dessa moralidade. Daí, não satisfeito com o recurso contra a diplomação abrigado no Código Eleitoral, instituiu, na Lei Maior, a ação de impugnação de mandato.

Na verdade, todos esses instrumentos de defesa da dignidade dos pleitos, a começar pelo elenco das inelegibilidades até a nova impugnação,

não podem ser enfraquecidos na prática. Têm de valer, sobretudo pelo seu espírito, pelo seu fim.

O Direito não é, nem pode ser, energia paralisada. Não pode fixar-se em textos eternos.

A inelegibilidade em causa é tão acentuada que, embora já prevista na própria Constituição, veio a ser repetida na lei complementar.

A interpretação puramente literal da norma tem oferecido um panorama variado – divórcios, separações simuladas, com o propósito de tangenciar a inelegibilidade e preservar a continuidade de grupos no poder.

Se o ideal do sistema democrático – o que nós adotamos – é a rotatividade, a mudança, a alternância, nas chefias dos executivos, em todos os graus, necessário se torna, com amparo na letra da Constituição, no que ela realmente pretende, inadmitir a brecha por onde buscam esgueirar-se quantos não se preocupam com a moralidade dos costumes políticos.

A moldura fática deste processo é um exemplo incontestável do que afirmo.

A recorrente está casada canonicamente com o irmão do ex-prefeito, desde janeiro de 1982 (fl. 8). Dessa união, advieram dois filhos, nascidos em 1985 e 1986 (fls. 13 e 14).

O companheiro da recorrente era casado legitimamente também desde janeiro de 1982 (fl. 17). Houve separação judicial em 1987 e conversão judicial em divórcio em 1989, como se vê do verso da certidão. Com esse divórcio, ganharia força a união estável entre a recorrente e seu companheiro, união existente desde 1982, mas agora reconhecida pela Constituição como entidade familiar. Isto poderia ensejar inelegibilidade. Surgiu, então, esdrúxulo pedido de dissolução de sociedade de fato (fl. 71) que o magistrado, na sentença que está à fl. 79 v., declara sem suporte legal, acenando que um concubinato se dissolve a bel-prazer de qualquer das partes que o integram.

E o acórdão recorrido frisou que “negar, ainda hoje, essa sociedade de fato, é puro engodo”.

Mantenho o acórdão integralmente, para os fins de cancelar os diplomas expedidos de prefeito e vice-prefeito e de determinar a aplicação do art. 224 do Código Eleitoral caso os votos nulos tenham alcançado mais da metade dos votos do município.

Penso, Sr. Presidente, que nenhuma regra de direito, nenhum postulado de lógica, obriga o juiz a julgar de olhos fechados para o objetivo da lei.

Meu voto é, pois, no sentido de conhecer do recurso e de lhe negar provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDUARDO ALCKMIN: Senhor Presidente, o eminente Ministro Diniz de Andrada foi muito feliz ao sustentar o ponto de vista que coincide integralmente com o meu, de modo que permito-me a não expender maiores razões e adiro integralmente a seu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, rendo homenagens ao nobre relator quando, na espécie, potencializa o campo que seria de um subjetivismo maior, que é o campo da moralidade considerada as eleições, mas não posso desconhecer que temos esferas distintas: a esfera da moral, a esfera da ética e a esfera legal, ou seja, a constitucional, para ser mais preciso e já trazer à baila o preceito em discussão neste caso.

Às vezes defrontamo-nos, presidente, com situação condenável moralmente; às vezes defrontamo-nos com situação condenável sob o ângulo ético, mas a atuação da Justiça, a atuação do Judiciário não se submete a esses dois aspectos; não está vinculada a não ser à ordem jurídica em vigor e, por mais que queiramos partir para uma construção jurisprudencial esbarraremos, sempre, no balizamento legal, no balizamento da ordem jurídica. Se esta permite a conclusão, devemos caminhar no sentido de implementá-la; mas, a partir do momento em que a obstaculiza, não podemos insistir no intento. O que se tem na espécie? Tem-se o § 7º do art. 14 a estipular uma inelegibilidade – inelegibilidade que sabemos estar no âmbito da atuação do cidadão, do exercício de um direito político, no que o afasta o ditame constitucional. Pelo preceito do § 7º do art. 14, tem-se uma gradação relativamente ao parentesco consanguíneo ou afim, cogitando-se do segundo grau.

Ora, Senhor Presidente, já, aqui, nós temos que não há inelegibilidade considerado o parentesco colateral entre tio e sobrinho, o parentesco colateral entre primos. Caminhar-se-á para estabelecer a inelegibilidade, no que envolvido o concubinato? Podemos, sob o ângulo do Código Civil, dizer que inexistente o casamento jurídico formal, como previsto no Código Civil, exsurge o parentesco afim? Creio que não. A fonte, o elemento de toque, o elemento definidor do parentesco afim, criação da legislação civil, uma ficção legal, porque não existe sequer propriamente parentesco, está no Código Civil e não podemos abandoná-lo.

Senhor Presidente, o § 9º, citado pelo nobre relator, confere à legislação complementar a possibilidade de introduzir outros casos de inelegibilidade. Que venha a legislação complementar introduzindo esses casos. Enquanto isto não ocorrer, ao Judiciário é que não cabe eleger casos. Estamos aqui em um Tribunal Superior do país a discutir alcance de preceito constitucional quando já estabelecido pela Suprema Corte em mais de uma oportunidade. Dir-se-á que a última decisão foi por um *score* apertado – quatro a três – mas há que se considerar que estavam ausentes dois ministros, o Ministro Sydney Sanches e o Ministro Moreira Alves, que já votaram no sentido da inexistência da inelegibilidade em tais hipóteses. Estivessem eles presentes e não evoluíssem – e só não evoluem os mortos – não tenho a menor dúvida que o *score* seria mais dilatado.

Se o guardião da Carta, se aquele que tem a incumbência de preservar a intangibilidade da Lei Básica Federal, já se pronunciou sobre a matéria, não creio devamos dar ao recorrido uma esperança vã, uma esperança impossível de frutificar, projetando ainda mais o desfecho final desta controvérsia.

Peço vênia aos ministros que me antecederam, para reafirmar a convicção externada quando do julgamento do recurso extraordinário mencionado no memorial distribuído pelos ilustres advogados da recorrente, Drs. Henrique Neves da Silva e José Oliveira Costa. Reafirmo o entendimento recentemente externado, transcrevendo-o neste voto:

“Nunca é demais frisar que o direito de votar e ser votado está dentre aqueles que encontram as linhas mestras na Lei Básica Federal. A premissa, irrefutável, é conducente à certeza de que no Diploma Maior estão fixadas as balizas desses

direitos políticos, especialmente quando concernentes a fatos que importam em vedações. Ou bem a própria Constituição Federal contém regra proibitiva e aí a imperatividade ocorre, ou, silente a respeito, não abre margem à disciplina mediante atuação do legislador ordinário. Por outro lado, em matéria de limitação a direito, mormente quando relacionado à cidadania, em si, os preceitos respectivos são *numerus clausus*, exaustivos, e somente cabe emprestar-lhes interpretação estrita. Impertinente é, por isso mesmo, o apego maior a conceitos ligados quer à moral, quer à ética, sob pena de grassar subjetivismo contrário à natureza da norma e à própria segurança almejada. De *lege ferenda*, tudo é possível, no que se mostre impulsionado pelo interesse público. De *lege lata*, cumpre a cada qual o respeito ao que disposto, muito embora entenda-se ser mais adequado enfoque diverso.

Soma-se a esses aspectos outro da maior importância e que, assim, é indispensável ao bom exame da espécie. Em se tratando de eleições, o melhor crivo é o do sufrágio popular, quando os mais diversos segmentos da sociedade atuam objetivando a escolha de seus representantes. Portanto, se a Carta contempla hipóteses nas quais fica excluída a participação popular, isto no que obstaculizado até mesmo o registro de candidaturas, devem ser observadas tal como se contêm, mesmo porque tanto vulnera a norma aquele que exclui do campo de aplicação caso contemplado, como o que inclui tema que lhe é estranho. A idéia ganha contornos inflexíveis toda vez que se tenha o envolvimento de regra proibitiva. Estas premissas devem servir de norte ao seguro desfecho que será dado ao inconformismo da recorrente.

O que se tem neste processo? O juízo eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral e o Tribunal Superior Eleitoral concluíram, a uma só voz, que a irmã da concubina de prefeito guarda parentesco afim no segundo grau com este último e, por isso, é inelegível no território de jurisdição do titular da Prefeitura – o parente – a teor do disposto no § 7º do art. 14 da Lei Máxima Federal, no que dispõe:

‘São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, do governador de estado ou território, do Distrito Federal, do prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição’.

Os três órgãos da Justiça Eleitoral atuaram, é certo, tendo como escopo maior afastar qualquer utilização da máquina administrativa na candidatura, hoje vitorio-

sa, da recorrente. Todavia, fizeram-no com abandono do ordenamento jurídico e, mais ainda, da interpretação conferida, sob o ângulo constitucional, por esta Corte.

O preceito definidor da inelegibilidade parte das ligações mantidas pelos cônjuges e parentes consangüíneos e afins e, com a decisão atacada, entre estes últimos foram enquadrados o concubino e a irmã da concubina.

Elasteceram-se, mais ainda, as noções ortodoxas sobre o parentesco, no que, a rigor, apenas se faz ligado à consangüinidade. Na concepção até aqui prevalente, o chamado parentesco afim não mais pressupõe o ato formal da celebração do casamento, no qual a autoridade que o preside há de declarar, solenemente, que 'de acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados' (art. 194 do Código Civil), lavrando-se assento no livro de registro.

Sem que a recorrente e o prefeito possuíssem ascendentes em comum, sem que entre a irmã da primeira e o segundo se pudesse falar em casamento tal como definido no Código Civil, decretou-se a existência do que hoje já compõe até mesmo o cenário constitucional e, portanto, o parentesco afim, distinguindo-se como caracterizado no segundo grau.

Eis um caso típico de mau trato ao texto constitucional, o que aliás ficou assentado quando esta Corte analisou, creio que pela última vez, a matéria, pouco importando que o tenha feito sob a óptica da Constituição de 1969, pois idênticos os preceitos relativos ao tema. O § 7º do art. 14 da Carta de 1988 repete a norma proibitiva da letra *d* do § 1º do art. 151 da Constituição de 1969, considerada a redação imprimida pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982, e esta Corte, enfrentando situação inversa, ou seja, na qual o Tribunal Superior Eleitoral concluiu pela elegibilidade da irmã da concubina de prefeito, e assim teve-a diante da ligação exclusivamente eclesiástica, consignou, contra um único voto, inexistente a violência ao dispositivo. *A contrario sensu*, se agora, neste processo, foi declarada a inelegibilidade e se ambos os dispositivos são idênticos, outra não pode ser a conclusão, senão a do enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea *a* do inciso III do art. 102 da Carta, com o que prevalecerão a eficácia do que nela se contém, sem ampliações, por mais chegadas à moralidade pública que o sejam, e, alfim, a vontade popular, no que eleita a recorrente.

No caso, elevou-se a ligação presumida da irmã da concubina do prefeito com este último a patamar no qual não se situam, nem mesmo, os parentes consangüíneos no terceiro e quarto grau. A citada irmã, porque da concubina do prefeito,

não é elegível, mas o são os tios, sobrinhos e primos deste último. O paradoxo afasta até mesmo o exercício da interpretação voltada à *mens legis* do preceito.

Nem se diga que o enfoque até aqui prevalente, aliás, a representar mudança de orientação na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e colocação em plano secundário de decisão do Pleno deste Tribunal, encontra base no art. 226 da Carta Federal. A uma, porque, ao conter alusão aos parentes consangüíneos e afins até o segundo grau – pai e mãe, irmão e irmã, filho e filha, sogro e sogra, genro e nora, cunhado e cunhada – a Constituição Federal remete ao Código Civil, no que este define o parentesco por consangüinidade e por adoção e, também, ao costume e a normas esparsas, no que consagram a extravagante forma de parentesco, que é o por afinidade. A duas, porquanto a regra do § 3º do mencionado artigo não equipara a união estável entre o homem e a mulher ao casamento. Revela-a como a consubstanciar entidade familiar visando, justamente e como está na norma, a estimular o casamento e somente com este é que se passa a ter pessoas com o *status* de cônjuges e que, portanto, ficam aproximadas dos parentes recíprocos pelo elo da afinidade. Frise-se, por oportuno, que o dispositivo constitucional é de clareza meridiana, e digo mesmo pedagógica e limitativa, ao preceituar o objetivo da consideração da união estável – estender aos partícipes e descendentes a proteção do Estado. Eis a regra em comento:

‘Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão’.

É possível tomar-se a regra como a reforçar a jurisprudência desta Corte sobre a inelegibilidade da concubina. Contudo, daí a entender-se que alcança terceiros estranhos à própria união estável – e o concubinato não requer a concordância dos parentes dos envolvidos, mas, ao contrário, quase sempre não conta com os bons olhos dos familiares – é passo demasiadamente largo, especialmente quando isto ocorre não com a finalidade anunciada no preceito – de colocação sob a égide do Estado, mas de prejudicar os ‘parentes’, como se não bastasse a contrariedade natural decorrente da singular forma de vida em comum. Esta é quanto aos envolvidos e respectiva prole, não incluindo, necessariamente, os ‘parentes’.

Permita-me o Tribunal incorporar a este voto a boa doutrina que já teve oportunidade de revelar, aos jurisdicionados, no julgamento do precedente referido:

‘A inelegibilidade, que decorre do parentesco, pressupõe vínculos, assim como definidos na ordem civil. Com efeito, está no art. 332 do Código Civil, que o

parentesco é legítimo ou ilegítimo, segundo procede, ou não do casamento; natural ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção. O parentesco por afinidade resulta do casamento, de acordo com o Direito Civil. Preceitua o art. 334, do diploma aludido que cada cônjuge é aliado aos parentes do outro por vínculo da afinidade: esta, na linha reta, não se extingue com a dissolução do casamento, que a originou, na conformidade do art. 335 do CCB. Nasce, a teor do art. 335 referido, a afinidade do casamento civil. Anotou Clóvis Bevilacqua, acerca do art. 334 do Código Civil: “Afinidade é o vínculo que se estabelece entre cada cônjuge e os parentes do outro. Entre esses parentes, porém, não há relação alguma de ordem jurídica, ainda que, na sociedade, haja aproximação entre as famílias, e, na linguagem comum, se encontrem expressões traduzindo esse fato”. (In: *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil – comentado*, 11. ed., v. 2, p. 231).

Não tenho como possível aplicar a regra constitucional em apreço aos parentes da companheira do candidato ou do titular de qualquer dos cargos indicados no dispositivo maior aludido.

Com efeito, não há afinidade, no sentido da lei civil, entre o prefeito e os parentes de sua companheira, em ordem a se tornarem esses inelegíveis ao cargo, na forma do art. 151, § 1º, letra d, da Constituição, suso transcrito, ou entre o candidato cuja companheira seja irmã do titular do cargo e este. “O concubinato não funda família legítima”; segundo a lei civil, esta nasce do casamento celebrado na conformidade de seus preceitos. As disposições conceituais do direito parental inserem-se no Capítulo I, do Título V, do Livro I, do Código Civil, arts. 330 e 336. Não há falar, dessarte, em relação parental por afinidade, entre concubino e parentes da concubina. Se o concubinato é situação de fato, em que o homem e mulher partilham estado de vida em comum, emprestando a lei, por vezes, consequências jurídicas a esse relacionamento, não há, todavia, extrair daí efeitos a se projetarem na ordem civil, no plano do direito parental. Certo é que marido e mulher, segundo a lei civil, não são parentes. Se o dispositivo constitucional em exame estabelece inelegibilidade para o cônjuge, no território de jurisdição do titular, não resulta a compreensão do termo “cônjuge” de conceitos de direito parental. Estes são invocáveis, entretanto, no que concerne aos parentes, consangüíneos ou afins, até o segundo grau, ou por adoção.

Assim sendo, o precedente invocado, qual seja, o RE nº 98.935-8/PI, não serve a fundamentar, juridicamente, o apelo em exame. Distintas são as situações decorrentes do relacionamento entre concubinos, onde há vida em comum, máxime

quando ocorre sob o mesmo teto, *more uxorio*, com interesses pessoais e patrimoniais, de ordinário, em comum, e aquelas que, eventualmente, possam existir entre o concubino e os parentes da companheira, onde, por vez, a recusa de aceitação do estado de vida, assim constituído, cria situações conflitivas. Se é de pressupor que homem e mulher, vivendo inobstante à margem do casamento, segundo a lei civil, mantenham interesses sentimentais e materiais, de molde a trazer-lhes unidades de vida, o mesmo não é, desde logo, de concluir, quanto aos parentes de um em relação ao outro. Não cuidou, de outra parte, a Constituição, ao estabelecer a inelegibilidade em apreço, de simples relações de amizade, por mais íntimas sejam entre o titular do cargo contemplado e candidato à sua sucessão. Se assim fosse, o amigo íntimo do titular poderia ser inelegível, no pleito referente a sucessão desse. Não é tal o espírito da Constituição, ao prever a inelegibilidade em causa. Se cabe reconhecer que essa saudável inelegibilidade, que vem do direito anterior, é necessária “para impedir o nepotismo, ou a perpetuação no poder através de interposta pessoa”, cumpre notar que a própria Constituição estabelece, desde logo, limite à restrição, dispondo que a inelegibilidade dos parentes do titular, no território de sua jurisdição, não ultrapassa o segundo grau. No sistema da Emenda Constitucional nº 19/81, a inelegibilidade atingia os parentes até o terceiro grau do titular. Isso significa que, hoje, o sobrinho, que é parente colateral, em terceiro grau, pode suceder seu tio, em qualquer dos cargos referidos na norma constitucional. Não se tratando, pois, de inelegibilidade, no plano parental, que assuma caráter absoluto, como de referência ao cônjuge, mas, ao contrário, afirmando-se como de índole relativa, limitada em sua extensão, força será entender que os motivos que levaram esta Corte, por razões de moralidade, a tornar a companheira inelegível, para suceder seu companheiro, titular de um dos cargos aludidos no art. 151, § 1º, letra d, da Constituição, não se fazem, aqui, da mesma maneira, presentes a justificar a extensão da inelegibilidade, no preceito prevista, a quem não possui a condição jurídica civil de parente, por afinidade.

Bem anotou, portanto, o eminente Ministro Rafael Mayer, em seu voto condutor do acórdão recorrido (fls. 128-129):

“Se o concubinato dá nascimento ao parentesco consanguíneo ilegítimo dos filhos de ambos os concubinos com os parentes de cada um, todavia ele não é razão de formação do vínculo de afinidade. ‘Dado que não é possível encontrar

no efeito o que na causa não existe' (Orlando Gomes, *Direito da família*, 4. ed., p. 33). *Affinitatis causa fit ex nuptiae*, princípio que não se infirma em face da proibição constante do art. 183, II, do Código Civil.

Descabe, obviamente, por inoportável, imiscuir no sistema completo e exaustivo das linhas e graus de parentesco constante da lei civil uma nova entidade, e a tanto importaria o considerar o irmão da concubina como parente afim em segundo grau do concubino. A situação não se subsume, portanto, na previsão constitucional.

Por outro lado, não cabe a transposição da realidade do concubinato, com as peculiaridades de suas conotações já advertidas, ao plano das relações de parentesco que se firmam em determinações legais e não trazem necessariamente uma correspondência factual de comunhão de interesses e reciprocidade de influências. Se a afinidade legítima é uma ficção jurídica que não reclama ou supõe um efetivo e subjacente relacionamento social ou natural para configurar-se, a suposta afinidade ilegítima advinda do concubinato nada significa, jurídica ou sociologicamente, além de acarretar o impedimento para o matrimônio, quando em linha reta (art. 183, II do CC).

Daí não estar autorizada a extensão lógica do tratamento dado ao concubinato, como causa de inelegibilidade, à espécie sob exame, pois a inequívoca diversidade de situações não permite a subsunção do caso ao modelo construído pela jurisprudência.

De todo correto o entendimento do venerável acórdão que deu exata aplicação ao preceito constitucional, sem apresentar divergência com o acórdão paradigma, adotado sob pressuposto diverso”.

Do exposto, não vendo ofensa ao art. 151, § 1º, letra d, da Constituição, fundamento do apelo, no julgado recorrido, não conheço do recurso extraordinário’.

O precedente foi formalizado com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.220. A íntegra está publicada na *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 119, fls. 210 a 226. Atuou como relator o cuidadoso Ministro Néri da Silveira, tendo havido declaração de voto, após pedido de vista, do Ministro Sydney Sanches, estando licenciado o Ministro Décio Miranda, tudo indicando que uma das câtedras estava vaga. Por oito votos a um, concluiu esta Corte que a inelegibilidade decorrente de parentesco não alcança a irmã de concubina de prefeito, sendo que

da composição de outrora estão presentes, hoje, neste Plenário, os Ministros Relator Néri da Silveira, Moreira Alves, Sydney Sanches e Francisco Rezek. Este Pleno teve oportunidade de ratificar a tese no julgamento do Recurso Extraordinário nº 106.046, cujo acórdão, no entanto, ainda não foi publicado. Deste julgamento participou V. Exa., presidente, e a conclusão ocorreu na sessão de 9 de março de 1988, havendo funcionado como relator o Ministro Djaci Falcão. Ficou vencido o Ministro Oscar Corrêa, sendo que foi confirmada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral em que se declarou a elegibilidade da irmã da concubina.

Por tudo, conheço deste recurso extraordinário e dou acolhida ao pedido nele formulado para, reformando o acórdão de fls. 171 e 172, concluir pela elegibilidade da recorrente, com o que afasto a pecha que serviu de base ao indeferimento do registro.

É o meu voto”.

Provejo, Senhor Presidente, o recurso interposto para, reformando a decisão prolatada pela Corte de origem, afastar a declaração de inelegibilidade e, portanto, a determinação no sentido de que se realize um novo pleito no município, quanto às eleições para prefeito e vice-prefeito. É como voto na espécie dos autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, fiquei sumamente impressionado com o voto do eminente relator, todavia estou comprometido com o voto que proferi no Supremo Tribunal Federal, no precedente que foi trazido à colação. Vou me reservar para, perante o Plenário daquela Corte, se a questão retornar, refletir melhor sobre a matéria e, até quem sabe, mudar de opinião; todavia, acho que não devo fazê-lo fora do âmbito daquela Corte.

Aliás, recorro-me até de que, no sentido dessa interpretação teleológica, o Supremo Tribunal já decidiu sobre matéria de vice-prefeito. De modo que o Supremo Tribunal Federal está no caminho, acredito, de modificar o entendimento esposado no precedente invocado.

Todavia, como disse, vou manter a opinião manifestada naquele voto e reservar-me para, se for o caso, nesse recurso ou em outro, refletir melhor sobre a matéria.

Com essas breves considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio, pedindo, para isso, toda a vênia ao eminente relator e aos demais que o acompanharam.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Senhor Presidente, considerando o problema sob o aspecto moral, não tenho dúvida de que deveria chegar-se à conclusão a que chegou o voto do ministro relator.

Na verdade, nas cidades do interior, o problema do concubinato impressiona de modo muito especial.

No caso dos autos, é fácil perceber-se que um prefeito que tem um irmão que vive em concubinato com uma senhora, essa afinidade familiar é muito propícia ao excesso de favores na política local; não tenho dúvida nenhuma. Mas como lembrou o Ministro Marco Aurélio, o problema não pode ser apenas considerado sob este aspecto. Pelo ponto de vista legal, há uma decisão da Corte Suprema – embora não tenha sido unânime, foi ela adotada pela Corte – de modo que é difícil divergir dessa orientação.

Pedindo escusas ao eminente ministro relator e ao ilustre Ministro Alckmin, acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio, *data venia*.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, impressionou-me muito o voto proferido pelo eminente ministro relator, mas tenho o mesmo entrave declarado pelo meu colega, Ministro José Cândido.

Na realidade, se o próprio guardião da Constituição entendeu que houve incidência na espécie, prevista no § 14 da Constituição, não nos cabe modificá-la.

Com a devida vênia do ilustre ministro relator, acompanho o Ministro Marco Aurélio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Tenho voto e confesso que ficaria em certa perplexidade, se o meu voto tivesse relevo na definição da causa.

Como entendo, no entanto, que a polêmica ainda tem virtualidades de renascer e o voto do eminente relator o demonstrou, fico fiel à minha convicção manifestada no Recurso Extraordinário nº 157.868 e ao voto que então proferi (e que farei anexar para efeito de documentação a este): acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 11.460 – AL. Relator: Ministro Diniz de Andrada – Agravante: Heloísa Maria de Souza Leite, prefeita eleita pela União Popular por Piranhas (Adv.: Dr. José Oliveira Costa) – Agravado: Celso Rodrigues Rego (Advs.: Dr. José Moura Rocha e Dra. Luciana Rodrigues Barreto).

Usaram da palavra pelos recorrentes os Drs. Henrique Neves da Silva e José de Oliveira Costa e pelo recorrido o Dr. Eduardo Bianchi.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu e proveu o agravo. O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso especial. O Tribunal, por maioria de votos, deu provimento ao recurso especial. Vencidos, na última parte, os Senhores Ministros Relator, Eduardo Alckmin e Presidente.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão, José Cândido, Flaquer Scartezzini, Diniz de Andrada, Eduardo Alckmin e o Dr. Geraldo Brindeiro, vice-procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 1º.10.93.

RESOLUÇÃO Nº 13.981

CONSULTA Nº 13.981 DISTRITO FEDERAL (Brasília)

Relator: Ministro Flaquer Scartezzini.

I – A vedação constitucional de dedicação à atividade político-partidária imposta aos magistrados (CF, art. 95, parágrafo único, III) e, por extensão, aos membros dos tribunais de contas (CF, art. 73, § 3º e 75), implica proibir-lhes a própria filiação partidária e acarreta a extinção *ipso jure* daquela acaso existente, antes da investidura.

II – Não se estende aos magistrados e membros dos tribunais de contas a jurisprudência que dispensa os militares de filiação partidária anterior ao registro da candidatura.

1. Com relação aos militares, a inexigibilidade da filiação partidária prévia decorreu de dois dispositivos, ambos da Constituição (arts. 42, § 6º e 14, § 8º), ao passo que, no tocante aos integrantes do Judiciário e dos tribunais de contas, cingiu-se a Lei Fundamental a proibir-lhes a filiação partidária, sem nenhum outro preceito de que se possa inferir a dispensa da satisfação, nos termos da lei (CF, art. 14, § 3º), daquela condição de elegibilidade.

2. Não importa que a LC nº 64/90 haja fixado em 6 meses do pleito o termo do prazo de desincompatibilização dos magistrados, ao passo que a Lei nº 8.713/93 veio a exigir, para as eleições de 1994, a filiação partidária até 100 dias contados da sua publicação (9.1.94): cuidou a primeira de inelegibilidade e de sua cessação, matérias que a Constituição reservou à lei complementar (CF, art. 14, § 9º), ao passo que a disciplina das condições de elegibilidade – que são coisa diversa – é tema de lei ordinária (CF, art. 14, § 3º).

III – Dado que a LC nº 75/93, art. 237, V, e a Lei nº 8.625/93, com base na parte final do art. 128, § 5º, II, e, excluiu a filiação partidária da vedação de

exercício de atividade político-partidária imposta aos membros do Ministério Público, *a fortiori*, não há qualquer razão para dispensá-los do prazo peremptório a todos imposto para a satisfação, nos termos da lei, da correspondente condição de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º), que se expirou, com vistas às próximas eleições gerais, em 9.1.94 (Lei nº 8.713, art. 9º, I).

Vistos, etc.,

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, vencidos, em parte, o Ministro Flaquer Scartezzini com relação aos incisos *d* e *f*, e o Ministro Marco Aurélio com relação ao item *f*, responder à consulta, nos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, presidente, que fica fazendo parte integrante da decisão.

Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 3 de março de 1994.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, relator vencido em parte – Ministro MARCO AURÉLIO, vencido em parte – Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Romel Anésio Jorge do seguinte teor:

a) Qual o alcance exato da expressão constitucional “exercer atividade político-partidária”, constante dos arts. 95 e 128?

b) A filiação partidária, por si só, caracteriza o exercício de atividade político-partidária?

c) Aos membros da magistratura, alheios ao processo eleitoral, é lícito filiarem-se a partidos políticos, desde que não exerçam atividades em diretórios partidários?

d) Em que condições ocorrem as exceções antevistas na alínea *e* do inciso II do § 5º do art. 128 da CF? Podem os membros do Ministério Público ser filiados a partidos e em que condições?

e) Os membros dos tribunais de contas (da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios), embora detentores das mesmas garantias dadas aos magistrados dos respectivos níveis, por não pertencerem ao Poder Judiciário podem se filiar a partidos políticos e em que condições?

f) O fato de estar impedido de atividade política não dispensa o candidato da observância do prazo de filiação partidária?

As primeiras indagações do consulente atêm-se, basicamente, a saber se a simples filiação partidária caracteriza o exercício de atividade político-partidária, objeto das vedações constitucionais constantes dos arts. 95 parágrafo único, III, e 128, § 5º, inciso II, e, da Constituição Federal.

O outro questionamento refere-se à possibilidade de os membros das cortes de contas poderem se filiar a partidos políticos e, em caso afirmativo em que condições se daria essa filiação.

Finalmente, perquire se o fato de o candidato estar impedido de exercer atividade política não o dispensaria da observância do prazo de filiação partidária.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (relator): Senhor Presidente, é ensinamento do eminente professor Pinto Ferreira:

“A proibição constitucional não despoja o magistrado da sua capacidade eleitoral de votar, porém lhe proíbe o exercício dos demais atributos da cidadania, sob pena de perda do cargo, quais sejam:

- a) não pode candidatar-se a cargos eletivos;
- b) não pode fundar partidos políticos;
- c) não pode filiar-se a partido político;
- d) não pode pertencer a órgão de direção partidária;
- e) não pode discursar em comício, e

f) não pode fazer propaganda partidária.” (*Comentários à Constituição brasileira*, v. 4, arts. 92 a 126, Saraiva, 1992, p. 23.)

Idênticas observações valem para os membros do Ministério Público, salvo exceção prevista em lei própria.

Na mesma linha foi o julgamento desta Corte, ao examinar o RE nº 8.139/MG (Acórdão nº 10.752, de 11.5.89), que entendeu, em relação aos funcionários da Justiça Eleitoral, também impedidos de exercer atividade político-partidária, que a simples filiação caracteriza a “atividade político-partidária”, objeto do impedimento.

Desta forma, quanto aos itens *a*, *b*, *c* e *d* da consulta, importa responder, nos termos da informação da assessoria, que a simples filiação partidária caracteriza a atividade político-partidária, sendo que, no tocante aos membros do Ministério Público, eventuais exceções devem estar previstas expressamente em lei própria.

Quanto ao item *e* aos membros dos tribunais de contas aplica-se, por igual, o impedimento de exercer atividade político-partidária, em razão do prescrito no art. 73, § 3º, da Lei Maior, que lhes assegura as mesmas garantias e prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do Superior Tribunal de Justiça.

E, finalmente, no que tange à indagação constante do item *f*, é pertinente lembrar que era entendimento do TSE, anteriormente à Constituição de 1988, que “a titular de cargo a quem seja vedado o exercício de atividade político-partidária”, não se pode aplicar o prazo do art. 4º do Ato Complementar nº 61, de 14 de agosto de 1968. Quanto a ele, a filiação partidária se condiciona ao afastamento definitivo do cargo e este não pode ser exigido, segundo a regra do art. 151, parágrafo único, letra *c*, da Constituição, senão no prazo marcado pela lei, o qual não será maior de seis meses, nem menor de dois meses anteriores ao pleito. O prazo de filiação partidária, em tal hipótese, será o mesmo da desincompatibilização (precedentes: resoluções nºs 8.688, 11.197 e 10.424).

A prevalecer esse entendimento, a resposta à consulta, nesse aspecto, deve ser no sentido de que o prazo de filiação partidária, com vistas às eleições de 1994, para aqueles que, por força de disposição constitucional, são proibidos de exercer atividade político-partidária, deve corresponder, no mínimo, ao prazo legal de desincompatibilização fixado na LC nº 64/90.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente):
Estou de acordo em que a proibição constitucional de atividade político-

partidária, imposta aos magistrados (CF, art. 95, III) e, por extensão, aos membros do Tribunal de Contas (CF, 73, § 3º), implica vedar-lhes a própria filiação a partido político (cf. STF, MS nº 20.313, 14.4.82, Décio Miranda, RTJ 108/529; MS nº 21.102, 28.11.90, Marco Aurélio).

Por força do art. 9º, I, da Lei nº 8.713/93, o prazo para filiação partidária, a fim de concorrer às eleições do corrente ano, teve o seu termo final em 9 de janeiro último.

Acolhe, porém, o eminente relator o parecer do ilustre vice-procurador-geral eleitoral, no sentido de que – a exemplo do que se decidiu com relação aos militares (TSE, Rec. nº 8.963/90; STF, Ag. nº 135.452, 20.9.90, Velloso, *Lex* 152/95) –, dele estariam dispensados os membros do Judiciário e dos tribunais de contas, que se poderiam filiar no mesmo prazo – seis meses antes do pleito –, que lhes é ditado para a desincompatibilização.

Divirjo, *data venia*.

Com relação aos militares, a inexigibilidade da prévia filiação partidária decorreu da conjugação de dois dispositivos, ambos da própria Constituição: é que, não obstante o art. 42, § 6º, lhes vedar a filiação a partidos políticos, enquanto em serviço efetivo, o art. 14, § 8º, preceitua que o militar é elegível e lhes determina – obviamente, a partir da candidatura – o afastamento da atividade, se contar menos de dez anos de serviço, e a agregação, se contar mais.

Por isso, acentuei, no STF, para acompanhar, no Ag. nº 135.452, o voto condutor do eminente Ministro Velloso (*Lex* 152/95, 98):

“(...) o pressuposto da passagem para a inatividade, assim como o pressuposto da agregação, no art. 14, § 8º, da Constituição, é sempre o *status* de candidato, e este *status*, só tem o cidadão, quando registrado. A partir daí é que se fazem essas providências administrativas, que substituem, quando se cuida de militar, a condição de elegibilidade de prévia filiação partidária.”

O mesmo não sucede com os magistrados, aos quais a Constituição se limitou a vedar a atividade partidária e, conseqüentemente, a filiação.

Ora, nenhum princípio, *data venia*, autoriza extraia da vedação constitucional de filiação partidária a dispensa dela, quando é a própria Constituição que a erigiu, sem exceções, em condição de elegibilidade.

Nem importa que, para as eleições de 1994, a Lei nº 8.713/93 tenha fixado em 9.1.94 o termo do prazo de filiação partidária, antes, pois, do prazo de desincompatibilização, que, a teor do art. 1º, II, *a*, 8 e 14, da LC nº 64/90, é de seis meses antes do pleito.

A desincompatibilização elide a inelegibilidade – cujo trato é matéria reservada à lei complementar (CF, art. 14, § 9º) –, mas não substitui nem dispensa o implemento de condição de elegibilidade, que é exigência constitucional (CF, art. 14, § 3º), cuja disciplina, quando necessária, cabe à lei eleitoral ordinária (CF, art. 22, I): por isso, deixar de ser inelegível, mediante desincompatibilização, nos termos da lei complementar de inelegibilidades, não implica a satisfação das condições de inelegibilidade, enumeradas na Constituição e reguladas na lei ordinária.

Por outro lado, protrair para o registro a filiação partidária é permitir ao cidadão proibido pela Constituição de dedicar-se a ela a prática de atividade tipicamente partidária, como a disputa da indicação como candidato pela convenção do partido: essa situação esdrúxula e paradoxal – como enfatizado pelos eminentes Ministros Sydney Sanches e Moreira Alves, no referido Ag. nº 135.452, só é admitida, com relação aos militares, porque o impõe a necessidade de conciliar, com a vedação constitucional da filiação partidária, a explícita permissão, também constitucional de candidatar-se: não cabe estendê-la, por consideração de equidade ou a pretexto de harmonizar, com a lei complementar, preceito de lei ordinária que só aparentemente a Carta diz.

Oferece peculiaridades a situação dos agentes do Ministério Público, à vista da parte final do art. 128, § 5º, II, *e*, que admitiu exceções previstas na lei à proibição de exercer atividade político-partidária.

Ora, com relação aos membros do Ministério Público da União, a LC nº 75/93, art. 237, V, excetuou da vedação constitucional a filiação partidária e lhes concedeu o direito de afastar-se da atividade para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer.

Por sua vez, a Lei nº 8.625/93, ao repetir a proibição constitucional aos membros do Ministério Público de exercer atividade político-partidária, no art. 44, V, dela ressalva “a filiação e as exceções previstas na lei”.

Pretende o ilustre vice-procurador-geral e o eminente relator que, na Lei nº 8.625/93, essa permissão de filiação partidária seria inconstitucional,

porque as exceções à vedação constitucional cogitada seriam matéria reservada às leis complementares estaduais de organização do Ministério Público de cada estado-membro.

Assim, *data venia*, não me parece.

A lei complementar estadual de que trata o art. 128, § 5º, CF, subordina-se às normas gerais para a organização do Ministério Público dos estados, do Distrito Federal e dos territórios, prevista no art. 61, § 1º, *d*, da mesma Constituição. E exceções à vedação constitucional de atividade político-partidária, compreendida no âmbito dos direitos políticos é matéria tipicamente federal, que não pode ser deixada à autonomia de cada uma das unidades federadas, mas há de ser objeto de norma geral a todas elas imposta.

Desse modo, tanto aos integrantes do Ministério Público da União, quanto aos dos estados é permitida, como aos cidadãos em geral; a filiação a partido político.

E, se assim é, também não compreendo, *data venia*, porque se pretenda dispensá-los do prazo peremptivo a todos imposto para satisfazer a correspondente condição de elegibilidade.

Por tudo isso, respondo da seguinte maneira aos itens da consulta:

“a) Qual o alcance exato da expressão constitucional ‘exercer atividade de político-partidária’, constante dos arts. 95 e 128?”:

– O âmbito da vedação começa com a filiação partidária, inclusive.

“b) A filiação partidária, por si só, caracteriza o exercício de atividade político-partidária?”:

– Sim.

“c) Aos membros da magistratura, alheios ao processo eleitoral, é lícito filiarem-se a partidos políticos, desde que não exerçam atividades em diretórios partidários?”:

– Não.

“d) Em que condições ocorrem as exceções antevistas na alínea *e* do inciso II do § 5º do art. 128 da CF?”:

– Quando estabelecidas, com relação aos do Ministério Público da União, na lei complementar de que trata o art. 128, § 5º; e, com relação aos dos estados, na lei federal prevista no art. 61, § 1º, *d*; em consequência, por força do art. 237, V, LC nº 75/93, e do art. 44, V, Lei nº 8.625/93, os

membros do Ministério Público da União e dos estados podem, a qualquer tempo, filiar-se a partidos políticos, sem condições especiais.

“e) Os membros dos tribunais de contas (da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios), embora detentores das mesmas garantias dadas aos magistrados dos respectivos níveis, por não pertencerem ao Poder Judiciário podem se filiar a partidos políticos e em que condições?”:

– Não se podem filiar.

“f) O fato de estar impedido de atividade política não dispensa o candidato da observância do prazo de filiação partidária?”:

– Não dispensa.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Cons. nº 13.981 – DF. Relator: Ministro Flaquer Scartezzini.

Decisão: Respondida nos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence (presidente), vencido, em parte, o Ministro Flaquer Scartezzini com relação aos incisos *d* e *f*, e o Ministro Marco Aurélio com relação ao item *f*.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, José Cândido de Carvalho, Flaquer Scartezzini, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

Publicada no *DJ* de 28.3.94.

ACÓRDÃO Nº 11.841

RECURSO Nº 11.841 RIO DE JANEIRO (Nova Friburgo)

Relator: Ministro Torquato Jardim.

Recorrentes: 1. Partido Democrático Trabalhista, por seu diretório nacional; 2. Procuradoria Regional; 3. Diretório Regional do PFL; 4. Heródoto Bento de Mello, candidato a prefeito, 2º colocado.

Recursos adesivos:

Recorrentes: 1. Paulo Azevedo, vice-prefeito; 2. Jorge Muniz da Silva.

Recorridos: 1. Jorge Muniz da Silva; 2. Nelci da Silva, prefeito eleito; 3. Paulo Azevedo, vice-prefeito eleito.

1. RECURSO CONTRA A EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO ELEITO EM CHAPA SEM CANDIDATO A VICE-PREFEITO, DECLARADO INELEGÍVEL. INELEGIBILIDADE (CF, ART. 14, § 5º).

1.1. Embora negado, no mérito, pelo Supremo Tribunal Federal, conhecimento ao recurso extraordinário (RE nº 157.959-5), e confirmada, por conseguinte, a decisão do Tribunal Superior Eleitoral (Recurso nº 9.936) que dera pela inelegibilidade do candidato a vice-prefeito, a medida cautelar que permitira ao candidato concorrer ao pleito tornou válida a sua eleição.

Decisão por maioria.

1.2. Constituição, art. 14, § 5º: a inelegibilidade de quem substitui o titular só ocorre nos seis meses anteriores ao pleito; irrelevante a substituição antes daquele prazo.

Decisão unânime.

2. Abuso de poder econômico e de autoridade. Investigação judicial proposta por partidos políticos contra o prefeito e o ex-prefeito, então candidato a vice-

prefeito (Lei Complementar nº 64/90, art. 22). Acórdão que reformou a sentença que dera pela sua procedência.

2.1. Reavaliação da prova admitida em recurso especial. Para tanto tem-se presente que os valores de “normalidade e legitimidade das eleições” e de preservação do “interesse público de lisura eleitoral”, tutelados na Constituição (art. 14, § 9º) e na Lei de Inelegibilidade (art. 19, parágrafo único e art. 23, *in fine*), são direitos coletivos fundamentais pertinentes à eficácia social do regime democrático representativo (Acórdão nº 13.428 e Acórdão nº 13.434, relator Min. Jardim, 4 e 11.5.93).

2.2. Irrelevante o cálculo aritmético para demonstração de vantagem quantitativa em votos auferida diretamente por quem pratique, em favor próprio ou de terceiro, atos que configurem o abuso de poder econômico ou de autoridade. Essencial é, exclusivamente, a conduta contrária ao cânone constitucional.

Decisão por maioria.

3. Abuso de poder econômico e de autoridade. Benefício de terceiro. “(...) nem o art. 14, § 10 (da Constituição), nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substantivo que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem” (Acórdão nº 12.030, Min. Pertence, DJU 16.9.91).

Decisão por maioria.

4. Abuso de poder econômico e de autoridade. Investigação judicial (Lei Complementar nº 64/90, art. 22).

4.1. Ilegitimidade de parte. Não é pólo passivo ilegítimo o ex-prefeito, porquanto a inelegibilidade é prevista também para “quantos hajam contribuído para a prática do ato” (lei cit., art. 22, XIV).

Decisão unânime.

4.2. É competente o juiz de primeiro grau para conhecer, processar e julgar a investigação judicial (lei cit., art. 24), conforme a regra geral de que competente para a ação de impugnação de mandato eletivo é o juízo que diploma o candidato (Rec. nº 9.436, Min. Pertence, DJU 19.3.92).

Decisão unânime.

4.3. Cerceamento de defesa. Inexistência de prejuízo demonstrada pelas instâncias ordinárias porque “a sentença não se apoiou na prova testemunhal, nem na fita de vídeo em si, pelo seu conteúdo, mas sim pelo entendimento de que houve propaganda maciça, às expensas do Erário municipal” (acórdão recorrido, fl. 564).

Decisão por maioria.

5. Recurso interposto por advogado que se qualifica como delegado de partido: validade material do ato (precedente: caso “Boscardini”, DJU 1ª.7.94, p. 17.534).

Decisão por maioria.

Recursos especiais conhecidos e providos. Recursos adesivos não conhecidos.

Vistos, etc.,

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, conhecer parcialmente do recurso do Partido da Frente Liberal (PFL) e, nesta parte, dar-lhe provimento para declarar a inelegibilidade de Paulo Azevedo, Jorge Muniz da Silva e Nelci da Silva, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada; conhecer e prover o recurso do Ministério Público, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada; conhecer e prover o recurso do Partido Democrático Trabalhista (PDT), vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada; conhecer e prover o recurso de Heródoto Bento de Mello, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada; não conhecer dos recursos adesivos de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, vencidos em parte os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada, que deles conheciam e davam provimento sob o fundamento de cerceamento de defesa, para anular o processo e determinar a repetição da instrução, nos termos das notas taquigráficas em apenso, que ficam fazendo parte integrante da decisão.

Sala das sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 17 de maio de 1994.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro TORQUATO JARDIM, relator – Ministro DINIZ DE ANDRADA, vencido – Ministro MARCO AURÉLIO, vencido – Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA, procurador-geral eleitoral.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: Senhor Presidente, Paulo Azevedo e Nelci da Silva foram eleitos em 1988, respectivamente,

prefeito e vice-prefeito de Nova Friburgo. Renunciaram aos respectivos mandatos em 2 de abril de 1992 para se candidatarem às eleições de outubro daquele ano, invertidas as posições: o prefeito candidatou-se a vice-prefeito, o vice-prefeito a prefeito. Assumiu a chefia do Executivo Municipal o presidente do Legislativo, Jorge Muniz da Silva.

2. Da acirrada luta política surgiram vários procedimentos judiciais. Representação por abuso de poder econômico e poder de autoridade (Lei Complementar nº 64/90, art. 22) do PDT e do PFL contra Paulo Azevedo, Jorge Muniz da Silva e Nelci da Silva; ação de impugnação de mandato eletivo do PFL contra Nelci da Silva; impugnação do registro da candidatura de Paulo Azevedo; e recursos contra a diplomação de Nelci da Silva, interposto pelo PDT, pelo PFL e por Heródoto Bento de Mello, candidato classificado em segundo lugar.

3. O juízo de primeiro grau, em sentença única, assim decidiu sobre as representações e sobre a ação de impugnação de mandato eletivo (vol. II, fls. 365-374):

“Inacolhível a preliminar de que este juízo, porque estabelecida na Constituição Federal a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar os prefeitos municipais, seria absolutamente incompetente para processar e julgar as representações contra o então prefeito Jorge Muniz da Silva.

A Carta de 1988, ao dizer que o prefeito será submetido ao julgamento do Tribunal de Justiça (art. 29, VIII), estabeleceu regra de competência criminal. O laconismo da norma, contrastando com os arts. 102, I, b, e 104, I, a, que estabelecem a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, respectivamente, o presidente da República e os governadores de estado, nos crimes comuns, significa que o legislador teve o propósito de excluir a jurisdição política das câmaras de vereadores. Os prefeitos municipais, quer nos crimes comuns quer nos de responsabilidade, respondem perante o Tribunal de Justiça. Nesse sentido o art. 158, IV, d, 3, da Constituição Estadual.

II – A Lei Complementar nº 64/90, entretanto, não capitula crimes comuns ou de responsabilidade, mas simplesmente define casos de inelegibilidade, regula sua arguição e estabelece regras para apuração e repressão do abuso do poder econômico e de autoridade, em detrimento da liberdade do voto. Tais fatos podem tipificar ilícitos penais, mas não em razão de definição contida na lei complementar em exame. Esta apenas estabelece sanções de ordem meramente polí-

tica – inelegibilidade, cassação do registro do candidato ou submissão do eleito à ação de impugnação do mandato, matérias da competência da Justiça Eleitoral.

III – Com o Tribunal de Justiça fica a competência penal que, ao contrário do sustentado pelo Dr. Promotor, remanesce para os crimes praticados durante o exercício do mandato, ainda que instaurada a *persecutio* após a cessação do exercício funcional (Súmula nº 394 do STF).

IV – Rejeito também a arguição de incompetência *ratione materiae*. Ao contrário do que se vem afirmando e reafirmando nos três processos, a competência do juízo de 1ª grau para, nas eleições municipais, conhecer, processar e julgar os casos que nos demais pleitos são submetidos ao corregedor-geral e ao Tribunal Superior Eleitoral, ou ao corregedor regional e ao Tribunal Regional Eleitoral, é claríssima e decorre de texto legal expresso. Basta ver que o art. 24 da Lei Complementar nº 64/90 atribui ao juiz eleitoral o exercício de todas as funções relacionadas nos incisos I a XV do art. 22 e dentre elas estão as de julgar, de impor sanções de natureza política e de provocar a iniciativa do Ministério Público Eleitoral para impugnação do mandato do candidato eleito (incisos XIV e XV). Embora o diploma legal não prime pela boa técnica, inexistem nele obscuridades que um exame atento não logre espantar.

V – Além do mais, a conclusão ora adotada é também fruto do processo sistemático de exegese. O confronto das prescrições, a procura de nexo entre regras diferentes, a busca dos princípios gerais, a preocupação em não perder a perspectiva do todo, impõem que se reconheça a competência do juízo de 1ª grau para, nas eleições municipais, apurar e sancionar os abusos que viciam a liberdade do voto. Afinal, nessa instância é que se processam e se deferem os pedidos de registro, que se julgam as impugnações e que se diplomam os eleitos. Não há motivo para que na matéria em exame seja diferente.

VI – Improcede, igualmente, a preliminar, suscitada por Nelci, de que o PFL seria parte ilegítima para propor a ação de impugnação de mandato eletivo.

O art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/90, ao atribuir ao Ministério Público competência para propor, uma vez acolhida representação por abuso de poder econômico ou de autoridade, ação de impugnação de mandato, não excluiu a atuação dos demais candidatos e dos partidos políticos.

Além disso, a hipótese não é a da ação que se segue ao acolhimento de representação, mas sim a daquela que se propõe nos quinze dias seguintes à diplomação e que independe da existência e da procedência de processo anterior

para apuração de abuso de poder econômico ou de autoridade. Trata-se de ação autônoma em que a legitimidade é aferida pelo interesse. Não há como deixar de reconhecê-lo em candidato, partido político ou coligação que tenha disputado o pleito a que concorreu o réu.

VII – Da mesma forma, não admito a preliminar de que Paulo Azevedo, porque renunciara ao cargo de prefeito, seria parte ilegítima *ad causam*.

A representação de que cuida a Lei Complementar nº 64/90 não é exercitável exclusivamente contra os administradores, mas, como se lê no inciso XIV do art. 22 contra ‘quantos hajam contribuído para a prática do ato’ e contra ‘candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade’.

VIII – Também desdenhável a arguição de que Paulo, porque ainda não candidato quando do ajuizamento da representação formulada pelo PDT, seria parte passiva ilegítima.

Como já se viu, o procedimento alveja todos quantos hajam contribuído para a prática do abuso, sejam ou não administradores ou candidatos.

Ademais, o julgador não pode, simplesmente porque não cumpridos ritos burocráticos e observadas formalidades do registro, desconhecer o que até as pedras do caminho não ignoravam. A candidatura Paulo Azevedo era conhecida de todos, apregoada por ele próprio e sua existência não tinha sido proclamada por oráculos ou suspeitada em consulta aos deuses. O próprio ex-prefeito a tornou do domínio público quando, ao encaminhar sua renúncia à Câmara de Vereadores, declarou que deixava o cargo, ‘tendo em vista sua desincompatibilização para sua candidatura a vice-prefeito nas próximas eleições municipais de 3 de outubro’. É o que se lê, *verbatim*, à fl. 10 dos autos da representação formulada pelo PDT.

IX – Desarrazoado o inconformismo de Nelci da Silva com sua inclusão no pólo passivo das representações ajuizadas pelo PDT e pelo PFL. Candidato da corrente política dos dois outros representados, companheiro de chapa de um deles, seu chamamento aos processos era obrigatório e poderia ter sido determinado até mesmo *ex officio*.

Apresentada a representação contra o candidato a vice-prefeito e prevendo a lei a cassação do registro de candidato diretamente beneficiado ou, se já eleito, sua submissão à ação de impugnação de mandato, a presença do postulante ao cargo de prefeito dentre os representados é obrigatória. A decisão pode atingi-lo e por isso indispensável seu chamamento.

É óbvio que a verificação do favorecimento ou não da candidatura pelo abuso praticado por outrem ou em benefício de terceiro constitui matéria a ser examinada quando da apreciação do mérito. A inclusão na relação processual não significa automática extensão a Nelci dos efeitos de eventual sentença de acolhimento das pretensões formuladas contra Paulo e Jorge.

X – Inagasalhável o argumento de que, porque formulada quando deixara de ser candidato e se transformara em vitorioso nas eleições, seria intempestivo o pedido de inclusão de Nelci no pólo passivo das representações.

O legislador não estabeleceu como termo final para ajuizamento da investigação judicial o dia das eleições. Até mesmo porque o abuso pode ocorrer – e é comum que ocorra – na data do pleito, oportunidade em que o poderio econômico e o desvio de autoridade se tornam mais atuantes e muito mais eficazes.

XI – Também insufragável o argumento de que o julgamento da ação de impugnação de mandato eletivo estaria subordinado à prévia decisão das representações, que se constituiriam então em autênticas questões prejudiciais.

Não é essa a sistemática legal. A ação de impugnação, que se assenta na própria Constituição, pode ou não ser consequência de anterior investigação judicial. Nada impede seu ajuizamento sem o prévio processamento de representação por abuso de poder econômico ou de autoridade. Os eventos que a autorizam não precisam ser obrigatoriamente apurados na investigação de que trata o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Esta não constitui o antecedente lógico daquela.

XII – Rejeito também a arguição de ausência dos pressupostos válidos para a regular constituição do processo.

Ao contrário do que se sustenta, a ação de impugnação, embora possa ser consequência de sentença anterior de acolhimento de representação por abuso de poder econômico ou de autoridade, não é obrigatoriamente corolário da investigação judicial. Desde que apresentada com a inicial prova – não sentença, abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, o processo tem início.

A exigência de prova pré-constituída é simples cautela para afastar a emulação e o demandismo gratuito e não se confunde com elementos de convicção já chancelados judicialmente.

No caso, os elementos de convicção apresentados pelos autos são os constantes das investigações instauradas a requerimento do PDT e do próprio PFL.

XIII – Igualmente sem fundamento a alegação de que Nelci, porque chamado ao processo depois de realizada a instrução, teve sua defesa cerceada.

A prova produzida pelos representantes foi toda documental. Sobre ela o representado teve ampla oportunidade de manifestação. Das audiências de que não participou, uma versou exclusivamente sobre o descumprimento da medida liminar (fl. 71) e outra não trouxe qualquer esclarecimento à controvérsia. Aplica-se, pois, o princípio *pas de nullité sans grief*.

Desnecessária a perícia na fita de vídeo apresentada pelo PDT. Em nenhum momento se argüiu claramente sua falsidade. Tudo ficou no terreno das alegações vagas e de nítido caráter protelatório. Não se afirma que a fita seja falsa mas pede-se a realização de exame pericial.

Igualmente inacolhível o pedido de conferência da fita com o original, que não pode ser outro se não o momento por ela fixado e que, dada sua efemeridade, já não pode servir de peça de confronto.

XIV – O requerimento do representante do Ministério Público de que o conteúdo das fitas deve ser transcrito e descrito nos autos levaria, se deferido, ao vício do pleonismo. Nada mais redundante do que transcrever e descrever o que pode ser ouvido e visto. Além de pleonástico, o laudo seria certamente menos esclarecedor do que o exame direto das peças pelos sentidos da audição e da visão. A matéria não exige conhecimento técnico particularizado e dispensa por isso exame por especialista.

XV – Transpostas a prejudicial, as preliminares e as demais questões meramente processuais trazidas a debate pelas partes e pelo Ministério Público, chega-se, finalmente, ao exame do mérito.

XVI – Desde logo cabe repelir como irrelevantes e inaplicáveis os argumentos de que os fatos que são a *causa petendi* das ações se passaram em período não destinado pela lei à propaganda eleitoral e de que o TRE deste estado considerou legítimas a presença e a participação de candidatos em eventos patrocinados ou organizados pela administração pública.

A Lei Complementar nº 64/90 não estabeleceu limites ao período a ser objeto da investigação judicial. O candidato que se beneficia dos abusos não é só aquele já escolhido em convenção e com nome registrado pela Justiça Eleitoral. Também o que postula sua inclusão na chapa de uma agremiação partidária, o político que todos sabem ser candidato, aquele que muito antes do início oficial da campanha lança-se na disputa e arma em torno de si a máquina publicitária pode e deve ser alvo da investigação.

Tivesse a lei limitado o exame aos fatos ocorridos durante o período oficial de propaganda, suas normas seriam supérfluas. Para esse ciclo já havia previsão legal de meios de controle e de combate aos excessos.

Ademais, para evitar que os adeptos da acanhada e simplista exegese literal fizessem da palavra ‘candidato’ a pedra de toque do exame da norma, o legislador incluiu como possível beneficiário dos abusos o partido político, entidade de existência não efêmera que está sempre na lida para conquistar adeptos e simpatizantes.

XVII – De outro lado, não versam os processos sobre simples comparecimento ou participação de candidatos em eventos organizados pela administração, atitudes consideradas legítimas pelo TRE/RJ, mas, sim, da organização de campanha publicitária pela Prefeitura Municipal para promover e divulgar o nome do ex-chefe do Executivo, então candidato ao cargo de vice-prefeito. São situações diferentes daquelas apreciadas no acórdão tantas vezes invocado.

Aqui não se cuida do comparecimento de Paulo Azevedo à inauguração de obra pelo então prefeito Jorge Muniz, mas da gravação em fita do evento e de sua divulgação, às expensas do Erário municipal, em horário nobre da televisão (vejam-se documentos de fls. 82-99 e de fls. 124-255).

Nas fitas, editadas à guisa de ‘informe publicitário’, o político era tão ou mais focalizado do que a obra; seu nome, tão ou mais mencionado do que suas realizações; seus atributos de administrador, tão ou mais exaltados do que as boas qualidades do empreendimento entregue ao público que o pagou.

O processo publicitário patrocinado pelo município, mais do que levar ao conhecimento do povo a execução de melhoramentos, teve por finalidade divulgar o que teria sido a ação, o tino administrativo, as virtudes do prefeito que renunciara para, segundo suas próprias palavras, candidatar-se ao cargo de vice-prefeito.

Nem mesmo o disfarce do método subliminar foi utilizado. Não se empregaram estímulos de fraca intensidade que passariam despercebidos por seus destinatários. Optou-se pela propaganda direta, escancarada, repetitiva, massificante. Os *media* foram usados largamente e o dinheiro do município gasto à mancheias.

Isso no que se refere aos fatos argüidos na representação do PDT. No que se relaciona à investigação judicial requerida pelo PFL, a situação não é diferente.

XVIII – O boletim *Nova Friburgo em Alta Velocidade*, antes amadoristicamente dirigido, foi, em abril de 1992, mês em que Paulo Azevedo renunciou para se candidatar, entregue à direção de jornalista profissional, que recebeu a tarefa de

‘editar uma série de edições especiais’ (editorial de apresentação, fl. 8v). Suspenso, segundo se deduz dos exemplares trazidos ao processo por Jorge Muniz (fls. 81-134), em outubro de 1991, voltou a circular e, curiosamente, deixou de ostentar no frontispício o número da edição.

Não obstante publicado pelo Departamento de Comunicação da Secretaria-Geral da Prefeitura, e malgrado a renúncia de Paulo, o ex-prefeito foi ao longo da série de ‘edições especiais’ sua principal notícia, aquele cuja fotografia foi publicada maior número de vezes, o político a cujos pronunciamentos, sempre encimados por uma foto, foi reservado espaço nobre e sempre destacado das demais matérias por fundo escuro.

Mas não é só. Seu caráter eleitoreiro se revela também pelo uso ostensivo do emblema ou signo do Diretório Municipal do PMDB, facção dos representados. Não foi só o candidato que se beneficiou da indisfarçável natureza louvaminheira do boletim. Seu partido foi também claramente promovido, divulgado e beneficiado.

A finalidade apologética da publicação, já salientada no despacho que determinou sua suspensão até a realização das eleições de 3 de outubro de 1992 (fl. 36), tornou-se ainda mais evidente com a não-retomada da circulação depois do pleito.

XIX – Está, pois, plenamente demonstrada a utilização de recursos do Erário municipal, então sob a responsabilidade de Jorge Muniz da Silva, para promover, beneficiar, favorecer e divulgar o nome de Paulo Cesar Vassalo de Azevedo. O argumento de que o prefeito não tinha ingerência na seleção de matérias chega a ser infantil. O próprio boletim se intitula arauto do ‘pensamento e ação do governo municipal’.

XX – Quer os fatos alegados no requerimento do Partido Democrático Trabalhista, quer os articulados no pedido formulado pelo Partido da Frente Liberal estão provados. Ambas as representações são procedentes na parte em que se pede a aplicação a Paulo e a Jorge das sanções do art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

XXI – Sem qualquer amparo legal, entretanto, a pretensão de formação de títulos judicial para obtenção de ressarcimento à municipalidade das verbas despendidas irregularmente.

XXII – Além da violação do dever de manter a máquina administrativa distante do embate eleitoral, os representados transgrediram mais de uma vez a proibição liminar determinada nos autos da representação ajuizada pelo PDT, fato que configura o crime previsto no art. 347 do Código Eleitoral, razão pela qual, defiro o pedido formulado pelo Ministério Público no apenso àquela representação.

XXIII – Resta, por fim, analisar a posição de Nelci da Silva, candidato vencedor das eleições realizadas em 3 de outubro de 1992, cujo nome, depois de configurada sua vitória, foi incluído nas representações formuladas antes da realização do pleito.

Com relação ao processo de iniciativa do PDT, iniciado em 19 de maio de 1992, bem antes da data da eleição, não há no material com que foi instruído qualquer envolvimento digno de registro de seu nome.

Na propaganda veiculada pelas emissoras de televisão todas as louvaminhas foram reservadas a Paulo Azevedo.

O mesmo ocorreu com a publicação *Nova Friburgo em Alta Velocidade*. Nela também não há promoção do candidato vitorioso. As escassas menções ao seu nome não ultrapassam os limites do jornalismo informativo.

Demonstração eloqüente de que Nelci não foi beneficiado pelo abuso praticado nas divulgações pela televisão e pelo jornal é sua não-inclusão na investigação no momento de seu ajuizamento.

A esse respeito, é importante salientar que a representação do PFL foi formulada em 25 de agosto de 1992, quando a campanha eleitoral estava em pleno desenvolvimento e acesa a luta pela preferência do eleitorado. Não obstante essas circunstâncias, os dirigentes partidários e sua arguta, atilada e previdente assessoria jurídica não encontraram elementos para envolver o nome de Nelci na ofensiva jurídica desencadeada paralelamente ao trabalho de proselitismo dos eleitores.

O silêncio e a omissão do engenhoso e hábil assessoramento legal do PFL são eloqüentes. Impossível ignorá-los, difícil não tirar deles a conclusão de que Nelci não praticava e não se beneficiava dos abusos relatados na inicial.

XXIV – Dir-se-á certamente que, se os abusos beneficiaram Paulo, sua prática terminou por também favorecer Nelci, seu companheiro de chapa.

Mas não é assim. A lei não estabelece presunções que, se existentes, terminariam por viciar toda a chapa do partido, inclusive os candidatos à Câmara Municipal.

A utilização pelo legislador do advérbio ‘diretamente’ (art. 22, XIV) afasta suposições e exige prova cabal do favorecimento. Isso os partidos derrotados em nenhum momento lograram demonstrar.

As normas de ordem pública são de exegese estrita. Deve-se exigir tudo o que nelas se contém e nada do que elas não prescrevem. Ao hermeneuta não é dado estabelecer presunções não previstas no texto.

XXV – A rejeição das representações contra Nelci tem como consequência a improcedência da ação de impugnação de mandato eletivo, em cuja inicial e processamento nada se alegou ou provou que já não constasse das investigações judiciais.

XXVI – Isto posto, julgo procedentes as representações do Partido Democrático Trabalhista e do Partido da Frente Liberal para declarar a inelegibilidade de Paulo Cesar Vassalo de Azevedo e de Jorge Muniz da Silva para as eleições que se realizarem nos três anos subseqüentes ao pleito de 3 de outubro de 1992 e julgo-as improcedentes quanto a Nelci da Silva; julgo improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo ajuizada pelo Partido da Frente Liberal contra Nelci da Silva.

XXVII – Para apuração da prática e da autoria do crime previsto no art. 347 do Código Eleitoral, remetam-se à Superintendência da Polícia Federal do Estado do Rio de Janeiro os autos do anexo em que se cuida do descumprimento de liminar deferida por este juízo, instruídos, ainda, com cópia do relatório de fls. 272-274 da representação de autoria do PDT.

XXVIII – Transitada em julgado, comunique-se a imposição da sanção ao juízo da zona eleitoral em que estão inscritos os representados declarados inelegíveis e ao TRE/RJ, para anotação em seus registros.”

4. Em 14 de setembro de 1992, este Tribunal Superior deu provimento a recurso especial contra a decisão regional que deferira o registro de Paulo Azevedo, declarando sua inelegibilidade, em decisão assim ementada:

“Inelegibilidade: Prefeito, ainda que tendo renunciado no prazo do art. 14, § 6º, da Constituição, é inelegível para vice-prefeito no período imediatamente posterior. Inteligência compreensiva do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, de modo a inibir a fraude ao dogma constitucional da irreelegibilidade dos chefes do Poder Executivo, permitindo-lhes atingir, por via indireta, a recondução ao exercício de mandato que, ostensivamente, a Constituição lhes vedava.” (Recurso nº 9.936, relator Ministro Pertence, sessão de 14.9.92.)

Contra o acórdão do Tribunal Superior Eleitoral foi interposto recurso extraordinário, no qual o Ministro Ilmar Galvão deferiu liminar para lhe conferir efeito suspensivo, com o que Paulo Azevedo concorreu ao pleito, sendo eleito em razão da vitória do cabeça-de-chapa, Nelci da Silva. Quando do julgamento do mérito, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de

votos, vencidos os Ministros Néri da Silveira e Marco Aurélio, não conheceu do recurso extraordinário (RE nº 157.959-5, acórdão ainda não publicado).

5. O juiz eleitoral, ciente da decisão do Supremo Tribunal Federal, diplomou apenas o prefeito eleito – Nelci da Silva, donde os recursos contra a diplomação, antes citados.

6. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, em 27 de setembro de 1993, concluiu julgamento, em acórdão único, dos recursos contra a sentença e dos recursos contra a diplomação. A decisão traz esta ementa:

“Recursos contra a expedição de diploma. Representação da LC nº 64/90. Ações constitucionais de impugnação de mandato eletivo.

Inexistência de provas de abuso de poder econômico e de poder de autoridade.

A inelegibilidade do candidato a vice-prefeito, declarada com trânsito em julgado, após as eleições, não contamina a elegibilidade do candidato a prefeito.

Efeitos da liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mantido o diploma e o mandato do prefeito eleito. Afastada a sanção de inelegibilidade dos demais recorridos. Decisão por maioria. Voto de desempate do presidente.

Questões preliminares rejeitadas.” (Fl. 494.)

7. Seguiram-se, então, quatro recursos especiais – do Ministério Público, do PFL, do PDT e de Heródoto Bento de Mello, o candidato que se classificou em segundo lugar; e dois recursos adesivos – de Paulo Azevedo e de Jorge Muniz da Silva.

8. O Ministério Público Eleitoral, por seu titular, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, com o rigor habitual, assim situa os fatos e a controvérsia de direito, para ao final opinar (fls. 921-932):

“Trata-se de recursos especiais interpostos (1) pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 607-630); (2) por Paulo César Vassalo de Azevedo, na forma de recurso adesivo ao do Ministério Público (fls. 632-635); (3) por Jorge Muniz da Silva, também como recurso adesivo ao do Ministério Público (fls. 636-641); (4) pelo Partido da Frente Liberal (PFL), através dos seus diretórios municipal de Nova Friburgo e regional do Estado do Rio de Janeiro (fls. 658-678); (5) por Heródoto Bento de Mello (fls. 679-701 e documentos de fls. 702-749) e (6) pelo Partido Democrático

Trabalhista (PDT), através de seu diretório nacional (fls. 750-766 e documentos de fls. 767-867), contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional do Rio de Janeiro, assim ementado:

‘Recursos contra expedição de diploma. Representação da LC nº 64/90. Ações constitucionais de impugnação de mandato eletivo.

Inexistência de provas de abuso de poder econômico e de poder de autoridade.

A inelegibilidade do candidato a vice-prefeito, declarada, com trânsito em julgado, após as eleições não contamina a elegibilidade do candidato à prefeito.

Efeitos de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mantido o diploma e o mandato do prefeito eleito. Afastada a sanção de inelegibilidade dos demais recorridos. Decisão por maioria. Voto de desempate do presidente.

Questões preliminares rejeitadas.’ (Fl. 494.)

2. Para melhor compreensão deste feito, necessário se faz um breve histórico dos fatos e dos procedimentos judiciais que culminaram nestes recursos especiais:

a) Paulo César Vassalo de Azevedo (Paulo Azevedo) e Nelci da Silva renunciaram aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, do município fluminense de Nova Friburgo, em abril de 1992, para se candidatarem às eleições municipais, invertendo-se as posições: Nelci da Silva, então vice-prefeito, como candidato a prefeito, e o então prefeito, Paulo Azevedo, como candidato a vice-prefeito;

b) impugnado, pelo Ministério Público e pelo Partido da Frente Liberal (PFL), o registro da candidatura de Paulo Azevedo, o processo veio até esse colendo Tribunal Superior Eleitoral, que ao julgar, em 14 de setembro de 1992, o Recurso Eleitoral nº 9.936, relator Ministro Sepúlveda Pertence, considerou inelegível o candidato a vice-prefeito, que, entretanto, participou do pleito eleitoral de 3 de outubro, por força de medida liminar, em recurso extraordinário, concedida pelo Ministro Ilmar Galvão, em 30 de setembro de 1992, embora, em 4 de novembro do mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal tenha negado conhecimento ao recurso extraordinário, tornando-se, conseqüentemente, sem efeito a liminar anteriormente concedida (fls. 83 e 99-100);

c) em virtude da confirmação, pela Suprema Corte, da inelegibilidade de Paulo Azevedo decretada por esse colendo Tribunal Superior Eleitoral, apenas o candidato a prefeito, Nelci da Silva, vencedor do pleito eleitoral, foi diplomado;

d) quando da renúncia de Paulo Azevedo e Nelci da Silva, Jorge Muniz da Silva, presidente da Câmara Municipal, assumiu, então, o cargo de prefeito e, em 19 de maio de 1992, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou representação contra aquele e contra o ex-prefeito, Paulo Azevedo, com suporte no art. 24 da Lei Complementar nº 64/90, dizendo ser 'fato notório que há aproximadamente 45 (quarenta e cinco) dias a Prefeitura Municipal de Nova Friburgo passou a desencadear maciça campanha publicitária, veiculada por emissoras de rádio e televisão, a pretexto de divulgação de suas atividades, com o agravante de veicular a imagem do ex-prefeito que renunciou para candidatar-se a outro cargo eletivo no próximo pleito', caracterizando-se, pois, abuso de poder econômico e de autoridade, a acarretar inelegibilidade (autos em apenso);

e) também o PFL, em 25 de agosto de 1992, ajuíza representação contra ambas as pessoas (Jorge Muniz da Silva e Paulo Azevedo), buscando a inelegibilidade delas, pelos mesmos fatos caracterizadores de abuso de poder econômico e de autoridade, com fundamento no art. 22 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90 (autos em apenso, em um volume);

f) tanto a representação do PDT, quanto a do PFL foram julgadas em conjunto pelo MM. Juiz da 26ª Zona Eleitoral e Coordenador da Fiscalização da Propaganda, em sentença de 15 de março de 1993, declarada a inelegibilidade de Paulo Azevedo e de Jorge Muniz da Silva 'para as eleições que se realizarem nos três anos subseqüentes ao pleito de 3 de outubro de 1992', julgando, por outro lado, improcedentes as ações contra Nelci da Silva (autos da representação do PDT, volume II, fls. 358-374);

g) também foi julgada, em conjunto, a ação de impugnação de mandato proposta pelo PFL contra Nelci da Silva, que, também, figurou no pólo passivo das representações propostas pelo PDT e pelo PFL;

h) de igual modo, após a diplomação de Nelci da Silva, como prefeito de Nova Friburgo, o PDT e Carlos Guimarães (candidato a prefeito), o PFL e Heródoto Bento de Mello (candidato mais votado, após Nelci da Silva) apresentaram recurso contra a expedição do diploma relativo a Nelci da Silva (três autos em apenso);

i) da decisão de primeiro grau, que julgou procedentes as representações do PDT e do PFL, mas que excluiu o atual prefeito, Nelci da Silva, ambos os partidos recorreram ao TRE/RJ, bem como Paulo Azevedo, Jorge Muniz da Silva, condenados, e Nelci da Silva, este pretendendo, apenas, a reforma da sentença 'na parte em que não condenou o recorrido ao pagamento da verba honorária' (sic);

j) o v. acórdão, ora impugnado por recurso especial, julgou, em conjunto, os três recursos contra a expedição do diploma a Nelci da Silva, assim como os recursos referidos na alínea anterior, à exceção do recurso de Nelci da Silva, cuja desistência foi homologada.

3. Podem ser assim resumidas as conclusões do v. acórdão do TRE/RJ, cuja reforma ora se busca através de recursos especiais:

a) unanimemente, rejeitou-se a preliminar de ilegitimidade passiva de Paulo Azevedo; por maioria, rejeitou-se a preliminar de incompetência do juízo de 1º grau para julgar a representação de que trata o art. 22 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, vencido o desembargador Genarino Carvalho Pignataro; unanimemente, rejeitou-se a preliminar de cerceamento de defesa argüida por Paulo Azevedo; unanimemente, rejeitou-se a preliminar de inexistência de conexão;

b) unanimemente, não se conheceu do recurso do PFL quanto à ação de impugnação de mandato eletivo, julgada improcedente em primeiro grau, eis que não firmado por advogado (fl. 567);

c) quanto ao mérito, por voto de desempate do presidente, desembargador Youssif Salim Saker, deu-se provimento aos recursos de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, para julgar improcedente a representação de abuso de poder econômico, bem como julgar improcedentes os recursos contra a expedição de diploma a Nelci da Silva.

4. Ao menos quanto à alínea a do art. 276, I, do Código Eleitoral, todos os recursos especiais estão formalmente bem postos, já que se apontam os dispositivos constitucionais e legais tidos como violados, não se podendo dizer que carecem de prequestionamento.

5. As argüições dos recursos podem ser compendiadas assim:

a) inelegibilidade do atual prefeito, Nelci da Silva, porque exerceu, no período anterior, o cargo de prefeito, ao substituir, em várias ocasiões, o então prefeito, Paulo Azevedo;

b) inelegibilidade do atual prefeito, Nelci da Silva, porque concorreu sem que houvesse na chapa o candidato a vice-prefeito, declarado inelegível;

c) não se trata de reexame de provas, mas de valoração destas, a ensejar o recurso especial, no que tange à negativa de existência de abuso de poder econômico e de exercício de função pública por parte de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, extensiva a Nelci da Silva, devendo, pois, serem os três declarados inelegíveis;

d) o recurso adesivo de Paulo Azevedo refere-se, exclusivamente, às preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, de incompetência do juízo de 1º grau e de cerceamento de defesa, enquanto o recurso adesivo de Jorge Muniz da Silva tem por objeto a preliminar de incompetência *ratione personae et ratione materiae*;

e) erro do v. acórdão, ao não conhecer do recurso do PFL na ação de impugnação de mandato, eis que o recurso está assinado por advogado devidamente constituído.

6. Não procede a alegada ofensa ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, não obstante o engenhoso raciocínio expendido no recurso do PFL.

As substituições eventuais do vice-prefeito ao prefeito, no período de seis meses, anterior ao pleito, não tornam aquele inelegível para o cargo de prefeito, já que a norma constitucional, de caráter evidentemente vedacional, não pode merecer a interpretação extensiva que se lhe quer dar.

Com efeito, quando ela se refere a presidente da República, governadores e prefeito e faz referência a sucessores e substitutos, não se pode entender que o vice-presidente, o vice-governador e o vice-prefeito também estejam compreendidos na mesma vedação.

Saliente-se que o texto constitucional da ordem jurídica pretérita continha a vedação expressamente, não sendo aceitável a afirmação de que é de forma, apenas, e não de conteúdo, a modificação introduzida pela Constituição Federal de 1988.

7. Mas, têm razão o PFL, o PDT e o recorrente Heródoto, quando pretendem ver proclamada a impossibilidade de o prefeito eleito, Nelci da Silva, haver participado do pleito de 3 de outubro de 1992, porque seu companheiro de chapa, como vice-prefeito, já havia sido declarado inelegível por esse colendo Tribunal Superior Eleitoral, antes da realização das eleições, não podendo a decisão cautelar oriunda da Suprema Corte ter o condão de legitimar a participação no pleito, quando, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, não conhecendo do recurso extraordinário, confirmou a v. decisão declaratória de inelegibilidade do candidato a vice-prefeito, Paulo Azevedo.

Note-se que a medida cautelar, da lavra do eminente Ministro Ilmar Galvão, propiciou, apenas, que Paulo Azevedo concorresse às eleições, porque sua não-concessão 'lhe causaria dano irreparável no caso de vir a ser acolhida a postulação extraordinária'.

Todavia, como a postulação extraordinária foi, depois, desacolhida, é evidente que os efeitos da medida cautelar desaparecem *ex tunc*, pois a cautela só tem

razão em face da possibilidade de ser modificada a decisão extraordinariamente impugnada. Como não ocorreu a modificação pretendida pelo beneficiário da cautelar, os efeitos do v. acórdão desse colendo Tribunal Superior Eleitoral retroagem.

Assim reza o enunciado da Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal, quando se trata de liminar concedida em mandado de segurança. E tal entendimento há de ser extensivo à cautelar concedida no caso em tela. Portanto, prevalente a inelegibilidade do vice-prefeito, em virtude do julgamento do recurso extraordinário, em 4 de novembro de 1992, não poderia o MM. Juiz Eleitoral diplomar Nelci da Silva como prefeito, em 7 de dezembro do mesmo ano, eis que concorreu ao pleito, sem candidato válido a vice-prefeito.

Ademais, o recurso especial do PFL aponta, de modo satisfatório, divergência jurisprudencial, a ensejar o seu conhecimento e provimento, uma vez que traz à colação v. acórdão desse egrégio Tribunal Superior Eleitoral, em que está claro que a medida cautelar não tem o condão de tornar válido o que é nulo.

8. Também os recursos especiais, na parte em que pretendem a confirmação da sentença de primeiro grau, relativamente a Paulo Azevedo e a Jorge Muniz da Silva, merecem conhecimento e provimento, quando sustentam que o v. acórdão do TRE do Rio de Janeiro afrontou os arts. 37, § 1º; 14, § 9º, da Constituição Federal; o art. 19 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, bem assim os arts. 262, IV; 222 e 237 do Código Eleitoral.

Com efeito, os fatos são incontroversos e a valoração jurídica deles, prevalente pelo voto de desempate, não pode subsistir, sob pena de se proclamar a impossibilidade de ocorrência de casos de desvio ou abuso do poder econômico e de autoridade, assim como de utilização indevida de meios de comunicação social, em benefício de determinados candidatos.

Eis o teor da sentença:

‘De outro lado, não versam os processos sobre simples comparecimento ou participação de candidatos em eventos organizados pela administração, atitudes consideradas legítimas pelo TRE/RJ, mas sim da organização de campanha publicitária pela Prefeitura Municipal para promover e divulgar o nome do ex-chefe do Executivo, então candidato ao cargo de vice-prefeito. São situações diferentes daquelas apreciadas no acórdão tantas vezes invocado.

Aqui não se cuida do comparecimento de Paulo Azevedo à inauguração de obra pelo então prefeito Jorge Muniz, mas da gravação em fita do evento e de sua

divulgação, às expensas do Erário municipal, em horário nobre da televisão (vejam-se documentos de fls. 82-99 e de fls. 124-255).

Nas fitas, editadas à guisa de “informe publicitário”, o político era tão ou mais focalizado do que a obra, seu nome, tão ou mais mencionado do que suas realizações, seus atributos de administrador, tão ou mais exaltados do que as boas qualidades do empreendimento entregue ao público que o pagou.

O processo publicitário patrocinado pelo município mais do que levar ao conhecimento do povo a execução de melhoramentos tem por finalidade divulgar o que teria sido a ação, o tino administrativo, as virtudes do prefeito que renunciara para, segundo suas próprias palavras, candidatar-se ao cargo de vice-prefeito.

Nem mesmo o disfarce do método subliminar foi utilizado. Não se empregaram estímulos de fraca intensidade que passariam desapercibidos por seus destinatários. Optou-se pela propaganda direta, escancarada, repetitiva, massificante. Os *media* foram usados largamente e o dinheiro do município gasto à mancheias.

Isso no que se refere aos fatos argüídos na representação do PDT. No que se relaciona à investigação judicial requerida pelo PFL, a situação não é diferente.

O boletim *Nova Friburgo em Alta Velocidade*, antes amadoristicamente dirigido, foi em abril de 1992, mês em que Paulo Azevedo renunciou para se candidatar, entregue à direção de jornalista profissional que recebeu a tarefa de “editar uma série de edições especiais” (editorial de apresentação, fl. 8v). Suspenso, segundo se deduz dos exemplares trazidos ao processo por Jorge Muniz (fls. 81-134), em outubro de 1991, voltou a circular e, curiosamente, deixou de ostentar no frontispício o número da edição.

Não obstante publicado pelo Departamento de Comunicação da Secretaria-Geral da Prefeitura e malgrado a renúncia de Paulo, o ex-prefeito foi ao longo da série de “edições especiais” sua principal notícia, aquele cuja fotografia foi publicada maior número de vezes, o político a cujos pronunciamentos, sempre encimados por uma foto, foi reservado espaço nobre e sempre destacado das demais matérias por fundo escuro.

Mas não é só. Seu caráter eleitoreiro se revela também pelo uso ostensivo do emblema ou signo do Diretório Municipal do PMDB, facção dos representados. Não foi só o candidato que se beneficiou da indistigável naturezalouvaminheira do boletim. Seu partido foi também claramente promovido, divulgado e beneficiado.

A finalidade apologética da publicação, já salientada no despacho que determinou sua suspensão até a realização das eleições de 3 de outubro de 1992 (fl. 36),

tornou-se ainda mais evidente com a não-retomada da circulação depois do pleito.

Está, pois, plenamente demonstrada a utilização de recursos do Erário municipal, então sob a responsabilidade de Jorge Muniz da Silva, para promover, beneficiar, favorecer e divulgar o nome de Paulo César Vassalo de Azevedo. O argumento de que o prefeito não tinha ingerência na seleção de matérias chega a ser infantil. O próprio boletim se intitula arauto do “pensamento e ação do governo municipal”.

Considerar que o abuso gritante, reconhecido e reprimido pelo MM. Juiz Eleitoral de primeiro grau, não passou de regular prestação de contas da Prefeitura, como afirmado pelo voto condutor do v. acórdão, é negar vigência a todos os dispositivos constitucionais e legais acima elencados.

9. Portanto, a conclusão inarredável é a de que a sanção de inelegibilidade, imposta a Paulo Azevedo e a Jorge Muniz da Silva pela r. sentença do MM. Juiz Eleitoral, deve prevalecer, mediante provimento dos recursos especiais.

10. No que tange ao prefeito eleito e em exercício, a sentença de primeiro grau julgou improcedentes as representações e a ação de impugnação de mandato ajuizada pelo PFL, por considerar Nelci da Silva não beneficiado pelos abusos de poder econômico e de autoridade.

Mas, de acordo com o art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/90, ainda que as representações, quanto a ele, fossem julgadas procedentes, só teriam valia como suporte para a ação de impugnação de mandato eletivo, nos termos do art. 14, § 10, da Constituição Federal, ou para instruir recurso contra a diplomação, com fundamento no art. 262, IV, do Código Eleitoral.

Assim, o exame dos recursos especiais, quanto ao prefeito eleito, Nelci da Silva, há de se referir, necessária e exclusivamente, aos recursos contra a diplomação e à ação de impugnação de mandato.

11. Quanto a esta, julgada improcedente pela sentença de primeiro grau, o recurso não foi conhecido pelo TRE/RJ e o Ministério Público Eleitoral, assim como o PFL buscam, com o recurso especial, o seu conhecimento.

Está evidente, nos autos, que o recurso do PFL contra a sentença que julgou improcedente a ação de impugnação de mandato foi interposto por advogado regularmente constituído (procuração de fl. 631), não podendo subsistir o v. acórdão, que dele não conheceu, afirmando tratar-se de recurso não subscrito por advogado.

Clara, pois, a violação ao art. 89, I, da Lei nº 4.215/63; ao art. 36 e seguintes do Código de Processo Civil e ao art. 58, § 7º, da Lei nº 5.682/71 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), devendo os recursos serem providos.

12. Quanto aos recursos contra a diplomação de Nelci da Silva, vale, aqui, o que já se disse relativamente a Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, responsáveis pelo abuso de poder econômico e de autoridade, causa influente na eleição daquele.

Também é incontroverso o fato de que Nelci da Silva está umbilicalmente ligado a Paulo Azevedo, registrado como seu candidato a vice-prefeito.

E de toda a propaganda ilícita de Paulo Azevedo só resultou um diretamente beneficiado: Nelci da Silva, eleito prefeito, que, empossado, tem como secretário-geral da Prefeitura o seu benfeitor Paulo Azevedo, prefeito anterior.

Se se opina pela inelegibilidade de Paulo Azevedo, a consequência é a de que o mesmo se faça com relação ao único e direto beneficiado, eleitoralmente, pela conduta ilícita daquele.

Reprise-se que não se trata de reexaminar a prova dos autos, mas de valorá-la diferentemente da sentença de primeiro grau e do v. acórdão, ora impugnado, para que se dê vigência aos dispositivos constitucionais e legais acima aludidos no item 8 deste parecer.

13. Por fim, os recursos adesivos de Paulo Azevedo e de Jorge Muniz da Silva não merecem conhecimento. As preliminares de ilegitimidade de parte, de incompetência do juízo de 1ª grau e de cerceamento de defesa já foram exaustivamente analisados e refutados, com proveito, pela r. sentença, confirmada, neste ponto, pelo v. acórdão.

14. Por todo o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo provimento dos recursos especiais interpostos e pelo não-conhecimento dos recursos adesivos.”

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR HUGO LEAL (advogado): A questão de ordem é sobre o tempo de sustentação, porque existe um recurso com expedição de diploma, impugnação de mandato eletivo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ao que aprendi do relatório, há recursos contra expedição de diploma e há recurso especial em ação de impugnação de mandato eletivo.

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM (relator): São dois grupos de temas: os recursos pertinentes às representações de partidos por abuso de poder econômico e de autoridade e recursos especiais contra expedição de diploma.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Na verdade, trata-se de recursos especiais – não há recurso de diplomação. Recurso de diplomação é a ação impugnatória de diploma julgada em primeiro grau pelos tribunais. No caso, o recurso de diplomação foi julgado pelo TRE. O que se tem, portanto, são recursos especiais. Parece-me que pela pluralidade de recorrentes, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal, é de contar-se em dobro o prazo para os recorrentes, em conjunto, e para os recorridos, em conjunto.

O DOUTOR FERNANDO NEVES (advogado): V. Exa. me permite? Ainda sobre essa questão da divisão do tempo, também uma questão de ordem que gostaria de suscitar; não sei se o ilustre procurador, aqui presente, pretende usar a palavra, sendo o Ministério Público Eleitoral um dos recorrentes, na forma do art. 132, § 2º, do Regimento Interno do Supremo, de aplicação subsidiária, e também pelos precedentes desta Corte – citaria apenas um caso, Acórdão nº 4.938 –, S. Exa. deveria falar também como recorrente e compor na divisão do tempo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Indago do eminente relator se o recurso do Ministério Público é abrangente de toda a matéria em discussão?

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM (relator): Não. O recurso do Ministério Público Eleitoral trata apenas de recorrer contra a decisão nas ações por abuso de poder econômico.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Chegamos a uma situação paradoxal que submeto ao Tribunal.

O DOUTOR FERNANDO NEVES (advogado): V. Exa. me permite um esclarecimento sobre matéria de fato? Consta de minhas notas que o Ministério Público sustenta a questão do abuso que foi objeto das representações, mas discute também que a ação de impugnação de mandato eletivo deveria ter sido conhecida pelo Tribunal e sustenta que prefeito não pode ser candidato a vice, então ele endossa questões que estão postas nos recursos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Isso é matéria superada.

O DOUTOR FERNANDO NEVES (advogado): Não é matéria que é discutida no recurso do PFL. O Dr. Heusi fez um belo trabalho sobre esse assunto e acredito que vai insistir nessa matéria.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não vou admitir discussão sobre essa matéria, *data venia*. Esta é uma matéria preclusa no Tribunal Superior Eleitoral e julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Estamos na seguinte situação: se V. Exa. insistir em que o Ministério Público fale em primeiro lugar como recorrente, ele poderá falar; o que não poderá impedir, dado que a temática dos recursos é mais ampla do que a do recurso do Ministério Público, é que S. Exa. se quiser, como *custos legis*, usando da prerrogativa que lhe dão o Código Eleitoral e o regimento de falar sobre qualquer matéria submetida ao Tribunal, depois como tal se pronuncie.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Pelo parecer que foi lido, a Corte de origem deixou de conhecer um dos recursos, e há um especial versando essa matéria; quer dizer, talvez seja até prejudicial quanto ao exame dos demais recursos. V. Exa. como relator poderá...

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM (relator): Os temas são independentes, e vou tratá-los em separado.

O DOUTOR HUGO LEAL (advogado): Quer dizer, então, dez minutos para cada recorrente?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente):
Se assim for o acordo. São três os recorrentes?

O DOUTOR HUGO LEAL (advogado): São três os recorrentes, dez minutos para cada recorrente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente):
Há recursos em julgamento conjunto, com advogados diversos. Aplico então a regra do Supremo Tribunal, contando em dobro o prazo de 15 minutos, dado que não há recurso de diplomação em pauta, mas apenas recursos especiais. Trata-se de eleições municipais.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ANTÔNIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA (vice-procurador-geral eleitoral): Eminentes ministros, doutos advogados das partes, a presença dos pressupostos de cabimento dos recursos em causa, bem como dos diversos aspectos de mérito neles agitados, foram minuciosamente examinados no parecer escrito, apresentado pelo procurador-geral eleitoral, que se encontra acostado aos autos, onde ficou devidamente justificada as razões para que se dê provimento aos recursos interpostos, com o objetivo de fazer prevalecer a sentença que impôs a sanção de inelegibilidade a Paulo Azevedo e a Jorge Luís da Silva, bem como cassar o mandato de Nelci da Silva.

Nesta oportunidade, para evitar repetições desnecessárias e cansativas, o Ministério Público Eleitoral, em razão de sustentações que foram proferidas, quer chamar a atenção para o aspecto que está a merecer algumas considerações: refiro-me à situação de Nelci da Silva, eleito no pleito de 1992 para o cargo de prefeito municipal, integrando a chapa em que aparece como candidato a vice-prefeito o Senhor Paulo Azevedo, cuja inelegibilidade foi reconhecida por esta Corte.

A situação jurídica do referido cidadão comporta dois enfoques: um, relacionado com a validade ou não do seu registro para concorrer às eleições de 1992; e o outro, pertinente à ação de impugnação de mandato eletivo e às representações julgadas improcedentes. Vejamos o primeiro aspecto. Na linha do modelo traçado pela Constituição Federal, a propósi-

to da chapa para presidente e vice-presidente da República – art. 77, § 1º, que deve ser seguido pela Constituição Estadual, art. 28 da Constituição Federal – também é unitária a relação que vincula os candidatos a prefeito e vice-prefeito. É nesse sentido que dispõe o Código Eleitoral, no seu art. 91, *caput*, que assim determina:

“Art. 91. 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.”

A unitariedade da relação jurídica, que une os dois candidatos, tem como consequência que a invalidade do registro, relativamente a um, torna inválida a própria chapa, na medida em que não se admite a candidatura isolada a prefeito ou a vice-prefeito. Nem se argumente, como se fez da tribuna, para questionar tal conclusão, com o art. 18 da Lei Complementar nº 64/90, que estabelece que “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”. É que as causas de inelegibilidade são personalíssimas; de modo que, evidentemente, não se comunicam ao companheiro de chapa. Mas, a referida norma não valida a chapa em que inexistam um dos componentes necessários; aliás, do art. 17 da Lei Complementar nº 64/90 e do art. 16 da Lei nº 8.214/91, resultam o argumento no sentido da imprestabilidade da chapa incompleta ao admitir a substituição pelo partido político de candidato inelegível após o término final do prazo de registro. Portanto, inelegível um dos integrantes da chapa, tornam-se inaproveitáveis os votos a ela atribuídos.

No caso em exame, há um dado que aparece como complicador, embora, na realidade, não o seja. Trata-se da circunstância da chapa ter sido submetida ao eleitorado, em razão da liminar concedida pelo Ministro Ilmar Galvão. Observe-se que o candidato a vice-prefeito foi declarado inelegível por esta Corte antes da realização das eleições – vale dizer, a invalidade da chapa registrada demonstrada antes do pleito.

A medida liminar, posteriormente deferida pelo Ministro Ilmar Galvão para que o candidato declarado inelegível por esta Corte concorresse às eleições enquanto pendente o recurso extraordinário, não tem qualquer

efeito relativamente ao mérito da deliberação desta Corte – e aqui chamo a atenção de que a eficácia do acórdão foi imediata, tão imediata que os próprios interessados se dirigiram ao Supremo pedindo a suspensão dos seus efeitos, o que obtiveram. A medida liminar, como é da natureza dos provimentos cautelares, apenas objetivou garantir a eficácia prática de eventual pronunciamento favorável ao requerente.

A liminar – insista-se – não acrescenta nada ao direito questionado, visto que tem apenas função instrumental. No caso, não considerou elegível ou inelegível o candidato nem atribuiu validade à chapa registrada; apenas admitiu que concorresse nas eleições para garantir a eficácia prática de eventual provimento do recurso extraordinário, do desacolhimento da súmula extraordinária. Os efeitos do acórdão desta Corte prevalecem desde a sua prolação e os efeitos da liminar cessam *ex tunc*, em razão da inexistência de direito a ser acautelado.

Convém lembrar que quando se trata de mandado de segurança, nos termos da Súmula nº 405 do STF, com a sua denegação fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

E tal entendimento pode ser aplicado à hipótese em exame. Certo, portanto, é que a chapa, inicialmente integrada por Nelci da Silva e Paulo Azevedo, ficou privada da participação deste último, porque inelegível não há como se atribuir validade à eleição do outro componente, já que inexistente a possibilidade de registro isolado de candidato a cargo executivo, e, desse modo, não poderia ter sido diplomado como prefeito.

Um outro enfoque que merece consideração é o relativo à ação e às representações tendentes à impugnação do mandato de Nelci da Silva.

Ainda que se admita, para argumentar, que é válida a chapa submetida ao eleitorado com apenas um dos componentes, impõem-se a cassação do Senhor Nelci da Silva. É que a ação prevista nos §§ 10 e 11 do art. 14 da Constituição Federal, assim como a representação do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, destina-se a preservar a regularidade jurídico-formal na obtenção do mandato, prevendo pretensão impugnatória contra a conquista eleitoral realizada com o apoio no abuso do poder econômico, na corrupção ou na fraude. E, por se tratar de pretensão predisposta à tutelar, objetivamente a regularidade jurídico-formal na aquisição do mandato, a sua eficácia independe da participação direta e consciente do candidato na

prática dos atos caracterizadores das citadas causas; basta que tenha sido beneficiado. Aliás, é o que diz com todas as letras o inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. E, a propósito, o parecer escrito pelo Procurador-Geral Eleitoral é preciso: “E de toda propaganda ilícita de Paulo Azevedo só resultou um diretamente beneficiado, Nelci da Silva, prefeito eleito que, empossado, tem como secretário-geral da Prefeitura o seu benfeitor, Paulo Azevedo, o prefeito anterior. Se se opina pela inelegibilidade de Paulo Azevedo, a consequência é que se faça o mesmo com relação ao único e direto beneficiado eleitoralmente pela conduta ilícita daquele”.

Assim, o Ministério Público Eleitoral, ratificando integralmente o seu parecer escrito, manifesta-se no sentido do não-conhecimento dos recursos adesivos de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva e pelo provimento dos recursos especiais interpostos.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR FERNANDO NEVES (advogado): Senhor Presidente, gostaria de falar em nome dos recorridos porque o eminente vice-procurador-geral eleitoral reportou-se ao parecer que tratava das demais matérias e se limitou a ler as razões do recurso especial do Ministério Público, razão do princípio do contraditório. Gostaria de requerer a palavra, ainda que seja por um tempo curto, para poder considerar sobre essas razões do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O procurador-geral fala nesta Corte como *custos legis*, sobretudo porque como enfatizado no início da sessão, o recurso da Procuradoria Regional Eleitoral é parcial, e, é livre quanto ao conteúdo do pronunciamento que aqui faz em último lugar, nos termos regimentais.

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, peço a palavra em nome dos recorridos porque o eminente vice-procurador-geral eleitoral reportou-se ao parecer que tratava das demais matérias e leu as razões do recurso especial do Ministério Público. Com apoio no princípio do contraditório, gostaria de poder usar da pala-

vra, ainda que seja por um tempo curto, para considerações sobre essas razões do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM (relator): Senhor Presidente, divido o voto em cinco temas: (I) a impugnação da validade da eleição de Nelci da Silva; (II) a alegação de abuso de poder econômico e de autoridade contra Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva; (III) a imputação a Nelci da Silva de ter se beneficiado com o alegado abuso de poder por parte de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva; (IV) as preliminares de ilegitimidade de parte, de incompetência do juízo de 1ª grau e de cerceamento de defesa, e (V) o não-conhecimento do recurso do PFL na ação de impugnação de mandato porque não subscrito por advogado.

II

2. Quanto ao primeiro tema, entendeu o Tribunal Regional, pelo voto de desempate do presidente, que a medida liminar deferida no recurso extraordinário tornara completa a chapa em 3 de outubro, e que a decisão posterior de não-conhecimento daquele recurso operara *ex nunc*, donde a validade dos votos com que se elegera Nelci da Silva.

Sustentam os recorrentes ser *ex tunc* o efeito da decisão do Supremo Tribunal Federal que não conheceu do recurso extraordinário, e que, destarte, confirmara a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que dera pela inelegibilidade de Paulo Azevedo, donde a nulidade dos votos com que sufragado Nelci da Silva.

A questão está, pois, no decidir sobre as consequências da decisão do Supremo Tribunal Federal que, no mérito, não conheceu do recurso extraordinário.

3. Da *ratio* do processo cautelar deriva a utilização de medidas rápidas e de natureza provisória, com o intuito de garantir a eficácia da decisão a ser proferida em processo principal, dada a possibilidade do não-ressarcimento do direito violado, e que se busca ver reconhecido, seja no processo de conhecimento, seja no de execução.

A finalidade “é meramente assecuratória, de segurança, de cautela, tendo em vista resguardar os interesses das partes de um risco consistente na demora da prestação jurisdicional definitiva, resguardar os interesses das partes contra aquilo que se denominada *periculum in mora* (...) Vemos, portanto, que a função cautelar, procurando assegurar os interesses das partes quanto à prestação jurisdicional definitiva, será necessariamente provisória e necessariamente instrumental porque visa a uma outra função” (Galeno Lacerda, *Processo cautelar*, RF 246/151).

Provisória porque a sua eficácia dependerá do processo principal. Instrumental porque “a medida cautelar é concedida para a hipótese de que aquele que pleiteia eventualmente tenha razão, *i.e.*, o juiz, diante de um requerimento de providência cautelar, admite a premissa de que o desfecho do pleito principal possa revelar a existência efetiva do direito afirmado pelo requerente. (...) O juiz tem de contentar-se com uma aparência de razão, com a probabilidade de que a parte efetivamente tenha direito, com a existência de indícios que razoavelmente justifiquem tal suposição” (J. C. Barbosa Moreira, *Estudos sobre o novo CPC*, p. 237).

Daí depreende-se que são características do processo cautelar: “1ª) a sua provisoriedade; 2ª) a sua função assecuratória, em virtude do *periculum in mora*; e 3ª) o *fumus boni iuris*, ou seja, a verificação, ainda que de forma sumária, da existência do direito da parte que pleiteia a medida” (Marcos Afonso Borges, *ESD 52/143*).

4. Cabe lembrar, por força analógica ao caso presente, não ser diverso o estudo da liminar em mandado de segurança:

“Providência unilateral, a medida liminar não envolve pré-julgamento. Vem daí que, se denegada a sentença, torna-se ela sem efeito, automaticamente, e o ato controvertido pode ser ou voltar a ser executado. Mesmo que seja recebida a apelação com efeito suspensivo, ela não teria o condão de fazer subsistir a ordem cautelar, ante seu lógico fenecimento. É que, apreciado o mérito do pedido e considerado este insubsistente, não pode subsistir por óbvio o pressuposto que teria autorizado a medida liminar, unicamente para precaver a sentença. (...) A medida liminar pode transpor a edição da sentença concessiva porque a ela se amolda, mas, ao contrário, não pode remanescer à sentença denegatória porque com ela conflita exatamente no fundamento que autorizou o juiz a suspender o ato

reclamado: a existência clara, perceptível, de um direito líquido e certo” (J. M. Othon Sidou, *ESD* 52/167).

A medida cautelar, “*initio litis* concedida, se extingue com a denegação, por sentença, do mandado de segurança impetrado” (Rogério Lauria Tucci, *ESD* 52/172). Denegado o mandado de segurança, “o desaparecimento da medida cautelar concedida não depende nem mesmo de declaração expressa na sentença: trata-se de ‘efeito’ desta, e que pode ser adequadamente incluído entre os chamados ‘efeitos secundários da sentença’. A conclusão final do exposto é que a suspensão do ato impugnado, concedido pelo juiz, se não ocorrer caducidade nem for expressamente revogada antes da sentença, desaparecerá com esta, seja ela favorável ou desfavorável, pois que cumprira sua finalidade” (Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança*, apud *ESD* 52/172).

Daí a Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal: “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento da apelação dela interposta, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”

5. A mesma regra geral de direito está consagrada na jurisprudência desta Corte Eleitoral. Assim, embora possa o diretório eleito, automaticamente empossado, desde logo realizar convenção e pedir o registro dos seus candidatos, tal capacidade se dá sob condição legal resolutiva, vale dizer, indeferido o registro do diretório, tornam-se sem efeito a convenção e o registro das candidaturas por ele promovidos (Acórdão nº 12.895, relator Ministro Pertence, 30.9.92; Acórdão nº 13.069, relator Ministro Jardim, 27.10.92; Acórdão nº 13.078, relator Ministro Velloso, 3.11.92).

Não terá o candidato escolhido por diretório não registrado, nem em favor próprio, nem contra terceiros, direito qualquer a postular ou a opor: os votos recebidos serão dados por nulos. Esta a decisão do Tribunal Superior Eleitoral nos dois casos do Município de Baependi, quando, primeiro, o candidato vencedor teve anulada sua eleição por não ter seu diretório obtido registro; depois, o candidato classificado em segundo lugar, e que fora, em razão da primeira decisão, diplomado e empossado, também teve seus votos declarados nulos porque também seu diretório não obtivera registro (Recurso nº 11.686, relator Ministro Scartezzini, *DJU* 4.3.94; Recurso nº 11.286, relator Ministro Alckmin, *DJU* 9.8.93).

Assim também precedente desta Corte de 1983: “Segundo jurisprudência velha e reiterada do TSE, deve ser renovada a eleição municipal quando os votos nulos ultrapassarem a metade dos votos apurados no município, computados entre os nulos os votos atribuídos a candidatos não registrados, que só concorreram à eleição por força de medida liminar obtida em mandado de segurança” (Acórdão nº 7.560, relator Ministro Villela, 17.5.83).

6. Tem-se do exposto, que, denegado o direito na ação principal, desaparece o juízo de razoabilidade que ensejara à parte, sob condição resolutiva, exercer direitos provisoriamente assegurados. O direito à liminar não é um direito subjetivo individual apenas; é também um instrumento legal poderoso de conveniência do próprio juiz para assegurar a eficácia da decisão que venha, ao final, proferir. Decidido o mérito em desfavor do requerente da cautelar, cessam, automaticamente, os efeitos desta, por força lógica de sua própria razão de ser.

7. No caso concreto, negado conhecimento ao recurso extraordinário, e, por conseguinte, confirmada a declaração de inelegibilidade do candidato a vice-prefeito, resulta que a chapa estava incompleta, donde, a meu juízo, a nulidade dos votos conferidos a Nelci da Silva.

8. Conheço, pois, do recurso especial do PFL, e lhe dou provimento, acolhendo apenas o fundamento de ofensa ao princípio da unicidade da chapa (CF, art. 77, § 1º; CE, art. 91 e Lei nº 8.214/91, art. 1º, § 2º), para declarar a nulidade dos votos conferidos a Nelci da Silva (CE, art. 175, § 3º).

Quanto ao segundo fundamento, o da inelegibilidade de Nelci da Silva em face do art. 14, § 5º, da Constituição, porquanto ao substituir o titular, antes dos seis meses anteriores à eleição, prefeito teria sido, donde sua irreelegibilidade, nego-lhe procedência, nos termos do parecer do Ministério Público Eleitoral (item 6 do parecer).

III

9. O segundo tema é a alegação de abuso de poder econômico e de autoridade contra Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, suscitado nos recursos especiais do Ministério Público, do PFL, do PDT e do candidato Heródoto Bento de Mello.

10. A sentença do juízo eleitoral, lida no relatório, descreve minuciosamente os fatos e as circunstâncias que envolveram a publicidade promovida em torno das realizações e da personalidade do ex-prefeito, já candidato reconhecido a vice-prefeito, para concluir pelo abuso de poder econômico e de autoridade, donde ter declarado sua inelegibilidade pelos três anos subsequentes a 3 de outubro de 1992.

Entendem os recorrentes não revestir aquela divulgação o caráter educativo, informativo ou de orientação social a que se refere a Constituição Federal (art. 37, § 1º), e, assim como a sentença (vide relatório, item XVIII da sentença), apontam que até mesmo o emblema ou signo da campanha coincidia com o do partido, uma vez mais contrariando a Constituição Federal (art. 37, § 1º, *in fine*). Arguem, em consequência, ofensa ao § 9º, art. 14, da Constituição Federal, ao art. 19 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, e aos arts. 262, inciso IV, 222 e 237, do Código Eleitoral.

11. O acórdão recorrido, no entanto, pelo voto de desempate do presidente, reformou a sentença, afirmando que “esse tipo de propaganda institucional é uma praxe antiga do nosso cenário político, tendo os órgãos do Poder Executivo verbas alocadas para tanto; (é) a propaganda que tem por objetivo prestar contas ao público e aos eleitores que confiaram no político afinal eleito (...) não vislumbro a existência de fatos, objetivamente demonstrados, de abuso de poder econômico ou de autoridade e a prova de sua influência no resultado eleitoral” (fls. 568-569); que “o que se nota é uma divulgação cuidadosa de realizações, burilada, diria lapidada, porém institucional e da Prefeitura de Nova Friburgo” (fl. 591), e inexistente “prova robusta e incontroversa na caracterização do abuso de poder econômico” (fl. 595).

12. Os fatos são incontroversos: afirma-os a sentença; não os contradita o acórdão regional. Divergem as instâncias ordinárias quanto à sua valoração, juízo este reconhecidamente cabível no recurso especial.

Para tanto, todavia, é preciso ter presente os valores que a ordem normativa positiva busca assegurar. Na Constituição, a “normalidade e legitimidade das eleições” (art. 14, § 9º, repetido no parágrafo único, art. 19, Lei de Inelegibilidade); na Lei de Inelegibilidade, a preservação do “interesse público de lisura eleitoral” (art. 23, *in fine*), sempre contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego

na administração direta ou indireta (Constituição, art. 14, § 9º; cf. Acórdão nº 13.428 e Acórdão nº 13.434, relator Ministro Jardim, 4 e 11.5.93).

A ação do art. 14, § 11, da Constituição tem por corolário a investigação judicial do art. 22 da Lei de Inelegibilidade. São procedimentos de direito constitucional eleitoral, e, portanto, seus pressupostos e objetivos devem ser vistos pela ótica do Direito Constitucional. O rito da ação é ordinário, dispensada a prova pré-constituída, bastando a instrução com provas e indícios idôneos e suficientes, e não meras alegações (Recurso nº 11.520, relator Ministro Jardim, 26.8.93).

Não são ações penais, seja as do crime comum, seja as do crime eleitoral (Acórdão nº 13.221, relator Ministro Andrada, DJU 15.4.93). Não cuidam, portanto, de direitos individuais concernentes à vida, à liberdade individual ou à propriedade; ao contrário, tutelam direitos coletivos fundamentais pertinentes à eficácia social do regime democrático representativo (Acórdão nº 13.428, *cit.*).

Tanto assim o é, que a ação prevista no § 10 do art. 14 da Constituição, julgada procedente, não impede que, sem ofensa à regra do *non bis in idem*, venha a ser instaurado um processo penal pela prática de crime eleitoral (voto do Ministro Brossard no Acórdão nº 11.951, DJU 7.6.91).

13. Do exame da sentença, minuciosa e circunstanciada, proferida por quem próximo aos fatos e à produção das provas, por quem, na forma do art. 23 da Lei de Inelegibilidade, formou sua convicção também “pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral”, do exame da sentença – repito, em confronto com a generalidade imprecisa com que o acórdão pretende afastar a sentença ao argumento de inexistir relação causa-efeito dos fatos e provas *que não contradita*, entendo que a melhor razão está com a decisão de 1º grau.

14. Irrelevante, já decidiu esta Corte Superior, a demonstração de vantagem quantitativa em votos auferida diretamente por quem pratique, em favor próprio ou de terceiro, atos que configurem o abuso de poder econômico ou de autoridade.

Assim, no caso “Boscardini”, foi suficiente a produção de cartazes de festas e convites de bailes com a inscrição ostensiva do nome do candida-

to, coincidente com o da gráfica de sua propriedade, não só antes de oficializada sua candidatura, mas também durante a campanha eleitoral, para que se configurasse o quanto vedado na Constituição (Acórdão nº 13.428, *cit.*). Da mesma forma no caso “Aristimunha”, no qual o vereador, candidato à reeleição, que se desincompatibilizara de secretaria municipal, e levava consigo servidor público, antes seu subordinado, para trabalhar no comitê de campanha (Acórdão nº 13.434, *cit.*).

Em nenhum dos casos se perquiriu sobre dados aritméticos. Essencial foi, exclusivamente, a conduta contrária ao cânone constitucional.

15. Pelo exposto, conheço dos recursos especiais do Ministério Público, do PFL, do PDT e do candidato Heródoto Bento de Mello, e lhes dou provimento para restaurar a sentença de 1º grau, e, assim, acolhida as representações por abuso de poder econômico e de autoridade, declarar Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva inelegíveis para as eleições que se realizarem nos três anos subseqüentes a 3 de outubro de 1992.

IV

16. O terceiro tema é a imputação a Nelci da Silva de ter se beneficiado com o abuso de poder praticado por Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva.

O juiz monocrático, nesta parte acolhido pelo Tribunal de Apelação, assim decidiu este ponto: (vide relatório, item XXIII da sentença).

17. Não é esta, contudo, como vem de ser salientado, a jurisprudência deste Tribunal Superior. Irrelevante a demonstração de vantagem quantitativa em votos auferida diretamente por quem pratique, em favor próprio ou de terceiro, atos que configurem o abuso de poder econômico ou de autoridade. Tutela-se, nas normas constitucionais e complementares citadas, a “verdade eleitoral”, vale dizer, a lisura do pleito, escoimado das práticas que viciem a normalidade e a legitimidade das eleições e maculem o interesse público de lisura eleitoral.

Não há como negar, a meu juízo, que as práticas abusivas do então candidato a vice-prefeito e do prefeito que lhe sucedera, visando o patrocínio eleitoral daquele, não tenham beneficiado o candidato a prefeito, afinal eleito, porquanto, na urna, não se sufraga vice-prefeito, cujo nome sequer consta da cédula, mas, sim, o candidato a prefeito. O único efeito eleitoral

buscado da propaganda ilícita só podia ser o de favorecer o cabeça-de-chapa, porque, sem ele, não haveria proveito político para o ex-prefeito.

18. Expressivo, no ponto, o voto vencido do juiz Paulo César Salomão que, após transcrever a parte pertinente da sentença (vide relatório, itens XVII, XVIII e XIX da sentença), assim se expressou (fls. 604-605):

“(...) E poder-se-ia, ainda, acrescentar que o natural é que o prefeito, governador ou presidente prestem contas ao final das respectivas administrações e não no momento em que, por força de leis e exatamente para evitar o uso do cargo ou poder político, se desincompatibiliza para concorrer à outra eleição.

Se o objetivo fosse mesmo informar a população sobre o trabalho desenvolvido, a campanha poderia ser deflagrada, ‘sem relacionar nomes’, conforme art. 37, § 1º, da CF, a partir de 3.10.92 até 31.12.92, como aconteceu em quase todos os municípios deste estado, inclusive na capital.

No entanto, somente em um ponto, *maxima venia*, não fez o douto juiz *a quo* a costumeira justiça. É na parte relativa as consequências para o candidato eleito Nelci da Silva.

O parecer da douta Procuradoria Regional Eleitoral, a eminente Sandra Cureau, nesse ponto, esgota a questão, sendo os argumentos lançados às fls. 475-478 integralmente adotados como se aqui estivessem transcritos.

O legislador, na verdade, quer punir aqueles que praticaram o abuso do poder econômico, político ou de autoridade e quem se beneficiou dele, sendo totalmente irrelevante se este abuso determinou ou não a vitória no pleito.

O ‘benefício’ a que se refere a lei, obviamente, não se traduz na vitória do candidato e, sim, o obtido pelo candidato, destinatário do abuso do poder econômico, pouco importando que venha a se eleger ou não, porque o objetivo ou a *ratio legis* é punir – repita-se – aqueles que praticaram o abuso, como também, o que obteve o ‘benefício’.

O ‘benefício’ representa o proveito econômico ou político obtido pelo candidato na propaganda eleitoral ilegal. O resultado eleitoral, vitória ou não, é desconsiderado pelo legislador, por razões óbvias, porque o que ele busca é a manutenção do equilíbrio na competição entre os candidatos. O objetivo é excluir da disputa eleitoral todos que contribuíram e foram beneficiados pelo abuso ou uso indevido do poder econômico ou político.

O benefício carreado para Nelci da Silva pela ilegal conduta de seu companheiro de chapa é claro como o sol, *concessa venia*.

Além da irresponsável análise da douta procuradora, basta mencionar que a coligação que elegeu Nelci da Silva buscou na Corte mais alta do país – e acabou por obter – a determinação para que fosse veiculada a informação pela própria Justiça Eleitoral de que Paulo Azevedo continuava integrando a chapa de Nelci. Isso às vésperas da eleição, vale dizer, recebendo propaganda em um período proibido, mas que, pelas circunstâncias, acabou por ser feita pelo próprio juiz eleitoral.

Ora, se não fosse tão importante para a candidatura de Nelci a divulgação do nome de Paulo Azevedo (mais tarde confirmado como inelegível) por que a coligação se bateu tanto para essa divulgação?

É óbvio que quem votou em Paulo votou, também, em Nelci e vice-versa, já que a chapa é única.

Se Paulo como se viu acima, usou e abusou do poder econômico e político, lógico que beneficiou diretamente Nelci, seu companheiro de partido.”

19. “A perda do mandato” – diz precedente desta Corte, “que pode decorrer da ação de impugnação, não é uma pena, cuja imposição devesse resultar da apuração de crime eleitoral de responsabilidade do mandatário, mas, sim, consequência do comprometimento da legitimidade da eleição, por vício de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. Por isso, nem o art. 14, § 10 (da Constituição), nem o princípio do *due process of law*, ainda que se lhe empreste o conceito substantivo que ganhou na América do Norte, subordinam a perda do mandato à responsabilidade pessoal do candidato eleito nas práticas viciosas que, comprometendo o pleito, a determinem” (voto do Ministro Pertence no Acórdão nº 12.030, DJU 16.9.91).

20. Assim sendo, conheço dos recursos especiais do Ministério Público, do PFL, do PDT e do candidato Heródoto Bento de Mello, e lhes dou provimento para declarar Nelci da Silva inelegível para as eleições que se realizarem nos três anos subseqüentes a 3 de outubro de 1992.

V

21. O quarto tema é o quanto posto nos recursos adesivos: ilegitimidade de parte, incompetência do juízo de 1ª grau e de cerceamento de defesa.

Entende Paulo Azevedo ser ele parte ilegítima nas representações porque já deixara o cargo de prefeito; ser incompetente o juiz de 1º grau para julgar a representação, porquanto, a teor do art. 24 da Lei de Inelegibilidade, cabe-lhe apenas conhecê-la e processá-la; e, por fim, ter tido sua defesa cerceada por não ter sido intimado para assistir tomada de depoimentos e oitiva de fitas.

Jorge Muniz da Silva argúi a incompetência *ratione materiae* e *ratione personae* do juiz singular: a de julgar a representação, em face do art. 24 da Lei de Inelegibilidade, como também a de julgar prefeito, pedindo a remessa do feito ou para o Tribunal de Justiça ou para o Tribunal Regional Eleitoral.

22. A sentença e o acórdão bem afastaram as alegações.

A ilegitimidade passiva foi negada, por unanimidade, nos termos do inciso XIV, art. 22, da Lei de Inelegibilidade, no qual se prevê a inelegibilidade “de quantos hajam contribuído para a prática do ato” (acórdão, fl. 561).

23. A competência do juízo de 1º grau está afirmada pela jurisprudência deste Tribunal Superior conforme a regra geral de que competente para a ação de impugnação é o juízo que diploma o candidato eleito (Recurso nº 9.436, relator Ministro Pertence, *DJU* 19.3.92), donde inferir-se que, para a investigação judicial do art. 22 da Lei de Inelegibilidade, corolário da ação de impugnação, se impõe igual entendimento.

24. Sobre a inexistência de cerceamento de defesa versou a sentença (vide relatório, item XIII da sentença), e assim decidiu o acórdão, por unanimidade: “Não há dúvida de que o processo teve sua parte de instrução bastante atribulada, não tendo o argüente tido oportunidade de participar de todas as fases de colheita da prova. Porém, o recurso não demonstra a existência de prejuízo, sendo de ressaltar que a sentença não se apoiou na prova testemunhal, nem na fita de vídeo em si, pelo seu conteúdo, mas sim pelo entendimento de que houve propaganda maciça, às expensas do Erário municipal” (fl. 564).

25. Pelo quanto exposto, não conheço dos recursos adesivos.

VI

26. Quanto ao quinto e último tema, sustentam o Ministério Público e o PFL ser contrário à lei o não-conhecimento do recurso do partido contra

a sentença que deu pela improcedência da ação de impugnação ao fundamento de que não subscrito por advogado devidamente constituído, mas apenas por delegado de partido.

Têm razão os recorrentes. O Ministério Público Eleitoral junta ao recurso especial o mandato que capacitava o advogado a interpor o recurso (fl. 631).

27. Irrelevante, ademais, materialmente, que o advogado, habilitado para os autos, tenha assinado as peças como delegado. Assim decidiu esta Corte, por unanimidade, na sessão de 5 de abril último, ao rejeitar embargos de declaração no caso “Boscardini”, nos quais pretendia o embargante anular o processo *ab initio* sob a alegação de que sua defesa fora efetuada por delegado de partido, e não por advogado. Verificado e documentado que o delegado era advogado habilitado para a causa, rejeitou o Tribunal o argumento do cerceamento de defesa (DJU, 1º.7.94, p. 17.534).

28. Por fim, registre-se que do provimento dos recursos especiais, nesta parte, não decorre a remessa dos autos à instância *a quo* para julgamento do recurso ordinário. Tal seria inócuo. É que os fatos alegados contra Nelci da Silva, prefeito eleito, na ação de impugnação de mandato, são os mesmos que, neste voto pelo menos, serviram de base à declaração de sua inelegibilidade nas representações do PFL e do PDT aqui acolhidas.

VII

29. Em conclusão, Senhor Presidente, conheço e dou provimento aos recursos especiais, nos termos e para os fins expostos; aos recursos adesivos nego conhecimento.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, se os colegas que votam antes de mim permitirem, eu estimo ter visto dos autos, e aponto o porquê. Estamos a atuar em sede extraordinária, e torna-se indispensável que se elucide o atendimento aos permissivos de recorribilidade alusivos aos recursos especiais.

A complexidade da matéria resulta até mesmo do número de recursos interpostos – estamos diante de seis recursos: quatro protocolados na via principal e dois na via adesiva.

Portanto, com a concordância dos Ministros Diniz de Andrada e Carlos Velloso, gostaria de ter vista dos autos, prometendo trazer na próxima sessão, terça-feira, ou de hoje a sete dias, quinta-feira, talvez com maior segurança quanto àqueles que desejam assistir à continuidade do julgamento.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 11.841 – RJ. Relator: Ministro Torquato Jardim – Recorrentes: 1) Partido Democrático Trabalhista, por seu diretório nacional (Adv.: Dr. Hugo Leal Melo da Silva); 2) Procuradoria Regional; 3) Diretório Regional do PFL (Adv.: Dr. Marcus Heusi Nette); 4) Heródoto Bento de Mello, candidato a prefeito, 2º colocado (Adv.: Dr. Oscar J. Müller Filho) – Recursos adesivos: Recorrentes: 1) Paulo Azevedo, vice-prefeito (Adv.: Dr. José Helyael Barucke); 2) Jorge Muniz da Silva (Adv.: Dr. Hamilton S. da Silva) – Recorridos: 1) Jorge Muniz da Silva (Adv.: Dr. Hamilton S. da Silva); 2) Nelci da Silva, prefeito eleito; 3) Paulo Azevedo, vice-prefeito eleito (Adv.: Dr. José G. Helyael Barucke).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator que conhecia dos recursos especiais e lhes davam provimento, e não conhecendo dos recursos adesivos, pediu vista o Sr. Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Fláquer Scartezini, Pádua Ribeiro, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, antes de adentrar à hipótese dos autos, lanço algumas premissas indispensáveis ao julgamento seguro dos seis recursos protocolados, quatro na via principal e dois na chamada adesiva. O recurso especial definido no art. 276 do Código Eleitoral é espécie do gênero extraordinário. Disto decorre a

necessidade de a parte sequiosa de ver a matéria de fundo apreciada estar compelida a observar não só os pressupostos de recorribilidade gerais – oportunidade, representação processual e interesse de agir na via recursal, excluído o preparo, tendo em vista as peculiaridades do processo eleitoral – como também um dos específicos contemplados nas alíneas *a* e *b* do inciso I do citado artigo – demonstração de que o acórdão foi proferido contra expressa disposição de lei ou a ponto de revelar a discrepância jurisprudencial na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais. Assim o é e creio que, no âmbito da técnica, ninguém caminha em sentido diverso.

Por outro lado, sob pena de transformar o Tribunal Superior Eleitoral em uma terceira instância, revisora, há de se ter presente a necessidade de o tema jurígeno veiculado ter sido objeto de debate e decisão prévios, restando configurado, portanto, o prequestionamento. A razão de ser deste último é viabilizar o exame do atendimento a um dos pressupostos específicos de recorribilidade, sempre a exigir o cotejo. A par destes enfoques, exsurge outro que qualifica a sede como extraordinária. A pesquisa sobre a ocorrência da vulneração a expressa disposição de lei ou da divergência jurisprudencial faz-se considerada a moldura fática delineada soberanamente pelo Colegiado de origem. Defeso é desprezá-la para, na verdade à mercê de acórdão que não chegou a ser prolatado, concluir-se pelo enquadramento da hipótese em um dos permissivos legais e específicos de recorribilidade. Em tal procedimento são sopesadas as premissas fática do acórdão atacado. A discrepância de votos perante o Tribunal *a quo* revela-se solucionada pela supremacia daqueles que formaram na corrente majoritária. Descabe mesclar fatos que se mostram antagônicos, ou seja, os contidos no acórdão prolatado e os consignados em voto ou votos minoritários. Uma coisa é a possibilidade de o Tribunal, julgando o recurso previsto no art. 276 do Código Eleitoral, conferir novo colorido jurídico aos fatos assentados. E aí se tem a vedação decorrente da própria natureza do recurso: colocar-se em plano secundário a faticidade do acórdão proferido para, a partir quer da homenagem a fatos contidos em voto divergente, quer do reexame dos elementos probatórios dos autos, chegar-se a visão diversa sobre o que provado no processo. No primeiro caso, a via está aberta ao Tribunal Superior Eleitoral, pois se tem simples análise do enquadramento jurídico do

que revelado como verdade formal pela Corte que atuou no campo ordinário. Já no segundo, sob pena de descaracterização da sede extraordinária, depara-se a Corte com impossibilidade de assim proceder posto que, fazendo-o, haverá o revolvimento da prova do processo, como se atuação fosse no campo alusivo à instância ordinária e, portanto, a nova apreciação dos fatos coligidos na fase de instrução.

Cumpra ainda ter presente que, mediante o recurso especial, impugna-se não a sentença prolatada pelo juízo, mas o acórdão do Colegiado, do TRE, que implicou atuação no âmbito da competência recursal. No particular, não é demais atentar para o disposto no art. 512 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo eleitoral: “O julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida, no que tiver sido objeto de recurso”. A regra decorre da própria singularidade de o Tribunal ser o órgão revisor e, como tal, estar situado em posição funcional diversa daquela do juízo. A cláusula final – “no que tiver sido objeto de recurso” – evidencia, a mais não poder que o fenômeno da substituição alcança não só a parte da sentença reformada, como também a mantida. Simplesmente, no que tiver sido objeto de recurso – uma vez ultrapassada a fase das preliminares deste e adentrado o mérito – a sentença prolatada deixa de existir no mundo jurídico. No caso concreto, cumpre ter presente que a sentença foi reformada, o que mais evidencia a impropriedade de levar-se em consideração o que nela se contém em termos de fatos. Estes, tal como inicialmente assentados foram substituídos por força da visão que o Colegiado revisor formou mediante exame que podia fazer, e o fez, ou seja, dos elementos probatórios. Aqui não se tem terreno apropriado a exercício de preferência, pouco importando vinculação maior, ou menor, a conceitos moralizadores. Este não é um Tribunal que atue, no julgamento do especial, sem peias quanto à prova. Este não é um Tribunal que tenha como escopo maior a prevalência da religiosidade. Este não é um Tribunal que vise, acima de tudo, a prevalência de noções imoralizantes, sempre ao sabor da variação sugerida pelo perfil de cada qual.

Daí assentar que o julgamento dos recursos interpostos e, destarte, a pesquisa sobre o enquadramento em uma das alíneas do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral ocorrerá mediante consideração não da sentença proferida, pois ela não está sob o crivo desta Corte, tampouco dos votos ven-

cidos, mas, tendo presente a impugnação, a peça única em exame que é o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Eleitoral.

É mister preservar a natureza das coisas, sob pena de grassar verdadeira babel, afastando-se do direito instrumental o que o caracteriza – a organicidade e a dinâmica.

Passo ao exame dos recursos interpostos na seqüência em que protocolados. Friso que somente caberá a apreciação dos chamados adesivos – art. 500 do Código de Processo Civil – se ultrapassada a barreira do conhecimento em relação aos especiais.

Recurso do Ministério Público.

A peça que o consubstancia está às fls. 607 a 630. Dá-se a impugnação do que decidido pelo Tribunal Regional Eleitoral relativamente à declaração de prejuízo dos recursos do PDT e do PFL, com ênfase especial quanto ao apresentado por este último, em verdadeira ação de impugnação ao mandato de Nelci da Silva, prefeito eleito, por não haver sido conhecido, já que subscrito não por profissional da advocacia como tal se apresentando, mas pelo delegado regional junto ao TRE. Passo ao exame dos diversos temas.

Recurso do PFL. Não-conhecimento.

A rigor, a esta altura a controvérsia surge como restrita ao campo acadêmico. É que a matéria veiculada no recurso acabou sendo objeto de julgamento perante a Corte de origem em face da coincidência considerados recursos dos demais interessados. De qualquer sorte, não merece ser conhecido o recurso do Ministério Público, no que aponta a violência aos arts. 79, inciso I, da Lei nº 4.215/63, 36 e seguintes do Código de Processo Civil, 58, § 7º, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos. É que o PFL estava representado nos autos por advogado devidamente constituído. Aliás, para este foi uma surpresa ter constatado quando da realização do julgamento no Tribunal Regional, que o respectivo cliente interpusera outro recurso. Confira-se com as expressões do ilustre advogado do Partido da Frente Liberal, constantes das fls. 535 e 536 do acórdão, culminando com a seguinte assertiva:

“Sr. Presidente, não quero insistir, mas afirmo e reafirmo que, salvo a hipótese de destituição, em relação à qual não fui notificado, não exerci meu direito subjetivo recursal em relação a esta sentença de primeiro grau. Propus a ação perante o juiz eleitoral de Nova Friburgo. O juiz sentenciou e eu me conformei com a sentença e não recorri”.

O que se nota é que o recurso foi interposto por delegado regional do partido. A dupla qualificação alcançada não é de molde a caminhar-se no sentido de se afirmar que estaria, a um só tempo, credenciado nos autos como delegado regional do partido e advogado deste último. As manifestações de vontade do próprio partido mostraram-se individualizadas, no que formalizaram o credenciamento do delegado e, para este processo, do advogado, Dr. Marcus Heusi. Logo, descabe cogitar da dualidade pretendida. Não conheço do recurso do Ministério Público, no particular.

Do abuso do poder econômico.

Prevaleceu na Corte de origem o voto proferido pelo ilustre relator, juiz Fernando Setembrino, que assim deixou elucidados os fatos:

“O que restou provado nos autos foi uma propaganda bem feita, é verdade, porém, institucional, da Prefeitura Municipal de Nova Friburgo. Esse tipo de propaganda institucional é uma praxe antiga do nosso cenário político, tendo os órgãos do Poder Executivo verbas alocadas para tanto. É a propaganda que tem por objetivo prestar contas ao público e aos eleitores que confiaram no político afinal eleito. É óbvio que a prestação de contas através da propaganda institucional, só tem razão de ser ao final de um mandato eletivo, surgindo aí o problema da proximidade com as novas eleições, sendo indubitoso que todo o político e seu partido, que estão no poder, têm interesse em fazer o sucessor. Isto é do ser humano, isto é da regra do jogo político. Isto é da tradição do nosso país. Evidentemente os abusos devem ser coibidos, tendo a Lei Complementar nº 64/90 dado um passo nesse sentido. Digo apenas um passo, sem chamá-lo sequer de bom, porque a pena máxima é de inelegibilidade por três anos, quando os mandatos são de quatro anos daí se podendo concluir, facilmente, que a pena máxima é muito relativa. Voltando à hipótese dos autos, lendo e relendo os autos, apreciando as provas que nele se contém, eu, *data venia*, não vislumbro a existência de fatos

objetivando demonstrados abuso de poder econômico ou de autoridade e a prova de sua influência no resultado eleitoral, valendo recordar que o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 fala em abuso em benefício de candidato ou de partido político. O prefeito eleito e empossado, Nelci da Silva, como é incontroverso nos autos, em outras eleições já obtivera votação mais expressiva até do que aquela obtida em outubro de 1992. Já foi vereador, deputado estadual, presidente da Câmara Municipal de Nova Friburgo, secretário municipal, quando Heródoto Bento de Melo era prefeito em vice-prefeito eleito em 1988. Ressalto esse fato para concluir que não foi a propaganda institucional, *nos moldes de prestação de contas do Executivo*, que beneficiou a eleição do prefeito Nelci da Silva. Aliás, como reconhece o PDT na Representação nº 3, a propaganda se deu no período pré-eleitoral. Se Paulo Azevedo e Jorge Muniz cometeram atos contrários ao Erário municipal, poderão ser alvo de ação popular, em tese, não existindo, a meu juízo, fatos provados nos presentes autos que se enquadrem no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, com vistas à imposição da sanção de inelegibilidade”.

Então, o relator caminhou no sentido de prover os recursos de Paulo Azevedo e Jorge Muniz para, reformando a sentença recorrida, julgar improcedentes as representações formuladas pelo PDT e pelo PFL. Em consequência, declarou prejudicados os recursos do PDT, já que o do PFL não foi conhecido e, também, o deste na representação apresentada com a qual se objetivou a extensão da declaração de inelegibilidade a Nelci da Silva (fls. 568 e 569).

Seguiu-se o voto da juíza Valéria Baron, simplesmente acompanhando o relator (fl. 570).

A juíza Tânia Heine votou a seguir, negando provimento aos recursos. Consignou, sem exame dos aspectos pertinentes, que se convencera da ocorrência do abuso na propaganda verificada. Aludiu a jornal que teria passado a ser publicado pela Prefeitura, ressaltando, no entanto, que não entrava no mérito do trabalho político desenvolvido anteriormente pelo prefeito eleito. A partir de tal premissa, impôs-lhe a pecha alusiva à inelegibilidade – fls. 570 e 571. Pediu vista o juiz Jalcir Sader. Não obstante, o presidente colheu o voto do juiz Paulo César Salomão. Com tintas fortes, ressaltou o teor do art. 23 da Lei Complementar nº 64/90, no que revela que o Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públi-

cos e notórios, dos indícios, presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que visem a preservar o interesse público da lisura eleitoral. Assim, sem examinar os aspectos, os dados fáticos que estariam a conduzir à conclusão sobre o abuso eleitoral, divergiu do relator, apontando que deveria ser diplomado o candidato que recebeu a segunda colocação (fls. 572 e 573). O desembargador Genarino Carvalho Pignataro acompanhou os dois juízes – Tânia Heine e Paulo César Salomão – apenas divergindo quanto à consequência. Ao invés da diplomação do segundo colocado, indicou a necessidade da realização de novas eleições (fls. 573 e 574).

Ao desempatar, o presidente da Corte somou o respectivo voto àqueles proferidos pelos juízes relator, revisor e o vogal Jalci Sader. Este, após o pedido de vista formulado, cogitou da divulgação apenas de realizações da Prefeitura de Nova Friburgo (fls. 590-593). Salientou que “as provas que aqui se inserem, *data venia*, não convencem da existência dos fatos descritos, quer de abuso de poder econômico, tanto de autoridade, e, como corolário, de influência no resultado eleitoral, sendo oportuno lembrar que o regramento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 refere abuso em benefício de candidato ou partido político. A propósito, a trajetória política de Nelci da Silva conspira contra a suposição – suposição é o termo”. Aludiu mais ao fato de o PDT haver reconhecido que a prestação de contas ocorrera no período pré-eleitoral, a indicar, considerada a presunção do razoável, espaço de tempo anterior aos seis meses que antecederam às eleições. Deixou registrado ainda que, das fitas originais, reveladoras segundo o sustentado do abuso, pouco se sabia, deixando entrever possível ocorrência de cerceio de defesa, no que utilizadas cópias. Cogitou de pretensa prova, consignando que as representações deveriam ter sido indeferidas *ab initio*, porque não acompanhadas de elementos suficientes a se cuidar de indício de provas.

Já o voto de desempate registrou que a propaganda ocorrida não chegara a “caracterizar o abuso de poder econômico capaz de causar a inelegibilidade e a cassação do diploma do candidato a prefeito Nelci da Silva”. Fez ver que a jurisprudência exige, para tanto, prova robusta e incontroversa na caracterização do abuso do poder econômico. Evocou acórdão da lavra do Ministro Célio Borja sobre, de qualquer forma, a sub-

sistência da eleição verificada quando declarado inelegível o vice-prefeito (fls. 595 e 596).

O que se deflui, na espécie, é que ambas as correntes assentaram as conclusões a que chegaram mediante o exame dos elementos probatórios dos autos. Tanto a majoritária, quanto a minoritária não deixaram registrados nos autos, de forma minudente, as premissas que as teriam levado às posturas assumidas. É certo que, além do voto de improviso proferido na assentada de julgamento, o juiz Paulo César Salomão anexou aos autos a justificativa de fls. 599-A a 605. Todavia, não se sobrepõe o que nela contido ao constante do próprio acórdão, nem sempre a deficiência por este revelada quer levando-se em conta a circunstância de o citado juiz haver formado na corrente minoritária, quer a relativa à juntada após o julgamento verificado, quer a possibilidade de se ter tal peça como a suprir a falta de embargos declaratórios e de integração do acórdão proferido que não é passível de ocorrência pela juntada de voto vencido.

Por outro lado, como tive oportunidade de consignar quando do preâmbulo deste voto, impossível é colocar em plano secundário o acórdão proferido para considerar os parâmetros objetivos da sentença, antagônica, por ele substituída e que, portanto, para efeitos não só de julgamento deste especial, como também técnicos, não existe no mundo jurídico. Vale frisar que a hipótese não sugere o conhecimento do especial sob o ângulo do dissenso de entendimentos.

Relativamente à discrepância jurisprudencial, no recurso, alude-se a aresto da lavra do Ministro Francisco Rezek proferido no Processo nº 222. Ocorre que o citado número diz respeito a processo decidido em 9 de dezembro de 1955, tendo sido relator o Ministro Francisco de Paula Rocha Lagôa Filho. O descompasso é flagrante. Em pesquisa realizada, verifiquei que o Ministro Francisco Rezek assumiu o cargo de ministro nesta Corte em 1985, quando a numeração dos processos já havia atingido o sétimo milhar. Assim, porque não citou o recorrente a fonte de publicação do aresto, restou inviabilizada a constatação da existência respectiva. Já o segundo aresto mencionado à fl. 618, não tem o alcance revelado pela ementa. Se é certo que consta desta o trecho transcrito, ou seja, que deve ser mantida a decisão do Tribunal que indeferiu a segurança ao entendimento, rigorosamente correto, de que a divulgação, como matéria paga, dos feitos

do governo, no período pré-eleitoral não constitui informação pura e simples, mas propaganda política, não menos correto é que, no voto condutor do julgamento, foi ressalvada a análise do tema para oportunidade mais propícia. Eis o trecho que serviu de base à conclusão deste Colegiado:

“Reservo-me para, noutra circunstância, refletir sobre a questão de saber se isto configura informação pura e simples fora do período eleitoral. Dentro dele, no calor do período eleitoral, não há a menor dúvida de que este tipo de informação constitui propaganda”.

Ora, na espécie dos autos, a Corte de origem deixou consignado que as divulgações ocorreram, conforme teria sido admitido pelo próprio PDT, fora do período crítico que antecede às eleições. No acórdão proferido, consta trecho que, no mínimo, mostra-se ambíguo quanto à época em que teria ocorrido a propaganda tomada como institucional e, portanto, sem o vício decorrente das noções relativas ao abuso:

“Ressalto esse fato para concluir que não foi a propaganda institucional, nos moldes de prestação de contas do Executivo, que beneficiou a eleição do prefeito Nelci da Silva. Aliás, como reconhece o PDT na Representação nº 3, a propaganda se deu no período pré-eleitoral”.

A seguir, aduziu o relator que a hipótese, considerada a prova dos autos, não estaria a configurar quadro glosado pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, com vistas à imposição da sanção de inelegibilidade (fl. 569).

A divergência jurisprudencial suficiente a ensejar o conhecimento de recurso especial há de ser específica, isto é, deve estar revelada pela adoção de teses conflitantes, em que pese a identidade dos fatos que as ensejaram. Isto não ocorre na hipótese dos autos, valendo notar, de qualquer forma, que a jurisprudência desta Corte é no sentido de reservar a inelegibilidade aos casos em que constatado realmente o abuso do poder econômico mediante o uso indevido dos meios de comunicação com marca de propaganda, letras, cores e símbolos de campanha eleitoral. Confirma-se com o Acórdão nº 12.196, prolatado em 25 de fevereiro de 1992, no Processo nº 9.373,

oriundo de Pernambuco e cuja ementa, da lavra do Ministro Pedro Acioli e decorrente do pronunciamento desta Corte foi publicada no *Diário* de 8 de maio de 1992. Do mesmo modo, temos a decisão proferida em 23 de outubro de 1990 no Processo nº 1.362 de São Paulo. Conforme ementa redigida pelo Ministro Octávio Gallotti, é possível a divulgação de programa de cunho objetivamente informativo, excluída apenas a publicidade dotada de elemento subjetivo capaz de influenciar a verdade do público, diretamente em favor do governo ou indiretamente do candidato ou partido por este apoiado. Daí, consoante analisado acima e frente aos parâmetros da decisão atacada, não haver restado configurada a transgressão ao art. 22 da Lei Complementar nº 64.

No particular o recurso não merece conhecimento.

Da violação do § 5º do art. 14 da Lei Maior.

A inelegibilidade de Paulo Azevedo, considerada a eleição pretérita, e portanto, o fato de, havendo deixado a titularidade da Prefeitura, ter se candidatado a vice-prefeito, não está em questão neste processo. Foi objeto de decisão em outro, cujo provimento judicial não transitou ainda em julgado. O Ministério Público aponta o comprometimento da eleição de Nelci da Silva porque teria se prestado à trama engendrada pelo primeiro, ou seja, vice-prefeito por força das eleições anteriores, teria se candidatado a prefeito. Sustenta o Ministério Público que o endosso de tal procedimento implicou transgressão ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal. O dispositivo não permite que se chegue a tal conclusão. Já não discuto a extensão conferida, a ponto de alcançar candidato a vice-prefeito que, antes do período de seis meses da data das eleições, exerceu a titularidade da Prefeitura. Trata-se de controvérsia já dirimida pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, daí caminhar-se no sentido de estender o enfoque ao vice-prefeito que se candidate à Prefeitura é passo demasiadamente largo. É que, no caso, não se pode cogitar de tentativa de afastar a proibição inserta no dispositivo. Se aquele que se mostrou candidato a vice-prefeito podia vir, com a renúncia do prefeito, a sucedê-lo, driblando, assim, a proibição de reeleição, o mesmo não pode ser dito quanto ao vice-prefeito que se candidato ao cargo de prefeito. É que o afastamento respectivo motivará, a

persistir o quadro até aqui delineado, a ocorrência de novas eleições, já que o eleito vice-prefeito teve tal condição fulminada, embora não tendo havido, ainda, o trânsito em julgado. O recurso, no particular, não prospera.

Recurso do PFL (fls. 658-678).

A alegada vulneração ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, no que o vice-prefeito candidatou-se ao cargo de prefeito, foi examinada quando da apreciação do recurso anterior. No particular, encontra-se prejudicado o recurso do PFL. Entrementes, sustenta-se tese que não constou do recurso do Ministério Público, ou seja, a de que, em substituindo o vice-prefeito o titular, ainda que o faça no período anterior aos seis meses que antecedam às eleições, torna-se inelegível. O que sustentado contraria a reiterada jurisprudência desta Corte, discrepando na norma insculpida no próprio § 5º do art. 14 da Carta Federal, no que limita a inelegibilidade àqueles que tenham sucedido, ou então, substituído, nos seis meses anteriores ao pleito. A verve do representante processual do partido não consegue convencer sobre a boa procedência do que sustentado, valendo notar que as normas que limitam direito somente podem ser interpretadas de forma estrita. A restrição constitucional à elegibilidade somente alcança aqueles que tenha substituído nos últimos seis meses. É de notar que, até mesmo em relação aos titulares, o § 6º do art. 14 preceituar que, para concorrerem a outros cargos, renunciem aos mandatos até seis meses antes do pleito. Como, então, adotar postura mais rígida em relação àqueles que, detentores de uma simples expectativa de virem a ocupar o cargo, como é a hipótese do vice-prefeito, substituem fora dos seis meses fixados pela Constituição? O recurso, neste ponto, não está a merecer conhecimento.

Do conceito unitário da chapa.

Esclareça-se, de início, que o prefeito eleito Nelci da Silva concorreu em chapa devidamente registrada, constando desta, portanto, o próprio nome e o do vice-prefeito. Se é certo que houve impugnação, não menos correto é que, até aqui, não transitou em julgado a decisão que fulminou o registro do vice-prefeito. A par desses aspectos, constata-se que este último participou da eleição, obstaculizando a possibilidade de o partido subs-

tituí-lo mediante liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal. Vale dizer: à época do pleito, encontrava-se com o registro da candidatura surtindo plenos efeitos. A concessão de liminar há de ser tomada como válida para os efeitos objetivados. Enquanto em vigor, mantém-se o *statu quo*, sendo que a cassação não pode ganhar contornos retroativos, a ponto de afastar eficácia temporal já ocorrida, como foi a da ultrapassagem da data do pleito com a chapa devidamente formalizada. A não ser dessa maneira, a insegurança grassa, confundindo-se os efeitos da liminar com o do provimento judicial pelo qual se teve o afastamento respectivo.

Acresce a isto que o § 1º do art. 77 da Constituição Federal, a nortear a legislação comum em vigor, implica a indivisibilidade da chapa, ao consignar que a eleição do presidente da República importará a do vice-presidente com ele registrado. Dá-se verdadeira automaticidade que, no campo prático, tem dispensado, inclusive, o lançamento, na cédula, do nome do vice-presidente. É este o sentido da norma do art. 178 do Código Eleitoral. Impossível é potencializar os preceitos, de modo a concluir que posterior fato jurígeno que venha a fulminar o registro de um dos candidatos quer à titularidade, quer à vice, contamine a eleição já verificada do outro. A assim não se entender, haverá de ser admitido que, falecendo um dos candidatos registrados e eleito, após a eleição convocada, conforme o número de votos obtidos, será empossado o segundo colocado, desprezando-se o que há de mais importante em um pleito eleitoral, que é a manifestação de vontade dos eleitores. Busque-se algum sentido, além do óbvio, para a regra do art. 18 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990: 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 àqueles. Na espécie dos autos, a chapa chegou a data das eleições devidamente constituída, em face de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal. Foi fulminado não o registro do candidato à titularidade, ou seja, daquele que teve o nome lançado na cédula, mas tão-somente o do candidato a vice, que colheria os votos em face da automaticidade prevista constitucionalmente e no Código Eleitoral.

Em parte, a hipótese aproxima-se da que exsurgiu nas últimas eleições para o Senado, considerada a representação do Estado do Amapá. O PMDB

apresentou chapa constando o nome do titular e de um suplente, inobservando, assim, a regra do § 3º do art. 46 da Constituição Federal:

“Cada senador será eleito com dois suplentes”.

Esta Corte concluiu pela irregularidade da chapa. Deu-se a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, bem como o ajuizamento de cautelar. A liminar pertinente a esta última foi por mim deferida e o hoje Senador José Sarney disputou as eleições. O Supremo Tribunal Federal reformou o acórdão desta Corte, assentando que a inobservância ao § 3º do art. 46 não tem o condão de afastar o partido do certame eleitoral. Apenas o coloca na posição desagradável de, uma vez havendo o afastamento do titular, não ter eleitos os suplentes para a sucessão, sendo convocadas eleições para o preenchimento da vaga. Digo mesmo que o caso dos autos é mais favorável à solução que preserve a manifestação dos eleitores e, portanto, a eleição realizada. Repito que o afastamento do registro do vice-prefeito não está coberto pelo manto da coisa julgada e que, relativamente à falta de suspensividade do recurso, deu-se a concessão de liminar pelo Supremo Tribunal Federal, que lhe viabilizou a participação no pleito de 3 de outubro de 1992. Descabe cogitar, na espécie, de violência à literalidade de qualquer preceito, valendo notar que o presidente da Corte de origem, ao proferir voto, fez transcrever aresto desta Corte, da lavra do Ministro Célio Borja, proferido no Recurso nº 9.257 de Novo Triunfo, na Bahia, que teve ementa assim redigida:

“Eleições municipais de 15 de novembro de 1989. Candidato a vice-prefeito. Substituição. Indeferimento e conseqüente anulação dos votos atribuídos ao prefeito, em razão dos efeitos do registro provisório do partido. A substituição do candidato em eleições majoritárias pode ocorrer a qualquer tempo do pleito (resoluções nºs 14.437/88 e 14.339/81). O indeferimento da substituição do vice-prefeito não prejudica a candidatura do prefeito normalmente registrado. Aplicação do art. 178 do Código Eleitoral. Recurso conhecido e provido” – TSE 2/92/166.

Friso, por oportuno, que a inelegibilidade até aqui declarada circunscreve-se à pessoa do vice-prefeito, já que titular da Prefeitura no período

imediatamente anterior às eleições, havendo ficado assentada a tentativa de fraude, supondo-se o excepcional, ou seja, uma futura renúncia do eleito para o cargo, à proibição do § 5º do art. 14 da Constituição Federal.

Do não-conhecimento do recurso do PFL.

Traz-se um argumento novo, que seria o fato de não se poder cindir recurso, a abordar não só a representação, como também uma ação constitucional, exigindo-se, em relação a esta, a regularidade da representação processual. O tema padece da ausência do indispensável prequestionamento. No mais, no que articulada a vulneração do art. 89, inciso I, da Lei nº 4.215/63 e 36 do Código de Processo Civil, o recurso do PFL encontra-se prejudicado pelo julgamento do relativo ao Ministério Público.

Do abuso do poder econômico.

Trata-se de tema já superado em face da apreciação do recurso do Ministério Público. Declaro prejudicado, no particular, o interposto pelo PFL.

Recurso de Heródoto Bento de Melo (fls. 679-701).

Os temas nele versados foram apreciados quando da análise dos recursos anteriores. Assim, declaro o respectivo prejuízo.

Recurso do PDT.

Prejuízo. Nele se veicula a ocorrência de errôneo enquadramento dos fatos, alegando-se contrariedade a preceitos constitucionais e legais, a inelegibilidade de Nelci, em face do § 5º do art. 14 da Constituição Federal e a insubsistência do que seria a candidatura solitária, tendo em vista a contaminação do abuso do poder econômico.

Recurso do PDT (fls. 750-766).

Também aqui tem-se o prejuízo, no que alicerçado o recurso na ocorrência do abuso do poder econômico. Friso que este recurso parte do que

consignado pelo Ministério Público, transcrevendo as razões respectivas e que foram analisadas anteriormente. Declaro o prejuízo, ressaltando que o aresto transcrito à fl. 765 mostra-se convergente, no que consigna a necessidade de as provas serem robustas e contundentes quanto ao cometimento de abuso de poder de autoridade.

Alfim, não conheço dos recursos interpostos pela via principal e, por consequência, deixo de adentrar às matérias veiculadas nos adesivos.

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Senhor Presidente, li com o maior cuidado os memoriais que me foram entregues pelos ilustres patronos das partes e ouvi as suas brilhantes sustentações da tribuna. Acompanhei o relatório procedido pelo eminente Ministro Torquato Jardim e segui o desenvolvimento do seu voto. Hoje ouvi com toda atenção o minucioso pronunciamento do eminente Ministro Marco Aurélio. Considero-me, assim, esclarecido para votar nesta causa.

Diversas são as questões postas no processo. Procurarei ordená-las em separado.

Alega-se violação do § 5º do art. 14 da Constituição, ao argumento de que essa norma contempla inelegibilidade de vice-prefeito para o cargo de prefeito, desde que o vice-prefeito haja substituído o titular a qualquer tempo.

Confesso que da leitura do texto mencionado não consigo, porém, extrair esta conclusão. Vejo, sim, que a inelegibilidade ali inscrita é relativa ao vice-prefeito que haja sucedido o titular ou o tenha substituído nos 6 (seis) meses precedentes às eleições. Essa minha convicção mais se reforça quando leio, no texto da norma específica sobre inelegibilidades, a Lei Complementar nº 64/90, no § 2º do art. 1º, que o vice-presidente, o vice-governador e o vice prefeito poderão candidatar-se a outros cargos, desde que nos últimos 6 (seis) meses não hajam sucedido o titular, nem o tenha substituído. O que faz, por conseguinte, a inelegibilidade é o exercício do cargo dos derradeiros 6 (seis) meses antes da eleição; não é, de forma alguma, o exercício do cargo em outra ocasião, ou seja, antes dos 6 (seis) meses fatais.

Na hipótese presente, essa inelegibilidade não ocorreu, porque havendo, o vice-prefeito, renunciado antes dos 6 (seis) meses finais, logicamente, não veio a exercer o cargo de prefeito nesse período. Foi o que decidiu o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, emprestando à Lei Fundamental a interpretação, a meu ver, mas adequada.

Existe, também, uma ação de impugnação de mandato por abuso de poder econômico e por abuso de poder de autoridade, que o Tribunal *a quo* julgou improcedente por maioria de votos.

Vi nos memoriais que ali são dados como feridos o § 1º do art. 37 da Constituição, os arts. 222 e 227 do Código Eleitoral e o *caput* do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O § 1º do art. 37 da Lei Maior é o que determina que a publicidade nos órgãos oficiais tenha caráter indicativo, informativo ou de orientação social, proibida a propaganda, o elogio de autoridades ou de servidores; o art. 222 do Código Eleitoral é o que cuida da anulabilidade das eleições viciadas por fraude ou captação de sufrágios por meio ou processo ou propaganda vedada por lei; o art. 237 do Código Eleitoral é o que declara que o abuso do poder de autoridade e o abuso do poder econômico serão coibidos e punidos; o art. 22 do texto complementar é, finalmente, aquele que prevê a apuração judicial desses vícios e disciplina o respectivo procedimento.

Assentam os recorrentes o seu raciocínio no fato de que o Dr. Juiz Eleitoral reconheceu que os ora recorridos realizaram propaganda não admitida pela Constituição e caracterizadora de abuso de poder de autoridade, e transcrevem, nesse sentido, vários trechos da sentença. Por outro lado, o acórdão assevera que a propaganda utilizada é uma praxe antiga do nosso cenário político, revestindo publicidade de caráter institucional, sendo que os órgãos do Poder Executivo contam com verbas alocadas para tal fim. O eminente Ministro Marco Aurélio leu grande trecho do voto do relator do acórdão. No acórdão está dito: “É a propaganda que tem por objetivo prestar contas ao público e aos eleitores que confiaram no político, afinal, eleito”.

Cotejando o que está na sentença com o que se encontra no acórdão, entendem os recorrentes que, diante de posições tão antagônicas, o que existe, realmente, é pura valoração jurídica de fatos incontroversos, e, por

isso, pleiteiam o conhecimento e o provimento do recurso, para que se proceda a uma correta valoração da prova.

Assinalo, porém, Senhor Presidente, como o fez, com o brilho que o caracteriza, o eminente Ministro Marco Aurélio, que o que vem perante esta Corte é o acórdão, de cujos limites não podemos sair para caminhar no sentido de examinar uma sentença que desapareceu, que foi superada pela decisão de segundo grau. O acórdão, nos seus termos, não aponta efetivamente qualquer fato caracterizador de abuso do poder econômico ou de abuso do poder de autoridade. Se o acórdão se refere ao fato de ter ocorrido uma publicidade de caráter institucional, ou seja, uma prestação de contas ao público, é evidente que não está mencionando a existência de um abuso de poder de autoridade. Se indicasse um fato certo, apontasse ou descrevesse uma conduta determinada que pudesse caracterizar abuso de poder de autoridade e a tivesse deixado de rotular como tal, aí, sim, o caso seria de reavaliação de prova; mas, em verdade, o que está no acórdão é a afirmação “inexistem provas”. Assim, não vejo que provas seriam estas a revalorar e conseqüentemente não posso proceder a essa reavaliação de provas afirmadas inexistentes. Tenho, para mim, que a matéria é de prova, e o seu reexame não é possível na fase do especial.

Argúi-se, também, Senhor Presidente, violação do § 1º do art. 77 da Constituição, consoante o qual é conjunto o registro da chapa de prefeito e vice-prefeito. Esse registro seria indivisível. Para atender à Lei Maior e ao Código Eleitoral, seria realmente indispensável que no dia da eleição a chapa estivesse completa com os dois candidatos, devidamente registrada e apta à disputa. Qual foi a cadeia dos fatos que ocorreu nesse processo? O Dr. Juiz Eleitoral indeferiu o registro da candidatura do vice-prefeito; o Tribunal Regional Eleitoral deferiu; esta Corte Superior indeferiu; o colendo Supremo Tribunal Federal, por força de liminar concedida pelo relator e ratificada diante de pedido de reconsideração, autorizou. Assim, no dia da eleição, a chapa estava completa, autorizada a disputar a eleição, conforme anunciado, no município, pelo juiz eleitoral.

Dir-se-á que, posteriormente, com o julgamento do recurso extraordinário, o candidato a vice-prefeito teve desacolhida a sua pretensão, mas a verdade é que essa decisão não transitou em julgado, inexistindo, por conseguinte, aquele pressuposto indispensável a que alude o art. 15 da Lei

Complementar nº 64, para tornar inválido o registro ou para tornar nulo o diploma. Poder-se-á também afirmar que a liminar que assegurou o registro da candidatura do vice-prefeito, ou seja, a chapa completa, tenha ficado prejudicada com o julgamento do recurso extraordinário, e que esse fato operaria efeitos *ex tunc*.

Bem asseverou o eminente Ministro Marco Aurélio que não pode esse fato guardar eficácia temporal retroativa.

Por outro lado, com a devida vênia dos que possam entender em contrário, penso, Senhor Presidente, com toda a humildade, mas também com toda a sinceridade e convicção, que há necessidade de sopesar situações que se constituíram. Houve uma eleição, o eleitorado foi convocado, compareceu às urnas, fez a sua opção entre as chapas autorizadas a competir, registradas, mostradas como podendo concorrer, podendo ser votadas e, Senhor Presidente, exerceu a mais alta de todas as soberanias, que é a soberania popular, manifestando a sua preferência, por uma significativa votação, em favor de uma das chapas.

Invalidar, nesta instância do especial, a eleição de um candidato a prefeito, que não era inelegível, parece-me, com a devida vênia, desviar-se a Justiça Eleitoral da sua mais nobre missão, que é a da preservação da vontade do eleitorado, ou seja, a salvaguarda do livre pronunciamento das urnas.

Estamos diante de uma situação que se formou à sombra de uma liminar concedida pelo Pretório Excelso. Trata-se de uma situação consumada.

Por outro lado, Senhor Presidente, o art. 18 da Lei Complementar nº 64 dispõe que a possível inelegibilidade de candidato a vice-prefeito não se transfere para a candidatura do prefeito. Tanto assim que o diploma referido previu expressamente a hipótese de substituição do candidato considerado inelegível. No caso, esta substituição não poderia dar-se, porque havia o recurso, e o Supremo Tribunal Federal concedeu, pelo seu relator, a liminar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a liminar caiu quando se declarou que o extraordinário não se enquadrava na alínea *a* do inciso III do art. 102 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Registro, Senhor Presidente, ainda, para concluir meu voto, que todos nós sabemos que quem recebe voto é o candidato a prefeito; ninguém vota no candidato a vice-prefeito, pois este recebe voto indiretamente, é eleito indiretamente, por reflexo.

Quando a decisão do Supremo Tribunal Federal transitar em julgado, evidentemente, ela terá força para tornar nulo o diploma do vice-prefeito, mas sem atingir o prefeito. O que não me parece possível é modificar o resultado do pleito nesta altura dos acontecimentos, porque, no dia em que os eleitores votaram, eles o fizeram diante de chapas autorizadas a concorrer e devidamente registradas.

Diante dessas considerações, e rogando ao eminente ministro relator quantas vênias sejam possíveis, acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio não conhecendo dos recursos.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, peço licença aos eminentes colegas para pedir vista.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 11.841 – RJ. Relator: Ministro Torquato Jardim – Recorrentes: 1) Partido Democrático Trabalhista, por seu diretório nacional (Adv.: Dr. Hugo Leal Melo da Silva); 2) Procuradoria Regional; 3) Diretório Regional do PFL (Adv.: Dr. Marcus Heusi Nette); 4) Heródoto Bento de Mello, candidato a prefeito, 2º colocado (Adv.: Dr. Oscar J. Müller Filho) – Recursos adesivos: Recorrentes: 1) Paulo Azevedo, vice-prefeito (Adv.: Dr. José Helyael Barucke); 2) Jorge Muniz da Silva (Adv.: Dr. Hamilton S. da Silva) – Recorridos: 1) Jorge Muniz da Silva (Adv.: Dr. Hamilton S. da Silva); 2) Nelci da Silva, prefeito eleito; 3) Paulo Azevedo, vice-prefeito eleito (Adv.: Dr. José G. Helyael Barucke).

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, que conhecia dos recursos especiais e lhes davam provimento e não conhecia dos recursos adesivos, e dos votos dos Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada, que

não conheciam dos recursos especiais e conseqüentemente também não conheciam dos recursos adesivos, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Flaquer Scartezzini, Pádua Ribeiro, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, assim sumariou a espécie o eminente procurador-geral, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, no parecer:

“Trata-se de recursos especiais interpostos (1) pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 607-630); (2) por Paulo César Vassalo de Azevedo, na forma de recurso adesivo ao do Ministério Público (fls. 632-635); (3) por Jorge Muniz da Silva, também como recurso adesivo ao do Ministério Público (fls. 636-641); (4) pelo Partido da Frente Liberal (PFL), através dos seus diretórios municipal de Nova Friburgo e regional do Estado do Rio de Janeiro (fls. 658-678); (5) por Heródoto Bento de Mello (fls. 679-701 e documentos de fls. 702-749) e (6) pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), através de seu diretório nacional (fls. 750-766 e documentos de fls. 767-867), contra v. acórdão do egrégio Tribunal Regional do Rio de Janeiro, assim ementado:

‘Recursos contra expedição de diploma. Representação da LC nº 64/90. Ações constitucionais de impugnação de mandato eletivo.

Inexistência de provas de abuso de poder econômico e de poder de autoridade.

A inelegibilidade do candidato a vice-prefeito, declarada, com trânsito em julgado, após as eleições não contamina a elegibilidade do candidato à prefeito.

Efeitos de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Mantido o diploma e o mandato do prefeito eleito. Afastada a sanção de inelegibilidade dos demais recorridos. Decisão por maioria.

Voto de desempate do presidente.

Questões preliminares rejeitadas.’ (Fl. 494.)

2. Para melhor compreensão deste feito, necessário se faz um breve histórico dos fatos e dos procedimentos judiciais que culminaram nestes recursos especiais:

a) Paulo César Vassalo de Azevedo (Paulo Azevedo) e Nelci da Silva renunciaram aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, do município fluminense de Nova Friburgo, em abril de 1992, para se candidatarem às eleições municipais, invertendo-se as posições: Nelci da Silva, então vice-prefeito, como candidato a prefeito, e o então prefeito, Paulo Azevedo, como candidato a vice-prefeito;

b) impugnado, pelo Ministério Público e pelo Partido da Frente Liberal (PFL), o registro da candidatura de Paulo Azevedo, o processo veio até esse colendo Tribunal Superior Eleitoral, que, ao julgar, em 14 de setembro de 1992, o Recurso Eleitoral nº 9.936, relator Ministro Sepúlveda Pertence, considerou inelegível o candidato a vice-prefeito, que, entretanto, participou do pleito eleitoral de 3 de outubro, por força de medida liminar, em recurso extraordinário, concedida pelo Ministro Ilmar Galvão, em 30 de setembro de 1992, embora, em 4 de novembro do mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal tenha negado conhecimento ao recurso extraordinário, tornando-se, conseqüentemente, sem efeito a liminar anteriormente concedida (fls. 83 e 99-100);

c) em virtude da confirmação, pela Suprema Corte, da inelegibilidade de Paulo Azevedo, decretada por esse colendo Tribunal Superior Eleitoral, apenas o candidato a prefeito, Nelci da Silva, vencedor do pleito eleitoral, foi diplomado;

d) quando da renúncia de Paulo Azevedo e Nelci da Silva, Jorge Muniz da Silva, presidente da Câmara Municipal, assumiu, então, o cargo de prefeito e, em 19 de maio de 1992, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ajuizou representação contra aquele e contra o ex-prefeito, Paulo Azevedo, com suporte no art. 24 da Lei Complementar nº 64/90, dizendo ser 'fato notório que há aproximadamente 45 (quarenta e cinco) dias a Prefeitura Municipal de Nova Friburgo passou a desencadear maciça campanha publicitária, veiculada por emissoras de rádio e televisão, a pretexto de divulgação de suas atividades, com o agravante de veicular a imagem do ex-prefeito que renunciou para candidatar-se a outro cargo eletivo no próximo pleito', caracterizando-se, pois, abuso de poder econômico e de autoridade, a acarretar inelegibilidade (autos em apenso);

e) também o PFL, em 25 de agosto de 1992, ajuíza representação contra ambas as pessoas (Jorge Muniz da Silva e Paulo Azevedo), buscando a inelegibilidade delas, pelos mesmos fatos caracterizadores de abuso de poder econômico e de autoridade, com fundamento no arts. 22 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90 (autos em apenso, em um volume);

f) tanto a representação do PDT, quanto a do PFL foram julgadas em conjunto pelo MM. Juiz da 26ª Zona Eleitoral e coordenador da fiscalização da propaganda, em sentença de 15 de março de 1993, declarada a inelegibilidade de Paulo Azevedo e de Jorge Muniz da Silva ‘para as eleições que se realizarem nos três anos subseqüentes ao pleito de 3 de outubro de 1992’, julgando, por outro lado, improcedentes as ações contra Nelci da Silva (autos da representação do PDT, volume II, fls. 358-374);

g) também foi julgada, em conjunto, a ação de impugnação de mandato proposta pelo PFL contra Nelci da Silva, que, também, figurou no pólo passivo das representações propostas pelo PDT e pelo PFL;

h) de igual modo, após a diplomação de Nelci da Silva, como prefeito de Nova Friburgo, o PDT e Carlos Guimarães (candidato a prefeito), o PFL e Heródoto Bento de Mello (candidato mais votado, após Nelci da Silva) apresentaram recurso contra a expedição do diploma relativo a Nelci da Silva (três autos em apenso);

i) da decisão de primeiro grau, que julgou procedentes as representações do PDT e do PFL, mas que excluiu o atual prefeito, Nelci da Silva, ambos os partidos recorreram ao TRE/RJ, bem como Paulo Azevedo, Jorge Muniz da Silva, condenados, e Nelci da Silva, este pretendendo, apenas, a reforma da sentença ‘na parte em que não condenou o recorrido ao pagamento da verba honorária’ (sic);

j) o v. acórdão, ora impugnado por recurso especial, julgou, em conjunto, os três recursos contra a expedição do diploma a Nelci da Silva, assim como os recursos referidos na alínea anterior, à exceção do recurso de Nelci da Silva, cuja desistência foi homologada.

3. Podem ser assim resumidas as conclusões do v. acórdão do TRE/RJ, cuja reforma ora se busca através de recursos especiais:

a) unanimemente, rejeitou-se a preliminar de ilegitimidade passiva de Paulo Azevedo; por maioria, rejeitou-se a preliminar de incompetência do juízo de primeiro grau para julgar a representação de que trata o art. 22 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, vencido o desembargador Genarino Carvalho Pignataro; unanimemente, rejeitou-se a preliminar de cerceamento de defesa argüida por Paulo Azevedo; unanimemente, rejeitou-se a preliminar de inexistência de conexão;

b) unanimemente, não se conheceu do recurso do PFL quanto à ação de impugnação de mandato eletivo, julgada improcedente em primeiro grau, eis que não firmado por advogado (fl. 567);

c) quanto ao mérito, por voto de desempate do presidente, desembargador Youssif Salim Saker, deu-se provimento aos recursos de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, para julgar improcedente a representação de abuso de poder econômico, bem como julgar improcedentes os recursos contra a expedição de diploma a Nelci da Silva.

4. Ao menos quanto à alínea *a* do art. 276, I, do Código Eleitoral, todos os recursos especiais estão formalmente bem postos, já que se apontam os dispositivos constitucionais e legais tidos como violados, não se podendo dizer que carecem de prequestionamento.

5. As arguições dos recursos podem ser compendiadas assim:

a) inelegibilidade do atual prefeito, Nelci da Silva, porque exerceu, no período anterior, o cargo de prefeito, ao substituir, em várias ocasiões, o então prefeito, Paulo Azevedo;

b) inelegibilidade do atual prefeito, Nelci da Silva, porque concorreu sem que houvesse na chapa o candidato a vice-prefeito, declarado inelegível;

c) não se trata de reexame de provas, mas de valoração destas, a ensejar o recurso especial, no que tange à negativa de existência de abuso de poder econômico e de exercício de função pública por parte de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, extensiva a Nelci da Silva, devendo, pois, serem os três declarados inelegíveis;

d) o recurso adesivo de Paulo Azevedo refere-se, exclusivamente, às preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, de incompetência do juízo de primeiro grau e de cerceamento de defesa, enquanto o recurso adesivo de Jorge Muniz da Silva tem por objeto a preliminar de incompetência *ratione personae et ratione materiae*;

e) erro do v. acórdão, ao não conhecer do recurso do PFL na ação de impugnação de mandato, eis que o recurso está assinado por advogado devidamente constituído.”

O eminente Ministro Torquato Jardim, relator, dividiu o seu voto em cinco temas: 1) a impugnação da validade da eleição de Nelci da Silva; 2) a alegação de abuso de poder econômico e de autoridade contra Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva; 3) a imputação a Nelci da Silva de ter se beneficiado com o alegado abuso de poder por parte de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva; 4) as preliminares de ilegitimidade de parte, de in-

competência do juízo de primeiro de grau e de cerceamento de defesa; 5) o não-conhecimento do recurso do PFL na ação de impugnação de mandato porque não subscrito por advogado. Votou S. Exa., em seguida, da seguinte forma: 1º tema: conheceu do recurso do PFL e lhe deu provimento, acolhendo o fundamento de ofensa ao princípio da unicidade da chapa, para declarar a nulidade dos votos conferidos a Nelci da Silva; quanto ao segundo fundamento, a alegação de ofensa ao art. 14, § 5º, da Constituição – inelegibilidade de Nelci da Silva – o eminente relator não conheceu do recurso; 2º tema: abuso de poder econômico e de autoridade – o eminente relator conheceu dos recursos do MP, do PFL, do PDT e do candidato Heródoto Bento de Mello, e lhes deu provimento, para restaurar a sentença de 1º grau; 3º tema: quanto ao 3º tema, vale dizer, a imputação a Nelci da Silva de ter se beneficiado com o abuso de poder praticado por Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, o eminente relator conheceu dos recursos do MP, do PFL, do PDT e do candidato Heródoto Bento de Mello, e lhes deu provimento, para declarar Nelci da Silva inelegível para as eleições que se realizarem nos três anos subseqüentes a 3 de outubro de 1992; 4º tema: recursos adesivos: ilegitimidade de parte, incompetência do juízo de primeiro grau e de cerceamento de defesa – não conheceu dos recursos; 5º tema: recurso não subscrito por advogado – o relator conheceu e deu provimento aos recursos.

Divergiu o Sr. Ministro Marco Aurélio, não conhecendo do recurso do Ministério Público. Quanto à alegação de abuso de poder econômico e de autoridade, o eminente Ministro Marco Aurélio não conheceu do recurso, ao argumento básico no sentido de que o acórdão do TRE não reconheceu comprovados os fatos. Rejeitou a alegação de violação do § 5º do art. 14 da Constituição. Quanto à alegação de que o prefeito eleito, Nelci da Silva, concorreu em chapa sem o candidato a vice, foi ela rejeitada.

O Sr. Ministro Diniz de Andrada acompanhou o voto do Sr. Ministro Marco Aurélio.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento dos recursos.

Sustenta-se, conforme vimos, a inelegibilidade do atual prefeito, Sr. Nelci da Silva, porque exerceu, no período anterior, o cargo de prefeito, ao substituir, em várias ocasiões, o então prefeito, Paulo Azevedo.

Tem-se como ofendido, portanto, o art. 14, § 5º, da Constituição.

Esclareça-se, primeiro que tudo, que o Sr. Nelci da Silva, vice-prefeito, substituiu o prefeito, eventualmente, no período anterior aos seis meses do pleito. Sendo assim, incorre a inelegibilidade do § 5º do art. 14 da Constituição, dado que o citado dispositivo refere-se ao presidente da República, governadores e prefeitos, a impedir-lhes a reeleição. Do mesmo modo quem os houver sucedido, são irreelegíveis; e serão inelegíveis os que os houver substituído nos seis meses anteriores ao pleito. Ora, se o vice-prefeito substituiu o prefeito no período anterior aos seis meses do pleito, não ficou inelegível para o cargo de prefeito.

No ponto, ponho-me de acordo com o Sr. Ministro Relator, esclarecendo inexistir divergência.

Sustenta-se, de outro lado, nos recursos do PFL, do PDT e de Heródoto Bento de Mello, a impossibilidade de o prefeito eleito, Nelci da Silva, haver participado do pleito de 3.10.92, porque seu companheiro de chapa, como vice-prefeito, já havia sido declarado inelegível pelo TSE, antes das eleições; ele somente participou do prélio eleitoral em razão de cautelar que lhe foi concedida pelo Ministro Ilmar Galvão, em recurso extraordinário. Acontece que, não tendo o Supremo Tribunal conhecido do RE, confirmou a decisão da Corte Eleitoral. O eminente ministro relator, no ponto, conhece do recurso e lhe dá provimento, no rumo do parecer do Ministério Público Federal. Já os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada divergem, não conhecendo do recurso.

Peço licença ao Sr. Ministro Relator para acompanhar os votos divergentes.

É que a Lei Complementar nº 64, de 1990, no seu art. 15, estabelece que “transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido”.

A lei, ao assim dispor, não escapa da crítica. Ela confere efeito suspensivo, está-se a ver, ao recurso especial e ao recurso extraordinário. Isto chega a ser um disparate. Mas *legem habemus*. O Tribunal Superior Eleitoral interpretou essa norma no sentido de que ela tem aplicação nos recursos que impugnem o registro. Tratando-se de recurso contra a diplomação, aplica-se o art. 216 do Código Eleitoral: o efeito suspensivo abrange, apenas, o recurso especial da competência do Tribunal Superior Eleitoral.

No caso, entretanto, o recurso tem por objeto o registro. E, segundo apreendi dos debates, o acórdão que decidiu o recurso extraordinário, em 4.11.92, não transitou em julgado, dado que nem foi, ainda, publicado.

Não conheço dos recursos, no ponto.

Sustenta-se, também, nos recursos, que o acórdão do TRE do Rio de Janeiro violou os arts. 37, § 1º, 14, § 9º, da Constituição, e o art. 19 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, bem assim os arts. 262, IV, 222 e 237, do Código Eleitoral.

No ponto, enquanto o Sr. Ministro Relator entende que os fatos são incontroversos e que o Tribunal não emprestou correta valoração jurídica a eles, os Ministros Marco Aurélio e Andrada divergem, sobre o fundamento de que o acórdão recorrido decidiu pela inexistência de prova, no particular.

A sentença, analisando a matéria de fato, teve como comprovado o ilícito.

Está na sentença:

“De outro lado, não versam os processos sobre simples comparecimento ou participação de candidatos em eventos organizados pela administração, atitudes consideradas legítimas pelo TRE/RJ, mas, sim, da organização de campanha publicitária pela Prefeitura Municipal para promover e divulgar o nome do ex-chefe do Executivo, então candidato ao cargo de vice-prefeito. São situações diferentes daquelas apreciadas no acórdão tantas vezes invocado.

Aqui não se cuida do comparecimento de Paulo Azevedo à inauguração de obra pelo então prefeito Jorge Muniz, mas da gravação em fita do evento e de sua divulgação, às expensas do Erário municipal, em horário nobre da televisão (vejam-se documentos de fls. 82-99 e de fls. 124-255).

Nas fitas, editadas à guisa de ‘informe publicitário’, o político era tão ou mais focalizado do que a obra; seu nome, tão ou mais mencionado do que suas realizações; seus atributos de administrador, tão ou mais exaltados do que as boas qualidades do empreendimento entregue ao público que o pagou.

O processo publicitário patrocinado pelo município, mais do que levar ao conhecimento do povo a execução de melhoramentos, teve por finalidade divulgar o que teria sido a ação, o tino administrativo, as virtudes do prefeito que renunciara para, segundo suas próprias palavras, candidatar-se ao cargo de vice-prefeito.

Nem mesmo o disfarce do método subliminar foi utilizado. Não se empregaram estímulos de fraca intensidade que passariam despercebidos por seus destinatários. Optou-se pela propaganda direta, escancarada, repetitiva, massificante. Os *media* foram usados largamente e o dinheiro do município gasto à mancheias.

Isso no que se refere aos fatos argüídos na representação do PDT. No que se relaciona à investigação judicial requerida pelo PFL, a situação não é diferente.

O boletim *Nova Friburgo em Alta Velocidade*, antes amadoristicamente dirigido, foi, em abril de 1992, mês em que Paulo Azevedo renunciou para se candidatar, entregue à direção de jornalista profissional, que recebeu a tarefa de ‘editar uma série de edições especiais’ (editorial de apresentação, fl. 8v). Suspenso, segundo se deduz dos exemplares trazidos ao processo por Jorge Muniz (fls. 81-134), em outubro de 1991, voltou a circular e, curiosamente, deixou de ostentar no frontispício o número da edição.

Não obstante publicado pelo Departamento de Comunicação da Secretaria-Geral da Prefeitura, e malgrado a renúncia de Paulo, o ex-prefeito foi ao longo da série de ‘edições especiais’ sua principal notícia, aquele cuja fotografia foi publicada maior número de vezes, o político a cujos pronunciamentos, sempre encimados por uma foto, foi reservado espaço nobre e sempre destacado das demais matérias por fundo escuro.

Mas não é só. Seu caráter eleitoral se revela também pelo uso ostensivo do emblema ou signo do Diretório Municipal do PMDB, facção dos representados. Não foi só o candidato que se beneficiou da indistigável naturezalouvaminheira do boletim. Seu partido foi também claramente promovido, divulgado e beneficiado.

A finalidade apologética da publicação, já salientada no despacho que determinou sua suspensão até a realização das eleições de 3 de outubro de 1992 (fl. 36), tornou-se ainda mais evidente com a não-retomada da circulação depois do pleito.

(XIX) Está, pois, plenamente demonstrada a utilização de recursos do Erário municipal, então sob a responsabilidade de Jorge Muniz da Silva, para promover, beneficiar, favorecer e divulgar o nome de Paulo César Vassalo de Azevedo. O argumento de que o prefeito não tinha ingerência na seleção de matérias chega a ser infantil. O próprio boletim se intitula arauto do ‘pensamento e ação do governo municipal’.”

Três juízes votaram no sentido de que os fatos ilícitos estavam comprovados: a juíza Tânia Heine (fls. 570-571), o juiz Paulo César Salomão

(fls. 572-573, fls. 599-A/605) e o juiz Genarino Carvalho Pignataro (fls. 573-574). O juiz Jalcyr Sader – fls. 590-595 – traz ao debate a prova e a valora, juridicamente (fls. 591, 592, 593). O presidente, desembargador Salim Saker, desempatando, assim votou:

“A propaganda eleitoral, noticiada nos autos, não chega a caracterizar o abuso do poder econômico capaz de causar a inelegibilidade e a cassação do diploma do candidato a prefeito Nelci da Silva.

Entendimento jurisprudencial exige prova robusta e incontroversa na caracterização do abuso do poder econômico.

Inexistindo, nos autos, a denominada prova inconcussa de abuso do poder econômico, eu dou provimento aos recursos, para julgar improcedente as representações.

Conferido o voto, na representação, falta a vista no processo de diplomação.”

O próprio relator, juiz Fernando Setembrino, não nega a existência da prova. Analisa-a e a valora, juridicamente. Está no seu voto, à fl. 568:

“O que restou provado nos autos foi uma propaganda, bem feita é verdade, porém, institucional, da Prefeitura de Nova Friburgo.

Esse tipo de propaganda, institucional, é uma praxe antiga do nosso cenário político, tendo os órgãos do Poder Executivo verbas alocadas para tanto. É a propaganda que tem por objetivo prestar contas ao público e aos eleitores que confiaram no político afinal eleito.

É óbvio que a prestação de contas, através da propaganda institucional, só tem razão de ser ao final de um mandato eletivo, surgindo aí o problema da proximidade com as novas eleições, sendo indubitoso que todo o político e seu partido, que estão no poder, tem interesse em fazer o sucessor. Isto é do ser humano, isto é da regra do jogo político, isto é da tradição do nosso país.”

Não vi, nos votos que não concordaram com a sentença, nenhuma análise dos fatos, para dizer da sua não-existência. O que parece é que os fatos são aceitos e são valorados, juridicamente, de modo diferente do constante da sentença.

Com razão, portanto, o eminente Ministro Torquato Jardim, relator, quando afirma, no seu voto:

“9. O segundo tema é a alegação de abuso de poder econômico e de autoridade contra Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva, suscitado nos recursos especiais do Ministério Público, do PFL, do PDT e do candidato Heródoto Bento de Mello.

10. A sentença do juízo eleitoral, lida no relatório, descreve minuciosamente os fatos e as circunstâncias que envolveram a publicidade promovida em torno das realizações e da personalidade do ex-prefeito, já candidato reconhecido a vice-prefeito, para concluir pelo abuso de poder econômico e de autoridade, donde ter declarado sua inelegibilidade pelos três anos subseqüentes a 3 de outubro de 1992.

Entendem os recorrentes não revestir aquela divulgação o caráter educativo, informativo ou de orientação social a que se refere a Constituição Federal (art. 37, § 1º), e, assim como a sentença (vide relatório, item XVIII da sentença), apontam que até mesmo o emblema ou signo da campanha coincidia com o do partido, uma vez mais contrariando a Constituição Federal (art. 37, § 1º, *in fine*). Argúem, em conseqüência, ofensa ao § 9º, art. 14, da Constituição Federal, ao art. 19 e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, e aos arts. 262, inciso IV, 222 e 237, do Código Eleitoral.

11. O acórdão recorrido, no entanto, pelo voto de desempate do presidente, reformou a sentença, afirmando que ‘esse tipo de propaganda institucional é uma praxe antiga do nosso cenário político, tendo os órgãos do Poder Executivo verbas alocadas para tanto; (é) a propaganda que tem por objetivo prestar contas ao público e aos eleitores que confiaram no político afinal eleito (...) não vislumbro a existência de fato, objetivamente demonstrados, de abuso de poder econômico ou de autoridade e a prova de sua influência no resultado eleitoral’ (fls. 568-569); que ‘o que se nota é uma divulgação cuidadosa de realizações, burilada, diria lapidada, porém institucional e da Prefeitura de Nova Friburgo’ (fl. 591), e inexistente ‘prova robusta e incontroversa na caracterização do abuso de poder econômico’ (fl. 595).

12. Os fatos são incontroversos: afirma-os a sentença; não os contradita o acórdão regional. Divergem as instâncias ordinárias quanto à sua valoração, juízo este reconhecidamente cabível no recurso especial.”

A questão se resume, portanto, na valoração jurídica da prova.

Valorando-a, peço licença aos eminentes Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada para acompanhar o voto do Sr. Ministro Torquato Jardim, relator.

Invoco, no ponto, o decidido por esta Corte no Recurso Eleitoral nº 9.354/RS – caso Boscardin – em que sustentei a tese no sentido de que não é relevante indagar se houve, ou não, uma vontade determinada de produzir propaganda eleitoral. O que importa perquirir é se a propaganda irregular existiu ou não. E, porque existiu, viciou a vontade de algum ou de alguns eleitores, em detrimento do princípio da igualdade entre os candidatos. No Recurso nº 11.241/RS, voltei ao tema. Depois de mencionar o voto proferido no Recurso nº 9.354/RS, disse eu:

“Tal como sustentei, naquele voto, estou em que, ocorrentes fatos caracterizadores da influência do poder econômico ou de abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública, vale dizer, ocorrentes, de forma objetiva, tais atos ou fatos, tem-se a inelegibilidade do candidato beneficiado, certo que importa a existência objetiva dos fatos, ou atos, não importando a responsabilidade subjetiva do candidato. Noutras palavras, importa a existência do ato ou fato que beneficia um candidato, em detrimento do princípio da igualdade. Existindo o ato ou fato irregular que implica quebra do princípio isonômico entre os candidatos, tem-se a inelegibilidade, não importando se o candidato desejava ou não, conscientemente, o benefício.

Aqui, o fato que caracteriza o abuso de função, cargo ou emprego público está comprovado. Quer dizer, a versão fática do acórdão é no sentido da existência do fato: a utilização dos serviços de um servidor do município no comitê de propaganda do candidato recorrente, percebendo o servidor remuneração paga pela administração municipal. Até o eminente juiz Teori Zavascki, que votou vencido, deixou expresso que, ‘quanto à matéria de fato, não tenho dúvida em acompanhar os votos (...) porque me parece inquestionável a existência do fato em si’ (fl. 93). A questão está, portanto, na valoração jurídica do fato. A sua existência, ao que penso, de forma objetiva, é caracterizadora do abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública, assim capaz de gerar inelegibilidade.”

Ora, no caso, a sentença apontou fatos caracterizadores do abuso do exercício de função ou de autoridade, como, por exemplo, a “organização de campanha publicitária pela Prefeitura Municipal para promover e divulgar o nome do ex-chefe do Executivo, então candidato ao cargo de vice-prefeito”, a “gravação em fita do evento e de sua divulgação, às expensas

do Erário municipal, em horário nobre da televisão”, focalizando-se muito mais o candidato do que a obra. Esses fatos, conforme vimos, não foram negados pelo acórdão: três juízes deram tais fatos como comprovados: a juíza Tânia Heine (fls. 570-571), o juiz Paulo César Salomão (fls. 572-573, fls. 599-A/605) e o juiz Genarino Pignataro (fls. 573-574). O juiz Sader, que votou entre os juízes que tiveram outro entendimento, não obstante isto, traz ao debate a prova e a valora, juridicamente (fls. 590-595). O presidente do Tribunal, desembargador Salim Saker, desempatando, não nega a existência dos fatos – “a propaganda eleitoral, noticiada nos autos, não chega a caracterizar o abuso do poder econômico capaz de causar inelegibilidade (...)” (fl. 595).

Os fatos, portanto, existiram. Cumpre-nos, simplesmente, valorá-los. Na linha dos votos que proferi nos citados recursos nºs 9.354/RS e 11.241/RS, não tenho como deixar de acompanhar o voto do Sr. Ministro Torquato Jardim.

Do exposto, com a vênia dos eminentes Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada, conheço dos recursos especiais do Ministério Público, do PFL, do PDT e do candidato Heródoto Bento de Mello e lhes dou provimento. No mais, acompanho, também, o voto do Sr. Ministro Torquato Jardim, relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, não tive oportunidade de consultar os autos, mas os debates trouxeram suficientes esclarecimentos e que dão-me condições de apreciar a matéria neste instante.

Bem disse o ilustre Ministro Carlos Velloso que o ilustre relator dividiu o voto em cinco temas: 1º) a impugnação da validade da eleição de Nelci da Silva; 2º) a alegação de abuso de poder econômico e de autoridade contra Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva; 3º) a imputação de que Nelci da Silva se beneficiou com o comentado abuso de poder por parte de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva; 4º) alegou ainda S. Exa., as preliminares de ilegitimidade de parte, incompetência do juízo de primeiro grau e cerceamento de defesa; e, por último, o não-conhecimento do recurso do

PFL na ação de impugnação de mandato, porque não subscrito por advogado. Anotei, Senhor Presidente, todos os aspectos, e assim entendo:

No que tange ao primeiro tema, ou seja, sobre a impugnação da validade da eleição de Nelci da Silva, entendeu o egrégio Tribunal Regional Eleitoral que a medida liminar conferida no recurso extraordinário visava completar a chapa para as eleições municipais. A meu ver a liminar foi concedida, exclusivamente, para permitir que o candidato a vice-prefeito disputasse as eleições. Julgado o recurso extraordinário, onde restou demonstrado não ser o recorrente possuidor do direito pleiteado, foi cassada a liminar, desaparecendo assim os efeitos da medida liminar *ex tunc*. Com isto, se restaurou integralmente o venerando acórdão desta Corte, pelo qual o recorrido, ainda que tivesse renunciado ao cargo de prefeito no prazo previsto no § 6º, do art. 14 da Constituição Federal, tornou-se inelegível para o cargo de vice-prefeito em período imediatamente posterior, nos termos do disposto no § 5º do referido art. 14 da Constituição, evitando, destarte, a fraude ao princípio constitucional da impossibilidade de reeleição. Excluído o vice-prefeito da chapa, a candidatura do prefeito tornou-se solitária, e como tal contrariou a disposição constitucional que determina o princípio da unidade da indivisibilidade da chapa. A invalidade de um membro da chapa torna esta inválida. A inelegibilidade foi declarada antes do pleito, o que possibilitou a substituição do candidato considerado inelegível, para tornar a chapa válida.

Pareceu, a meu ver, Senhor Presidente, a razoabilidade que permitiu a concessão da inelegibilidade. E, seguindo nestes termos, o ilustre ministro relator concluiu por conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, acolhendo os fundamentos de ofensa ao princípio da unicidade da chapa. E quanto ao fundamento da inelegibilidade de Nelci da Silva, em face do art. 14 do § 5º da Constituição, porquanto ao substituir o prefeito antes dos seis meses anteriores à eleição, donde a sua inelegibilidade, negou-lhe procedência nos termos do parecer do Ministério Público. Senhor Presidente, concordo com o ilustre ministro relator, com a devida vênia dos que entenderam em modo contrário.

Senhor Presidente, quanto ao segundo tema abordado pelo nobre relator, que foi o do abuso do poder econômico e da autoridade contra Paulo Azevedo e Jorge Muniz, inquestionavelmente, a meu sentir, as práti-

cas abusivas, levadas a efeito por Paulo Azevedo, candidato a vice-prefeito, beneficiaram o então candidato a prefeito, Nelci da Silva, pois como cabeça-de-chapa foi diretamente favorecido pela propaganda ilícita, e assim agindo estaria também influenciando nas vantagens do favorecimento.

Por esta razão, também, como o ilustre relator, com a devida vênia dos que entendem contrariamente, conheço dos recursos do Ministério Público, do PFL, do PDT e de Heródoto de Mello e lhes dou provimento para declarar inelegível pelo prazo de três anos, a partir das eleições de 3.10.92.

Quanto ao terceiro tema, dou provimento nos termos do voto do ministro relator.

Senhor Presidente, quanto ao quarto tema, do ilustre ministro relator, no que se refere às preliminares, também acompanho S. Exa. A inelegibilidade passiva argüida por Paulo Azevedo, sob o argumento de que deixara o cargo de prefeito, a meu ver inadmissível, pois julgada procedente a representação, determina disposição específica, que será declarada a inelegibilidade de todos que hajam contribuído para a prática do ato, nos precisos termos do item 14, do art. 22 da Lei Complementar nº 64.

No concernente à alegada incompetência do juiz monocrático, a matéria não merece maior consideração ante à jurisprudência pacífica desta Corte, de que competente para a ação de impugnação é o juízo que diplomou o candidato eleito. Melhor sorte não merece o recurso adesivo, que alega a ocorrência do cerceamento de defesa com que se constatou; a decisão alicerçou-se na propaganda bastante desenvolvida, a expensas dos cofres municipais, e não nos depoimentos prestados por testemunha ou exclusivamente na comentada fita de vídeo.

Por essas razões, Senhor Presidente, há que se ressaltar que a ação de impugnação do mandato foi subscrita pelo delegado do partido que, coincidentemente, era profissional de advocacia, e esta Corte também tem entendido que sendo delegado, advogado habilitado, não há ocorrência de cerceamento de defesa e também não se poderá falar em nulidade.

Senhor Presidente, convenci-me da correção do voto do ilustre ministro relator, pelo que o acompanho também nesta parte.

Acompanho integralmente o voto do relator, conhecendo e dando provimento aos recursos especiais, e não conheço dos recursos adesivos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Senhor Presidente, a matéria foi exaustivamente debatida pelos ilustres advogados que assomaram à tribuna e que também nos ofereceram memoriais fundamentados. Os doutos votos aqui proferidos examinaram a matéria sob todos os ângulos. Por isso mesmo, vou ater-me apenas a dois pontos que, a meu ver, foram aqueles que ensejaram maior divergência.

O primeiro deles diz respeito à inelegibilidade do atual prefeito Nelci da Silva, porque concorreu sem que houvesse na chapa o candidato a vice-prefeito declarado inelegível. Quanto ao tema, creio que razão não assiste ao eminente relator e aos eminentes ministros que o acompanharam. O Ministro Carlos Velloso não o acompanhou neste tópico.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A respeito da liminar?

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Estou de acordo com a tese sustentada pelo ministro relator e agora pelo Ministro Flaquer Scartezzini, de que julgado o mérito a liminar perde o efeito. Mas acontece que o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 impõe o trânsito em julgado do recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Então a liminar foi inútil?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Não. Surtiu efeito.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Se só se cancela o registro depois do trânsito em julgado, a liminar foi inútil. Eu interpreto de outro modo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: É que nós tínhamos em mente o art. 216 do Código Eleitoral. Sempre foi assim na Justiça Eleitoral. Essa Lei nº 64/90 é que trouxe a inovação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A meu ver, o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 não diverge do art. 257 do Código Eleitoral. O recurso continua sem o efeito suspensivo. Apenas, se a decisão anterior, no caso a do TSE, tivesse concedido o registro e a inelegibilidade viesse a ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal, e essa decisão houvesse transitado em julgado, só depois disso é que ela importaria o cancelamento do registro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Fascinante a colocação do eminente presidente. Faz jus à inteligência de S. Exa.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Qual o artigo que o Ministro Pertence citou?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O art. 15 da Lei Complementar nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Conjugado com qual artigo?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Com a regra geral do art. 257 do Código, de que os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo; regra que tem ênfase específica, em matéria de recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De qualquer forma houve a liminar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas a liminar, não conhecido o recurso, perde a eficácia *ex tunc* – é uma salvaguarda provisória da eficácia possível do recurso. Se o recurso fracassa, simplesmente, a liminar cessa, desde a sua concessão.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Vossa Excelência está me fazendo meditar sobre este tema, porque o dispositivo

da Lei Complementar nº 64 é claro ao dizer que, transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, lhe será negado o registro, ou cancelado, se já sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido. O que, *a contrario sensu*, nos leva a concluir que, à falta de trânsito em julgado, o registro é válido, tanto quanto o diploma já expedido.

Argumenta o eminente presidente que, por força do Código Eleitoral, em seu art. 257, os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo, mas apenas devolutivo. Todavia, confesso que me sinto em dificuldade de dar interpretação outra ao art. 15 da LC nº 64/90 que implique, no caso, na prevalência da regra do art. 257. Creio que seria o ideal que assim se fizesse. O eminente Ministro Carlos Velloso, inclusive, chamou a atenção para o absurdo desse dispositivo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Peço apenas para raciocinarmos na lógica do razoável numa hipótese: um pedido de eleição municipal é indeferido em primeira instância; há um recurso ordinário não provido, há um recurso especial não conhecido; se formos interpretar literalmente o art. 15, o registro, jamais concedido, só se considerará indeferido depois que transitar em julgado a decisão dos embargos de declaração em recurso extraordinário. Esse absurdo é que a lógica do razoável, não concebe, Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não estou na posição de legislador, mas defrontando-me com uma ordem jurídica definida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A tese posta pelo Ministro Sepúlveda Pertence é muito interessante. A interpretação que vem sendo adotada realmente conduz a esse absurdo: basta requerer o registro para disputar a eleição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não podemos raciocinar com o excepcional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas que excepcionalidade existe em um registro ser indeferido nas quatro instâncias a que se submeter o caso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A lógica do Direito é a lógica do razoável. Prometo me debruçar sobre o tema.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O grande problema que fulminado o registro não se possibilitando ao candidato participar do pleito, uma possível vitória, posteriormente, será uma vitória de Pirro. A menos que se caminhe para anular o pleito. Aí é que está a razão de ser do preceito do art. 15.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Confesso que até o momento, após os debates aqui travados, não consegui ainda, posso até vir a fazê-lo e estarei predisposto a assim agir, no sentido de encontrar uma interpretação que seja mais consentânea com as regras maiores que devem reger o processo eleitoral. Mas, no momento, prefiro ficar adstrito à interpretação mais literal do art. 15 da Lei Complementar nº 64/90. O certo é que, no caso, segundo foi aqui realçado, não transitou em julgado a decisão que cassou a expedição do diploma. A liminar é uma medida cautelar e há de prevalecer na medida em que exista o processo principal. Ela depende do processo principal e visa a assegurar a eficácia da decisão a ser nele proferida. Não se pode, porém, desconhecer que a liminar às vezes produz efeitos que se tornam praticamente irreversíveis. No caso concreto, se assim não entendêssemos, estaríamos a reconhecer um direito à parte e, ao mesmo tempo, a negar condições para o exercício do seu direito, pois o art. 17 da Lei Complementar nº 64/90 faculta ao partido político ou coligação que requerer o registro de candidato, considerado inelegível, dar-lhe substituto, mesmo que a decisão passada em julgado tenha sido proferida após o termo final do prazo de registro, caso em que a respectiva comissão executiva do partido fará a escolha do candidato. Portanto, em plena vigência da liminar, tornou-se impossível fazer-se a substituição prevista em texto legal expresso.

Por todas essas considerações, minha conclusão é divergente daquela sustentada pelos ilustres Ministros Relator e Cid Flaquer Scartezzini.

Afora essa questão, penso que aquela que, na verdade, foi objeto das maiores divergências, e que é a mais relevante, é a concernente ao abuso do poder econômico ou do poder de autoridade. Toda controvérsia consiste

em saber se essa questão diz respeito a reexame da prova ou à valoração da prova. Da leitura que ouvi do texto do acórdão e da leitura que fiz da própria sentença, a conclusão a que cheguei é no sentido de que os fatos são incontroversos. Há certos julgadores, especialmente no âmbito do Tribunal *a quo*, que falam em prova incompleta, que a prova não é suficiente para se reconhecer a existência do abuso do poder econômico ou de autoridade. Mas, a meu ver, a questão é mesmo de valoração da prova. Tudo consiste em saber se os fatos, como aceitos pelo acórdão recorrido, podem ou não ser considerados como abuso. Nenhum julgador negou a existência desses fatos. Apenas uns acharam que, como tais, constantes dos autos e de forma incontroversa, não seriam suficientes para tipificar o questionado abuso. Apenas isso.

Estou convencido de que se os fatos aceitos pelo aresto do egrégio Tribunal *a quo*, não constituírem abuso do poder econômico ou de autoridade, o dispositivo legal se tornará simplesmente inócuo.

De fato, vejamos o que diz o texto da sentença, que foi transcrito, no parecer da d. Procuradoria-Geral da República (fls. 370-372):

“De outro lado, não versam os processos sobre simples comparecimento ou participação de candidatos em eventos organizados pela administração, atitudes consideradas legítimas pelo TRE/RJ, mas sim da organização de campanha publicitária pela Prefeitura Municipal para promover e divulgar o nome do ex-chefe do Executivo, então candidato ao cargo de vice-prefeito. São situações diferentes daquelas apreciadas no acórdão tantas vezes invocado.

Aqui não se cuida do comparecimento de Paulo Azevedo à inauguração de obra pelo então prefeito Jorge Muniz, mas da gravação em fita do evento e de sua divulgação, às expensas do Erário municipal, em horário nobre da televisão (vejam-se documentos de fls. 82-99 e de fls. 124-255).

Nas fitas, editadas à guisa de ‘informe publicitário’, o político era tão ou mais focalizado do que a obra, seu nome, tão ou mais mencionado do que suas realizações, seus atributos de administrador, tão ou mais exaltados do que as boas qualidades do empreendimento entregue ao público que o pagou.

O processo publicitário patrocinado pelo município mais do que levar ao conhecimento do povo a execução de melhoramentos teve por finalidade divulgar o que teria sido a ação, o tino administrativo, as virtudes do prefeito que renunciara para, segundo suas próprias palavras, candidatar-se ao cargo de vice-prefeito.

Nem mesmo o disfarce do método subliminar foi utilizado. Não se empregaram estímulos de fraca intensidade que passariam despercebidos por seus destinatários. Optou-se pela propaganda direta, escancarada, repetitiva, massificante. Os *media* foram usados largamente e o dinheiro do município gasto à mancheias.

Isso no que se refere aos fatos argüidos na representação do PDT. No que se relaciona à investigação judicial requerida pelo PFL, a situação não é diferente.

O boletim *Nova Friburgo em Alta Velocidade* antes amadoristicamente dirigido, foi em abril de 1992, mês em que Paulo Azevedo renunciou para se candidatar, entregue à direção de jornalista profissional que recebeu a tarefa de 'editar uma série de edições especiais' (editorial de apresentação, fl. 8v). Suspenso, segundo se deduz dos exemplares trazidos ao processo por Jorge Muniz (fls. 81-134), em outubro de 1991, voltou a circular e, curiosamente, deixou de ostentar no frontispício o número da edição.

Não obstante publicado pelo Departamento de Comunicação da Secretaria-Geral da Prefeitura e malgrado a renúncia de Paulo, o ex-prefeito foi ao longo da série de 'edições especiais' sua principal notícia, aquele cuja fotografia foi publicada maior número de vezes, o político a cujos pronunciamentos, sempre encimados por uma foto, foi reservado espaço nobre e sempre destacado das demais matérias por fundo escuro.

Mas não é só. Seu caráter eleitoral se revela também pelo uso ostensivo do emblema ou signo do Diretório Municipal do PMDB, facção dos representados. Não foi só o candidato que se beneficiou da indistigável naturezalouvaminheira do boletim. Seu partido foi também claramente promovido, divulgado e beneficiado.

A finalidade apologética da publicação, já salientada no despacho que determinou sua suspensão até a realização das eleições de 3 de outubro de 1992 (fl. 36), tornou-se ainda mais evidente com a não-retomada da circulação depois do pleito.

Está, pois, plenamente demonstrada a utilização de recursos do Erário municipal, então sob a responsabilidade de Jorge Muniz da Silva, para promover, beneficiar, favorecer e divulgar o nome de Paulo César Vassalo de Azevedo. O argumento de que o prefeito não tinha ingerência na seleção de matérias chega a ser infantil. O próprio boletim se intitula arauto do 'pensamento e ação do governo municipal'."

Esta foi a sentença. Fala-se "não podemos examinar a sentença, temos de ater-nos aos fatos descritos no acórdão". Acontece que esses fatos

não foram negados pelo acórdão. O que houve foi dissenso quanto à sua qualificação jurídica. A questão foi resolvida pelo presidente, sem adentrar no exame dessa prova, mas no sentido apenas de valorá-las, isto é, no sentido de dizer se essas provas aceitas pela sentença e não negadas pelo acórdão constituíam ou não abuso de poder econômico ou abuso de autoridade.

Estou convencido de que configuram tais abusos. Na verdade, o que está acontecendo no Brasil é algo que precisa de ser reprimido e com rigor. Andam a título de propaganda institucional malversando verbas públicas em benefícios eleitorais de certos candidatos ou pretensos candidatos a cargos públicos. Isso não é uma atuação sadia e que não se conforma com os maiores interesses do país. Estamos numa era em que precisamos melhor refletir sobre esse tema e termos em conta que estamos numa nação de miseráveis em que os desníveis sociais aumentam a cada instante, a toda hora e, portanto, ao interpretar a lei, devemos ser rigorosos quanto à responsabilidade pela utilização do dinheiro público, que é algo sagrado, e há de ser usado com todas as cautelas legais e morais. E, no caso, creio que isso não aconteceu.

Portanto, no tópico, acompanho também o voto do Ministro Carlos Velloso, quanto à questão pertinente ao abuso de autoridade. Em suma: conheço e dou provimento aos recursos do MP, PFL, PDT e Heródoto Bento de Melo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Há matéria constitucional, portanto, tenho voto.

Rejeito inicialmente a alegação de ofensa ao art. 14, § 5º, da Constituição. A engenhosa construção do ilustre advogado do PFL – engenhosa como sói – não consegue explicar a inutilidade a que condenaria a parte final do preceito, quando estabelece a inelegibilidade de quem houver substituído o titular nos seis meses anteriores ao pleito. Se qualquer substituição, a qualquer tempo, importar sua inelegibilidade, a cláusula final seria rigorosamente inútil.

Examino – menos em função do caso concreto do que do relevo fundamental que empresto ao tema, para a efetividade da Justiça Eleitoral – o

problema da incidência no caso do art. 15 da Lei Complementar nº 64 e da sua inteligência. É lugar-comum de toda reflexão sobre a Justiça Eleitoral o imperativo da sua celeridade e da sua incompatibilidade essencial com as manobras protelatórias; em função disso, no sistema do código – salvo exceções nele próprio estabelecida – o princípio básico é do art. 257, segundo o qual os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo.

Precisamente no capítulo que mais demanda rapidez e celeridade de decisões, que é o de habilitação de candidatos, do registro de candidatos, o art. 15 teria dinamitado inteiramente este sistema, porque interpretado na sua literalidade, e só nela, iria além de dar efeito suspensivo a qualquer recurso no processo de registro.

Basta pensar na hipótese que enfatizei – e que não é a do caso concreto – em que nenhuma decisão, de nenhuma das instâncias, houvesse sido favorável ao pedido do registro. A interpretação literal do art. 15 levaria a que o registro só se consideraria indeferido após o trânsito em julgado da decisão final. Dir-se-á é dispositivo de lei complementar, de hierarquia superior ao código. Mas não é norma complementar. A matéria não diz com o estabelecimento de casos de inelegibilidade, mas com a disciplina processual do processo do registro de candidatos, que, inserida embora em lei complementar, não tem hierarquia complementar, mas ordinária.

Teria, não obstante, o art. 15 da LC nº 64 revogado, ou derogado, no procedimento de registro, o art. 257? A meu ver não. A conciliação possível que antecipo é esta. Os recursos não têm efeito suspensivo. Por isso mesmo, cada decisão gera imediatamente a sua eficácia; concedido o registro em primeiro grau, considera-se este deferido, malgrado haja recurso contra tal deferimento. Provido o recurso, está cancelado o registro, e assim sucessivamente, até a decisão de mais alto grau que aí tenha transitado em julgado. Se ela vem após a uma decisão que o houvesse deferido – diz a lei – o registro, antes deferido, só então será cancelado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Indago se o fato de ter sido deferido em primeiro grau ou no Tribunal Regional, não importa; importa, sim, o último julgamento?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Importa sim. Como os recursos não têm efeito suspensivo, exatamente por isso, consi-

dera-se deferido o registro. Mas não que o indeferimento – no caso de indeferimento originário do registro – ou o deferimento numa instância intermediária, possa continuar prevalecendo sobre decisões das instâncias superiores.

Isso não me leva, no entanto, no caso concreto, a conhecer e dar provimento ao recurso. É que há, nas eleições majoritárias, uma duplicidade de interesses e um paralelismo de atuação processual entre o partido e o candidato, que leva a uma perplexidade que há de ter uma solução razoável.

Diz o art. 17 da mesma lei complementar:

“Art. 17. É facultado ao partido político ou coligação que requerer o registro de candidato considerado inelegível dar-lhe substituto, mesmo que a decisão passada em julgado tenha sido proferida após o termo final do prazo de registro, caso em que a respectiva comissão executiva do partido fará a escolha do candidato.”

Sucedem que, independentemente da decisão do partido, que possa querer não assumir os riscos de prosseguir na controvérsia, a legitimação do candidato é indiscutível. E, no caso, o candidato foi até o Supremo Tribunal Federal. Não restava ao partido mecanismo capaz de substituí-lo. Aí, surge uma dualidade, uma alternativa difícil. Ainda assim, se se trata do candidato a prefeito, dificilmente se pode sustentar que, afinal declarada a sua inelegibilidade, o vice-prefeito estaria eleito, pela simples razão de que, pelo nosso sistema constitucional, a eleição dos vices é um acessório da eleição do titular.

Mas esse não é o caso concreto. No caso concreto, o que sucedeu é que, se se tornou nula a eleição acessória do vice-prefeito, porque afinal declarada a sua inelegibilidade, isso, contudo, não afetou, neste caso, a eleição do prefeito.

É a única fórmula de dar razoabilidade a esse mecanismo altamente defeituoso do nosso Direito Processual Eleitoral, de admitir comportamentos processuais independentes e paralelos do candidato e do seu partido, o que gera, às vezes, essa solução. Seria absolutamente iníquo, porém, levar ao partido, que não podia substituir o candidato a vice – que insistia, em nome próprio, no seu recurso, a ver destruída sua vitória para o cargo principal.

Quanto à longa polêmica sobre ser a questão de fato ou de reavaliação de fato, tranquiliza-me que meu voto não seja decisivo. A falta de embargos declaratórios, realmente, exige quase um exercício de psicanálise judiciária para verificar o verdadeiro sentido dos dois votos vencedores motivados, que ficaram realmente numa zona absolutamente cinzenta, entre dizer que aqueles fatos – que teriam que ter em consideração, porque afirmados pela sentença relatada – o objeto daquele recurso de apelação, se consideravam todos provados ou não. De qualquer sorte, parece indubitável, no conjunto do acórdão, um dado: uma dita “propaganda institucional” que girava em torno do nome do ex-prefeito. Fico no capítulo em que tenho direito de voto: o art. 37, § 1º, da Constituição, sem outras considerações, autoriza-me a ver caracterizado, neste ponto, o abuso do poder político administrativo, com consequências de Direito Eleitoral. Portanto, acompanho no ponto o eminente relator.

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM (relator): Essa matéria foi expressamente negada em meu voto, e os que o acompanharam, suponho, também subscreveram esse ponto de vista.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Pediria a V. Exa. a gentileza de ler o trecho do seu voto concernente à matéria para nos reavivar a memória.

O SENHOR MINISTRO TORQUATO JARDIM: É o tópico 24 do meu voto:

“Sobre a inexistência de cerceamento de defesa, versou a sentença, vide relatório item 3 da sentença e assim decidiu o acórdão por unanimidade. Não há dúvida que o processo teve sua parte de instrução bastante atribulada não tendo, o argüente, tido oportunidade de participar de todas as fases de colheita da prova. Porém, o recurso não demonstra a existência de prejuízo, sendo de ressaltar que a sentença não se apoiou na prova testemunhal, nem na fita de vídeo em si, pelo seu conteúdo, mas sim pelo entendimento de que houve propaganda maciça, às expensas do Erário municipal.”

A matéria foi versada nesse ponto e o acórdão regional foi unânime em rejeitar o argumento.

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, quando votei e caminhei no sentido de não conhecer dos recursos interpostos na via principal, assentei, de forma clara, que reconhecia como que “o caráter acessório” dos recursos adesivos. Reconhecia os adesivos interpostos muito mais considerando-se presente o princípio da eventualidade, como indicado pela melhor doutrina. Recorre-se, na via chamada adesiva, tendo-se presente a possibilidade de a Corte vir a adentrar o mérito, ou vir a poder adentrar o mérito. Daí ter dito que, por via de consequência, como não conhecia dos recursos interpostos protocolados na via principal, também não conhecia daqueles adesivos.

Senhor Presidente, o que se articula nesses recursos – e o primeiro deles está às fls. 632 a 635? Articula-se principalmente que a prova que serviu de base à sentença prolatada pelo juízo foi colhida sem observância a um princípio constitucional, o do contraditório. Articula-se, também, com a incompetência do juízo já que os fatos deveriam ser apurados pelo corregedor. Mas vou centrar o meu voto, Presidente, na alegação de cerceio de defesa, de contrariedade e negativa de vigência ao inciso LV do rol das garantias constitucionais, no que estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O que se aponta na espécie dos autos é que desde a petição de fls. 292 a 294, o recorrente enfatizou que todos os atos principais da investigação foram realizados sem qualquer intimação ou sua participação; não foi cientificado da tomada do depoimento de fls. 118 e 342, em que consta o registro da ausência; o pedido de perícia efetuado pelo Ministério Público – e creio que esta perícia estaria ligada às fitas reveladoras do que transmitido via televisão, a configurar o abuso do poder econômico – não foi acolhido.

Senhor Presidente, consta do acórdão que, na espécie, as próprias fitas originais não teriam sido exibidas; ter-se-ia partido para cópias dessas

fitas. E se prossegue apontando a deficiência da tramitação do processo no tocante ao princípio do contraditório.

Estamos à beira de proclamar a inelegibilidade de determinados cidadãos. Mais do que isso, estamos caminhando, como Colegiado – e a maioria tem sempre razão – no sentido de endossar a moldura fática que teria resultado do exame dos elementos dos autos – moldura fática que foi exteriorizada pelo Ministro Pádua Ribeiro, quando procedeu à leitura da sentença e não do acórdão impugnado.

Os fatos, Senhor Presidente, são graves, porque têm repercussão maior, que fulminam – muito embora temporariamente – carreiras políticas; são fatos que fulminam até mesmo uma diplomação, interrompendo o exercício de um mandato.

Diante dessas premissas, e porque a maioria da Corte de origem colocou em plano secundário o que articulado quanto ao cerceio de defesa – porque no mérito decidiria a favor de quem viria a aproveitar a declaração da nulidade – caminho no sentido de conhecer dos recursos adesivos.

Peço vênua ao nobre relator para viabilizar o exercício do direito de defesa, acolhendo o pleito formulado no recurso adesivo interposto – e aí me defronto com o primeiro deles, de Paulo Azevedo –, e declarar a nulidade do processo, a fim de que a instrução se refaça, com observância irrestrita ao princípio do contraditório.

É como voto na espécie.

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO DINIZ DE ANDRADA: Senhor Presidente, da mesma forma que o Ministro Marco Aurélio, não me pronunciara quanto ao mérito do recurso adesivo, porque acompanhara S. Exa. no não-conhecimento dos recursos principais. Agora, acompanho, por inteiro, a manifestação do Ministro Marco Aurélio, conhecendo dos adesivos.

VOTO SOBRE QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ao que colhi da releitura feita pelo eminente relator, do seu voto e da parte do acórdão que examinou a preliminar, o Tribunal Regional, por unani-

midade, entendeu que não houve prejuízo, porque a sentença não se fundou nas provas que teriam sido feitas com eventual ofensa ao princípio do contraditório. Por isso não tenho como conhecer do recurso adesivo.

EXTRATO DA ATA

Rec. nº 11.841 – RJ. Relator: Ministro Torquato Jardim – Recorrentes: 1) Partido Democrático Trabalhista, por seu diretório nacional (Adv.: Dr. Hugo Leal Melo da Silva); 2) Procuradoria Regional; 3) Diretório Regional do PFL (Adv.: Dr. Marcus Heusi Nette); 4) Heródoto Bento de Mello, candidato a prefeito, 2º colocado (Adv.: Dr. Oscar J. Müller Filho). Recursos adesivos – Recorrentes: 1) Paulo Azevedo, vice-prefeito (Adv.: Dr. José Helyael Barucke); 2) Jorge Muniz da Silva (Adv.: Dr. Hamilton S. da Silva) – Recorridos: 1) Jorge Muniz da Silva (Adv.: Dr. Hamilton S. da Silva); 2) Nelci da Silva, prefeito eleito; 3) Paulo Azevedo, vice-prefeito eleito (Adv.: Dr. José G. Helyael Barucke).

Decisão: Recurso do Partido da Frente Liberal (PFL): O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, lhe deu provimento para declarar a inelegibilidade de Paulo Azevedo, Jorge Muniz da Silva e Nelci da Silva, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada. Recurso do Ministério Público: O recurso foi conhecido e provido, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada. Recurso do Partido Democrático Trabalhista (PDT): Conhecido e provido, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada. Recurso de Heródoto Bento de Mello: conhecido e provido, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada. Recursos adesivos de Paulo Azevedo e Jorge Muniz da Silva: Não conhecidos, vencidos em parte os Srs. Ministros Marco Aurélio e Diniz de Andrada, que deles conheciam e davam provimento sob o fundamento de cerceamento de defesa, para anular o processo e determinar a repetição da instrução. Votou o Presidente.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Flaquer Scartezzini, Pádua Ribeiro, Torquato Jardim, Diniz de Andrada e o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, procurador-geral eleitoral.

Publicado no *DJ* de 5.8.94.

Índice de Assuntos

A

Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral (Utilização). Recursos (Prefeitura). Legitimidade passiva. Prefeito (Renúncia). **Representação**. Ac. nº 11.841, p. 312

Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Diplomação. Cassação. Responsabilidade pessoal (Desnecessidade). Voto (Obtenção). Quantidade (Irrelevância). Ac. nº 11.841, p. 312

Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Eleição municipal. Competência. Juízo (Primeiro grau). **Representação**. Ac. nº 11.841, p. 312

Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Prova (Produção). Intimação (Ausência). Cerceamento de defesa (Ausência). Prejuízo (Inexistência). Ac. nº 11.841, p. 312

Abuso de poder. Responsabilidade (Inexistência). Cassação (Aplicação). Mandato eletivo. Nexo de causalidade (Ocorrência). **Inelegibilidade (Inaplicação)**. Beneficiário. Ac. nº 12.343, p. 153

Abuso de poder (Caracterização). Cônjuge (Distribuição). Material (Construção). Programa assistencial (Divulgação). Eleições (Proximidade). Ac. nº 12.343, p. 153

Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral (Utilização). Recursos (Prefeitura). Legitimidade passiva. Prefeito (Renúncia). **Representação**. Abuso de autoridade. Ac. nº 11.841, p. 312

Abuso do poder econômico. Diplomação. Cassação. Responsabilidade pessoal (Desnecessidade). Voto (Obtenção). Quantidade (Irrelevância). **Abuso de autoridade**. Ac. nº 11.841, p. 312

Abuso do poder econômico. Eleição municipal. Competência. Juízo (Primeiro grau). **Representação**. Abuso de autoridade. Ac. nº 11.841, p. 312

Abuso do poder econômico. Prova (Produção). Intimação (Ausência). Cerceamento de defesa (Ausência). Prejuízo (Inexistência). **Abuso de autoridade**. Ac. nº 11.841, p. 312

Abuso do poder econômico (Caracterização). Sócio. Empresa gráfica. Propaganda (Utilização). Atividade comercial. Propaganda eleitoral (Veiculação). Ac. nº 13.428, p. 263

Ação anulatória (Justiça Comum). Procedência (Análise). Justiça Eleitoral (Incompetência). **Inelegibilidade (Suspensão)**. Rejeição de contas. Câmara Municipal (Decisão). Ac. nº 12.569, p. 228

Ação de impugnação. Decadência (Arguição). Exame (Anterioridade). Pressuposto de admissibilidade. Recurso especial. **Mandato eletivo**. Ac. nº 12.343, p. 153

Ação de impugnação. Decadência (Exame). Instância inferior (Comissão). Instância especial. Pronunciamento (Impossibilidade). Preclusão (Ocorrência). **Mandato eletivo**. Ac. nº 12.343, p. 153

Ação de impugnação. Eleição municipal. Constituição Federal, art. 121, § 4º, I e II (Aplicação). **Recurso especial (Cabimento)**. TRE (Decisão). Mandato eletivo. Ac. nº 12.343, p. 153

Ação de impugnação. Legitimidade ativa. Candidato. Partido político. Ac. nº 12.343, p. 153

Acórdão (Prevalência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Rejeição de contas. Fundamentação. TSE (Decisão). Irregularidade insanável. STF (Reforma). Ac. nº 12.569, p. 228

Advogado. Delegado de partido (Qualidade). Recurso (Interposição). Capacidade postulatória (Existência). Ac. nº 11.841, p. 312

Arquivamento. Pedido implícito (Caracterização). Indiciado (Nome). Inclusão (Falta). Denúncia. **Inquérito policial.** Ac. nº 12.040, p. 9

Arquivamento (Pedido implícito). Competência (Exame). Procurador regional eleitoral. **Inquérito policial.** Ac. nº 12.040, p. 9

Arquivamento (Pedido implícito). Procedimento (Código Eleitoral). Cumprimento (Determinação). **Inquérito policial.** Ac. nº 12.040, p. 9

Atividade comercial. Propaganda eleitoral (Veiculação). **Abuso do poder econômico (Caracterização).** Sócio. Empresa gráfica. Propaganda (Utilização). Ac. nº 13.428, p. 263

B

Beneficiário. Abuso de poder. Responsabilidade (Inexistência). Cassação (Aplicação). Mandato eletivo. Nexo de causalidade (Ocorrência). **Inelegibilidade (Inaplicação).** Ac. nº 12.343, p. 153

Benefício (Inaplicabilidade). Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). **Filiação partidária (Anterioridade).** Registro de candidato. Militar (Dispensa). Res. nº 13.981, p. 304

C

Câmara dos Deputados. Representante (Estados). Número. Fixação (Necessidade). Eleições (Anterioridade). Ac. nº 12.066, p. 46

Câmara Municipal (Decisão). Ação anulatória (Justiça Comum). Procedência (Análise). Justiça Eleitoral (Incompetência). **Inelegibilidade (Suspensão).** Rejeição de contas. Ac. nº 12.569, p. 228

Campanha eleitoral (Utilização). Recursos (Prefeitura). Legitimidade passiva. Prefeito (Renúncia). **Representação**. Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Ac. nº 11.841, p. 312

Candidato. Convenção. Processo eleitoral (Reabertura). **Eleição majoritária (Renovação)**. Escolha (Possibilidade). Ac. nº 13.185, p. 246

Candidato. Partido político. **Ação de impugnação**. Legitimidade ativa. Ac. nº 12.343, p. 153

Candidato eleito. Voto nulo. Maioria (Alcance). Código Eleitoral, art. 224 (Constitucionalidade). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Ac. nº 13.185, p. 246

Capacidade postulatória (Existência). **Advogado**. Delegado de partido (Qualidade). Recurso (Interposição). Ac. nº 11.841, p. 312

Casamento religioso. Irmão. Prefeito. Parentesco por afinidade (Ausência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Concubina. Ac. nº 13.500, p. 285

Cassação. Responsabilidade pessoal (Desnecessidade). Voto (Obtenção). Quantidade (Irrelevância). **Abuso de autoridade**. Abuso do poder econômico. Diplomação. Ac. nº 11.841, p. 312

Cassação (Aplicação). Mandato eletivo. Nexo de causalidade (Ocorrência). **Inelegibilidade (Inaplicação)**. Beneficiário. Abuso de poder. Responsabilidade (Inexistência). Ac. nº 12.343, p. 153

Cerceamento de defesa (Ausência). Prejuízo (Inexistência). **Abuso de autoridade**. Abuso do poder econômico. Prova (Produção). Intimação (Ausência). Ac. nº 11.841, p. 312

Chapa. Complementação (Ausência). Vice-prefeito (Ausência). **Voto (Nulidade)**. Prefeito. Eleição. Ac. nº 11.841, p. 312

Código Eleitoral, art. 175, § 4º (Inaplicabilidade). Eleição proporcional (Alcance). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Voto nulo. Contagem (Impossibilidade). Partido político. Ac. nº 13.185, p. 246

Código Eleitoral, art. 224 (Constitucionalidade). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Candidato eleito. Voto nulo. Maioria (Alcance). Ac. nº 13.185, p. 246

Código Eleitoral, art. 263 (Inconstitucionalidade). **Prejulgado (Alteração)**. TSE. *Quorum* (Imposição). Ac. nº 12.501, p. 204

Competência. Juízo (Primeiro grau). **Representação**. Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Eleição municipal. Ac. nº 11.841, p. 312

Competência. TSE. Prestação jurisdicional (Exaurimento). **Recurso de diplomação**. TRE (Decisão). Diplomação (Retratação). Ac. nº 12.066, p. 46

Competência (Exame). Procurador regional eleitoral. **Inquérito policial**. Arquivamento (Pedido implícito). Ac. nº 12.040, p. 9

Competência (Preservação). TSE. **Reclamação (Descabimento)**. Ac. nº 12.066, p. 46

Competência originária. TSE. **Mandado de segurança**. TRE (Decisão). Plebiscito (Homologação). Município (Criação). Ac. nº 12.165, p. 100

Complementação (Ausência). Vice-prefeito (Ausência). **Voto (Nulidade)**. Prefeito. Eleição. Chapa. Ac. nº 11.841, p. 312

Concubina. Casamento religioso. Irmão. Prefeito. Parentesco por afinidade (Ausência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Ac. nº 13.500, p. 285

Cônjuge (Distribuição). Material (Construção). Programa assistencial (Divulgação). Eleições (Proximidade). **Abuso de poder (Caracterização)**. Ac. nº 12.343, p. 153

Constituição Federal, art. 121, § 4º, I e II (Aplicação). **Recurso especial (Cabimento)**. TRE (Decisão). Mandato eletivo. Ação de impugnação. Eleição municipal. Ac. nº 12.343, p. 153

Contagem (Impossibilidade). Partido político. Código Eleitoral, art. 175, § 4º (Inaplicabilidade). Eleição proporcional (Alcance). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Voto nulo. Ac. nº 13.185, p. 246

Convenção. Processo eleitoral (Reabertura). **Eleição majoritária (Renovação)**. Escolha (Possibilidade). Candidato. Ac. nº 13.185, p. 246

Cumprimento (Determinação). **Inquérito policial**. Arquivamento (Pedido implícito). Procedimento (Código Eleitoral). Ac. nº 12.040, p. 9

D

Decadência (Arguição). Exame (Anterioridade). Pressuposto de admissibilidade. Recurso especial. **Mandato eletivo**. Ação de impugnação. Ac. nº 12.343, p. 153

Decadência (Exame). Instância inferior (Comissão). Instância especial. Pronunciamento (Impossibilidade). Preclusão (Ocorrência). **Mandato eletivo**. Ação de impugnação. Ac. nº 12.343, p. 153

Delegado de partido (Qualidade). Recurso (Interposição). Capacidade postulatória (Existência). **Advogado**. Ac. nº 11.841, p. 312

Denúncia. **Inquérito policial**. Arquivamento. Pedido implícito (Caracterização). Indiciado (Nome). Inclusão (Falta). Ac. nº 12.040, p. 9

Desincompatibilização. **Filiação partidária**. Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). Prazo (Observação). Res. nº 13.981, p. 304

Diplomação. Cassação. Responsabilidade pessoal (Desnecessidade). Voto (Obtenção). Quantidade (Irrelevância). **Abuso de autoridade**. Abuso do poder econômico. Ac. nº 11.841, p. 312

Diplomação (Retratação). Competência. TSE. Prestação jurisdicional (Exaurimento). **Recurso de diplomação**. TRE (Decisão). Ac. nº 12.066, p. 46

Diretório municipal. **Recurso (Interposição)**. TSE. Legitimidade. Ac. nº 12.501, p. 204

Distrito (Individualização). **Plebiscito**. Município (Criação). Emancipação. Eleitor. *Quorum* (Exigibilidade). Ac. nº 12.165, p. 100

E

Eleição. Chapa. Complementação (Ausência). Vice-prefeito (Ausência). **Voto (Nulidade)**. Prefeito. Ac. nº 11.841, p. 312

Eleição. **Inelegibilidade (Ausência)**. Prefeito (Candidatura). Vice-prefeito. Titular (Substituição). Período (Superioridade). Semestre. Ac. nº 11.841, p. 312

Eleição majoritária (Renovação). Escolha (Possibilidade). Candidato. Convenção. Processo eleitoral (Reabertura). Ac. nº 13.185, p. 246

Eleição majoritária (Renovação). Registro de candidato (Indeferimento). Candidato eleito. Voto nulo. Maioria (Alcance). Código Eleitoral, art. 224 (Constitucionalidade). Ac. nº 13.185, p. 246

Eleição majoritária (Renovação). Registro de candidato (Indeferimento). Voto nulo. Contagem (Impossibilidade). Partido político. Código Eleitoral, art. 175, § 4º (Inaplicabilidade). Eleição proporcional (Alcance). Ac. nº 13.185, p. 246

Eleição municipal. Competência. Juízo (Primeiro grau). **Representação**. Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Ac. nº 11.841, p. 312

Eleição municipal. Constituição Federal, art. 121, § 4º, I e II (Aplicação). **Recurso especial (Cabimento)**. TRE (Decisão). Mandato eletivo. Ação de impugnação. Ac. nº 12.343, p. 153

Eleição proporcional (Alcance). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Voto nulo. Contagem

(Impossibilidade). Partido político. Código Eleitoral, art. 175, § 4º (Inaplicabilidade). Ac. nº 13.185, p. 246

Eleições (Anterioridade). **Câmara dos Deputados**. Representante (Estados). Número. Fixação (Necessidade). Ac. nº 12.066, p. 46

Eleições (Anterioridade). **Inelegibilidade**. Vice-prefeito (Candidatura). Período subsequente. Prefeito. Renúncia (Irrelevância). Semestre. Ac. nº 12.501, p. 204

Eleições (Proximidade). **Abuso de poder (Caracterização)**. Cônjuge (Distribuição). Material (Construção). Programa assistencial (Divulgação). Ac. nº 12.343, p. 153

Eleitor. *Quorum* (Exigibilidade). Distrito (Individualização). **Plebiscito**. Município (Criação). Emancipação. Ac. nº 12.165, p. 100

Emancipação. Eleitor. *Quorum* (Exigibilidade). Distrito (Individualização). **Plebiscito**. Município (Criação). Ac. nº 12.165, p. 100

Empresa gráfica. Propaganda (Utilização). Atividade comercial. Propaganda eleitoral (Veiculação). **Abuso do poder econômico (Caracterização)**. Sócio. Ac. nº 13.428, p. 263

Escolha (Possibilidade). Candidato. Convenção. Processo eleitoral (Reabertura). **Eleição majoritária (Renovação)**. Ac. nº 13.185, p. 246

Exame (Anterioridade). Pressuposto de admissibilidade. Recurso especial. **Mandato eletivo**. Ação de impugnação. Decadência (Arguição). Ac. nº 12.343, p. 153

F

Filiação partidária. Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). Prazo (Observação). Desincompatibilização. Res. nº 13.981, p. 304

Filiação partidária. Membros. Ministério Público da União. Ministério Público Estadual. Lei Complementar nº 75/93, art. 237, V (Aplicação). Lei nº 8.625/93 (Aplicação). Res. nº 13.981, p. 304

Filiação partidária (Anterioridade). Registro de candidato. Militar (Dispensa). Benefício (Inaplicabilidade). Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). Res. nº 13.981, p. 304

Fixação (Necessidade). Eleições (Anterioridade). **Câmara dos Deputados.** Representante (Estados). Número. Ac. nº 12.066, p. 46

Fundamentação. TSE (Decisão). Irregularidade insanável. STF (Reforma). Acórdão (Prevalência). **Inelegibilidade (Inexistência).** Rejeição de contas. Ac. nº 12.569, p. 228

I

Inclusão (Falta). Denúncia. **Inquérito policial.** Arquivamento. Pedido implícito (Caracterização). Indiciado (Nome). Ac. nº 12.040, p. 9

Indiciado (Nome). Inclusão (Falta). Denúncia. **Inquérito policial.** Arquivamento. Pedido implícito (Caracterização). Ac. nº 12.040, p. 9

Inelegibilidade. Vice-prefeito (Candidatura). Período subsequente. Prefeito. Renúncia (Irrelevância). Semestre. Eleições (Anterioridade). Ac. nº 12.501, p. 204

Inelegibilidade (Ausência). Prefeito (Candidatura). Vice-prefeito. Titular (Substituição). Período (Superioridade). Semestre. Eleição. Ac. nº 11.841, p. 312

Inelegibilidade (Inaplicação). Beneficiário. Abuso de poder. Responsabilidade (Inexistência). Cassação (Aplicação). Mandato eletivo. Nexo de causalidade (Ocorrência). Ac. nº 12.343, p. 153

Inelegibilidade (Inexistência). Concubina. Casamento religioso. Irmão. Prefeito. Parentesco por afinidade (Ausência). Ac. nº 13.500, p. 285

Inelegibilidade (Inexistência). Rejeição de contas. Fundamentação. TSE (Decisão). Irregularidade insanável. STF (Reforma). Acórdão (Prevalência). Ac. nº 12.569, p. 228

Inelegibilidade (Suspensão). Rejeição de contas. Câmara Municipal (Decisão). Ação anulatória (Justiça Comum). Procedência (Análise). Justiça Eleitoral (Incompetência). Ac. nº 12.569, p. 228

Inquérito policial. Arquivamento. Pedido implícito (Caracterização). Indiciado (Nome). Inclusão (Falta). Denúncia. Ac. nº 12.040, p. 9

Inquérito policial. Arquivamento (Pedido implícito). Competência (Exame). Procurador regional eleitoral. Ac. nº 12.040, p. 9

Inquérito policial. Arquivamento (Pedido implícito). Procedimento (Código Eleitoral). Cumprimento (Determinação). Ac. nº 12.040, p. 9

Instância especial. Pronunciamento (Impossibilidade). Preclusão (Ocorrência). **Mandato eletivo.** Ação de impugnação. Decadência (Exame). Instância inferior (Comissão). Ac. nº 12.343, p. 153

Instância inferior (Comissão). Instância especial. Pronunciamento (Impossibilidade). Preclusão (Ocorrência). **Mandato eletivo.** Ação de impugnação. Decadência (Exame). Ac. nº 12.343, p. 153

Intimação (Ausência). Cerceamento de defesa (Ausência). Prejuízo (Inexistência). **Abuso de autoridade.** Abuso do poder econômico. Prova (Produção). Ac. nº 11.841, p. 312

Irmão. Prefeito. Parentesco por afinidade (Ausência). **Inelegibilidade (Inexistência).** Concubina. Casamento religioso. Ac. nº 13.500, p. 285

Irregularidade insanável. STF (Reforma). Acórdão (Prevalência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Rejeição de contas. Fundamentação. TSE (Decisão). Ac. nº 12.569, p. 228

J

Juízo (Primeiro grau). **Representação**. Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Eleição municipal. Competência. Ac. nº 11.841, p. 312

Justiça Eleitoral (Incompetência). **Inelegibilidade (Suspensão)**. Rejeição de contas. Câmara Municipal (Decisão). Ação anulatória (Justiça Comum). Procedência (Análise). Ac. nº 12.569, p. 228

L

Legitimidade. Diretório municipal. **Recurso (Interposição)**. TSE. Ac. nº 12.501, p. 204

Legitimidade. Procurador-geral. Princípio da indivisibilidade. **Recurso (Interposição)**. Procurador regional eleitoral (Substituição). Ac. nº 12.066, p. 46

Legitimidade ativa. Candidato. Partido político. **Ação de impugnação**. Ac. nº 12.343, p. 153

Legitimidade passiva. Prefeito (Renúncia). **Representação**. Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral (Utilização). Recursos (Prefeitura). Ac. nº 11.841, p. 312

Lei Complementar nº 75/93, art. 237, V (Aplicação). Lei nº 8.625/93 (Aplicação). **Filiação partidária**. Membros. Ministério Público da União. Ministério Público Estadual. Res. nº 13.981, p. 304

Lei nº 8.625/93 (Aplicação). **Filiação partidária**. Membros. Ministério Público da União. Ministério Público Estadual. Lei Complementar nº 75/93, art. 237, V (Aplicação). Res. nº 13.981, p. 304

M

Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). **Filiação partidária (Anterioridade)**. Registro de candidato. Militar (Dispensa). Benefício (Inaplicabilidade). Res. nº 13.981, p. 304

Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). Prazo (Observação). Desincompatibilização. **Filiação partidária**. Res. nº 13.981, p. 304

Majoria (Alcance). Código Eleitoral, art. 224 (Constitucionalidade). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Candidato eleito. Voto nulo. Ac. nº 13.185, p. 246

Mandado de segurança. TRE (Decisão). Plebiscito (Homologação). Município (Criação). Competência originária. TSE. Ac. nº 12.165, p. 100

Mandado de segurança (Cabimento). TRE (Decisão). Plebiscito (Homologação). Município (Criação). Ac. nº 12.165, p. 100

Mandato eletivo. Ação de impugnação. Decadência (Arguição). Exame (Anterioridade). Pressuposto de admissibilidade. Recurso especial. Ac. nº 12.343, p. 153

Mandato eletivo. Ação de impugnação. Decadência (Exame). Instância inferior (Comissão). Instância especial. Pronunciamento (Impossibilidade). Preclusão (Ocorrência). Ac. nº 12.343, p. 153

Mandato eletivo. Ação de impugnação. Eleição municipal. Constituição Federal, art. 121, § 4º, I e II (Aplicação). **Recurso especial (Cabimento)**. TRE (Decisão). Ac. nº 12.343, p. 153

Mandato eletivo. Nexo de causalidade (Ocorrência). **Inelegibilidade (Inaplicação)**. Beneficiário. Abuso de poder. Responsabilidade (Inexistência). Cassação (Aplicação). Ac. nº 12.343, p. 153

Material (Construção). Programa assistencial (Divulgação). Eleições (Proximidade). **Abuso de poder (Caracterização)**. Cônjuge (Distribuição). Ac. nº 12.343, p. 153

Membros. Ministério Público da União. Ministério Público Estadual. Lei Complementar nº 75/93, art. 237, V (Aplicação). Lei nº 8.625/93 (Aplicação). **Filiação partidária**. Res. nº 13.981, p. 304

Militar (Dispensa). Benefício (Inaplicabilidade). Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). **Filiação partidária (Anterioridade)**. Registro de candidato. Res. nº 13.981, p. 304

Ministério Público da União. Ministério Público Estadual. Lei Complementar nº 75/93, art. 237, V (Aplicação). Lei nº 8.625/93 (Aplicação). **Filiação partidária**. Membros. Res. nº 13.981, p. 304

Ministério Público Estadual. Lei Complementar nº 75/93, art. 237, V (Aplicação). Lei nº 8.625/93 (Aplicação). **Filiação partidária**. Membros. Ministério Público da União. Res. nº 13.981, p. 304

Município (Criação). Competência originária. TSE. **Mandado de segurança**. TRE (Decisão). Plebiscito (Homologação). Ac. nº 12.165, p. 100

Município (Criação). Emancipação. Eleitor. *Quorum* (Exigibilidade). Distrito (Individualização). **Plebiscito**. Ac. nº 12.165, p. 100

Município (Criação). **Mandado de segurança (Cabimento)**. TRE (Decisão). Plebiscito (Homologação). Ac. nº 12.165, p. 100

N

Nexo de causalidade (Ocorrência). **Inelegibilidade (Inaplicação)**. Beneficiário. Abuso de poder. Responsabilidade (Inexistência). Cassação (Aplicação). Mandato eletivo. Ac. nº 12.343, p. 153

Número. Fixação (Necessidade). Eleições (Anterioridade). **Câmara dos Deputados**. Representante (Estados). Ac. nº 12.066, p. 46

P

Parentesco por afinidade (Ausência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Concubina. Casamento religioso. Irmão. Prefeito. Ac. nº 13.500, p. 285

Partido político. **Ação de impugnação**. Legitimidade ativa. Candidato. Ac. nº 12.343, p. 153

Partido político. Código Eleitoral, art. 175, § 4º (Inaplicabilidade). Eleição proporcional (Alcance). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Voto nulo. Contagem (Impossibilidade). Ac. nº 13.185, p. 246

Pedido implícito (Caracterização). Indiciado (Nome). Inclusão (Falta). Denúncia. **Inquérito policial**. Arquivamento. Ac. nº 12.040, p. 9

Período (Superioridade). Semestre. Eleição. **Inelegibilidade (Ausência)**. Prefeito (Candidatura). Vice-prefeito. Titular (Substituição). Ac. nº 11.841, p. 312

Período subsequente. Prefeito. Renúncia (Irrelevância). Semestre. Eleições (Anterioridade). **Inelegibilidade**. Vice-prefeito (Candidatura). Ac. nº 12.501, p. 204

Plebiscito. Município (Criação). Emancipação. Eleitor. *Quorum* (Exigibilidade). Distrito (Individualização). Ac. nº 12.165, p. 100

Plebiscito (Homologação). Município (Criação). Competência originária. TSE. **Mandado de segurança**. TRE (Decisão). Ac. nº 12.165, p. 100

Plebiscito (Homologação). Município (Criação). **Mandado de segurança (Cabimento)**. TRE (Decisão). Ac. nº 12.165, p. 100

Prazo (Observação). Desincompatibilização. **Filiação partidária**. Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). Res. nº 13.981, p. 304

Preclusão (Ocorrência). **Mandato eletivo**. Ação de impugnação. Decadência (Exame). Instância inferior (Comissão). Instância especial. Pronunciamento (Impossibilidade). Ac. nº 12.343, p. 153

Prefeito. Eleição. Chapa. Complementação (Ausência). Vice-prefeito (Ausência). **Voto (Nulidade)**. Ac. nº 11.841, p. 312

Prefeito. Parentesco por afinidade (Ausência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Concubina. Casamento religioso. Irmão. Ac. nº 13.500, p. 285

Prefeito. Renúncia (Irrelevância). Semestre. Eleições (Anterioridade). **Inelegibilidade**. Vice-prefeito (Candidatura). Período subsequente. Ac. nº 12.501, p. 204

Prefeito (Candidatura). Vice-prefeito. Titular (Substituição). Período (Superioridade). Semestre. Eleição. **Inelegibilidade (Ausência)**. Ac. nº 11.841, p. 312

Prefeito (Renúncia). **Representação**. Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral (Utilização). Recursos (Prefeitura). Legitimidade passiva. Ac. nº 11.841, p. 312

Prejuízo (Inexistência). **Abuso de autoridade**. Abuso do poder econômico. Prova (Produção). Intimação (Ausência). Cerceamento de defesa (Ausência). Ac. nº 11.841, p. 312

Prejulgado (Alteração). TSE. *Quorum* (Imposição). Código Eleitoral, art. 263 (Inconstitucionalidade). Ac. nº 12.501, p. 204

Pressuposto de admissibilidade. Recurso especial. **Mandato eletivo**. Ação de impugnação. Decadência (Arguição). Exame (Anterioridade). Ac. nº 12.343, p. 153

Prestação jurisdicional (Exaurimento). **Recurso de diplomação**. TRE (Decisão). Diplomação (Retratação). Competência. TSE. Ac. nº 12.066, p. 46

Princípio da indivisibilidade. **Recurso (Interposição)**. Procurador regional eleitoral (Substituição). Legitimidade. Procurador-geral. Ac. nº 12.066, p. 46

Procedência (Análise). Justiça Eleitoral (Incompetência). **Inelegibilidade (Suspensão)**. Rejeição de contas. Câmara Municipal (Decisão). Ação anulatória (Justiça Comum). Ac. nº 12.569, p. 228

Procedimento (Código Eleitoral). Cumprimento (Determinação). **Inquérito policial**. Arquivamento (Pedido implícito). Ac. nº 12.040, p. 9

Processo eleitoral (Reabertura). **Eleição majoritária (Renovação)**. Escolha (Possibilidade). Candidato. Convenção. Ac. nº 13.185, p. 246

Procurador-geral. Princípio da indivisibilidade. **Recurso (Interposição)**. Procurador regional eleitoral (Substituição). Legitimidade. Ac. nº 12.066, p. 46

Procurador regional eleitoral. **Inquérito policial**. Arquivamento (Pedido implícito). Competência (Exame). Ac. nº 12.040, p. 9

Procurador regional eleitoral (Substituição). Legitimidade. Procurador-geral. Princípio da indivisibilidade. **Recurso (Interposição)**. Ac. nº 12.066, p. 46

Programa assistencial (Divulgação). Eleições (Proximidade). **Abuso de poder (Caracterização)**. Cônjuge (Distribuição). Material (Construção). Ac. nº 12.343, p. 153

Pronunciamento (Impossibilidade). Preclusão (Ocorrência). **Mandato eletivo**. Ação de impugnação. Decadência (Exame). Instância inferior (Comissão). Instância especial. Ac. nº 12.343, p. 153

Propaganda (Utilização). Atividade comercial. Propaganda eleitoral (Veiculação). **Abuso do poder econômico (Caracterização)**. Sócio. Empresa gráfica. Ac. nº 13.428, p. 263

Propaganda eleitoral (Veiculação). **Abuso do poder econômico (Caracterização)**. Sócio. Empresa gráfica. Propaganda (Utilização). Atividade comercial. Ac. nº 13.428, p. 263

Prova. Valoração (Possibilidade). **Recurso especial**. Ac. nº 11.841, p. 312

Prova (Produção). Intimação (Ausência). Cerceamento de defesa (Ausência). Prejuízo (Inexistência). **Abuso de autoridade**. Abuso do poder econômico. Ac. nº 11.841, p. 312

Q

Quantidade (Irrelevância). **Abuso de autoridade**. Abuso do poder econômico. Diplomação. Cassação. Responsabilidade pessoal (Desnecessidade). Voto (Obtenção). Ac. nº 11.841, p. 312

Quorum (Exigibilidade). Distrito (Individualização). **Plebiscito**. Município (Criação). Emancipação. Eleitor. Ac. nº 12.165, p. 100

Quorum (Imposição). Código Eleitoral, art. 263 (Inconstitucionalidade). **Prejudicado (Alteração)**. TSE. Ac. nº 12.501, p. 204

R

Reclamação (Descabimento). Competência (Preservação). TSE. Ac. nº 12.066, p. 46

Recurso (Interposição). Capacidade postulatória (Existência). **Advogado**. Delegado de partido (Qualidade). Ac. nº 11.841, p. 312

Recurso (Interposição). Procurador regional eleitoral (Substituição). Legitimidade. Procurador-geral. Princípio da indivisibilidade. Ac. nº 12.066, p. 46

Recurso (Interposição). TSE. Legitimidade. Diretório municipal. Ac. nº 12.501, p. 204

Recurso de diplomação. TRE (Decisão). Diplomação (Retratação). Competência. TSE. Prestação jurisdicional (Exaurimento). Ac. nº 12.066, p. 46

Recurso especial. **Mandato eletivo.** Ação de impugnação. Decadência (Arguição). Exame (Anterioridade). Pressuposto de admissibilidade. Ac. nº 12.343, p. 153

Recurso especial. Prova. Valoração (Possibilidade). Ac. nº 11.841, p. 312

Recurso especial (Cabimento). TRE (Decisão). Mandato eletivo. Ação de impugnação. Eleição municipal. Constituição Federal, art. 121, § 4º, I e II (Aplicação). Ac. nº 12.343, p. 153

Recursos (Prefeitura). Legitimidade passiva. Prefeito (Renúncia). **Representação.** Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral (Utilização). Ac. nº 11.841, p. 312

Registro de candidato. Militar (Dispensa). Benefício (Inaplicabilidade). Magistrado. Tribunal de Contas (Membros). **Filiação partidária (Anterioridade).** Res. nº 13.981, p. 304

Registro de candidato (Indeferimento). Candidato eleito. Voto nulo. Maioria (Alcance). Código Eleitoral, art. 224 (Constitucionalidade). **Eleição majoritária (Renovação).** Ac. nº 13.185, p. 246

Registro de candidato (Indeferimento). Voto nulo. Contagem (Impossibilidade). Partido político. Código Eleitoral, art. 175, § 4º (Inaplicabilidade). Eleição proporcional (Alcance). **Eleição majoritária (Renovação).** Ac. nº 13.185, p. 246

Rejeição de contas. Câmara Municipal (Decisão). Ação anulatória (Justiça Comum). Procedência (Análise). Justiça Eleitoral (Incompetência). **Inelegibilidade (Suspensão).** Ac. nº 12.569, p. 228

Rejeição de contas. Fundamentação. TSE (Decisão). Irregularidade insanável. STF (Reforma). Acórdão (Prevalência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Ac. nº 12.569, p. 228

Renúncia (Irrelevância). Semestre. Eleições (Anterioridade). **Inelegibilidade**. Vice-prefeito (Candidatura). Período subsequente. Prefeito. Ac. nº 12.501, p. 204

Representação. Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Campanha eleitoral (Utilização). Recursos (Prefeitura). Legitimidade passiva. Prefeito (Renúncia). Ac. nº 11.841, p. 312

Representação. Abuso de autoridade. Abuso do poder econômico. Eleição municipal. Competência. Juízo (Primeiro grau). Ac. nº 11.841, p. 312

Representante (Estados). Número. Fixação (Necessidade). Eleições (Anterioridade). **Câmara dos Deputados**. Ac. nº 12.066, p. 46

Responsabilidade (Inexistência). Cassação (Aplicação). Mandato eletivo. Nexo de causalidade (Ocorrência). **Inelegibilidade (Inaplicação)**. Beneficiário. Abuso de poder. Ac. nº 12.343, p. 153

Responsabilidade pessoal (Desnecessidade). Voto (Obtenção). Quantidade (Irrelevância). **Abuso de autoridade**. Abuso do poder econômico. Diplomação. Cassação. Ac. nº 11.841, p. 312

S

Semestre. Eleição. **Inelegibilidade (Ausência)**. Prefeito (Candidatura). Vice-prefeito. Titular (Substituição). Período (Superioridade). Ac. nº 11.841, p. 312

Semestre. Eleições (Anterioridade). **Inelegibilidade**. Vice-prefeito (Candidatura). Período subsequente. Prefeito. Renúncia (Irrelevância). Ac. nº 12.501, p. 204

Sócio. Empresa gráfica. Propaganda (Utilização). Atividade comercial. Propaganda eleitoral (Veiculação). **Abuso do poder econômico (Caracterização)**. Ac. nº 13.428, p. 263

STF (Reforma). Acórdão (Prevalência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Rejeição de contas. Fundamentação. TSE (Decisão). Irregularidade insanável. Ac. nº 12.569, p. 228

T

Titular (Substituição). Período (Superioridade). Semestre. Eleição. **Inelegibilidade (Ausência)**. Prefeito (Candidatura). Vice-prefeito. Ac. nº 11.841, p. 312

TRE (Decisão). Diplomação (Retratação). Competência. TSE. Prestação jurisdicional (Exaurimento). **Recurso de diplomação**. Ac. nº 12.066, p. 46

TRE (Decisão). Mandato eletivo. Ação de impugnação. Eleição municipal. Constituição Federal, art. 121, § 4º, I e II (Aplicação). **Recurso especial (Cabimento)**. Ac. nº 12.343, p. 153

TRE (Decisão). Plebiscito (Homologação). Município (Criação). Competência originária. TSE. **Mandado de segurança**. Ac. nº 12.165, p. 100

TRE (Decisão). Plebiscito (Homologação). Município (Criação). **Mandado de segurança (Cabimento)**. Ac. nº 12.165, p. 100

Tribunal de Contas (Membros). **Filiação partidária (Anterioridade)**. Registro de candidato. Militar (Dispensa). Benefício (Inaplicabilidade). Magistrado. Res. nº 13.981, p. 304

Tribunal de Contas (Membros). Prazo (Observação). Desincompatibilização. **Filiação partidária**. Magistrado. Res. nº 13.981, p. 304

TSE. Legitimidade. Diretório municipal. **Recurso (Interposição)**. Ac. nº 12.501, p. 204

TSE. **Mandado de segurança**. TRE (Decisão). Plebiscito (Homologação). Município (Criação). Competência originária. Ac. nº 12.165, p. 100

TSE. Prestação jurisdicional (Exaurimento). **Recurso de diplomação**. TRE (Decisão). Diplomação (Retratação). Competência. Ac. nº 12.066, p. 46

TSE. *Quorum* (Imposição). Código Eleitoral, art. 263 (Inconstitucionalidade). **Prejulgado (Alteração)**. Ac. nº 12.501, p. 204

TSE. **Reclamação (Descabimento)**. Competência (Preservação). Ac. nº 12.066, p. 46

TSE (Decisão). Irregularidade insanável. STF (Reforma). Acórdão (Prevalência). **Inelegibilidade (Inexistência)**. Rejeição de contas. Fundamentação. Ac. nº 12.569, p. 228

V

Valoração (Possibilidade). **Recurso especial**. Prova. Ac. nº 11.841, p. 312

Vice-prefeito. Titular (Substituição). Período (Superioridade). Semestre. Eleição. **Inelegibilidade (Ausência)**. Prefeito (Candidatura). Ac. nº 11.841, p. 312

Vice-prefeito (Ausência). **Voto (Nulidade)**. Prefeito. Eleição. Chapa. Complementação (Ausência). Ac. nº 11.841, p. 312

Vice-prefeito (Candidatura). Período subsequente. Prefeito. Renúncia (Irrelevância). Semestre. Eleições (Anterioridade). **Inelegibilidade**. Ac. nº 12.501, p. 204

Voto (Nulidade). Prefeito. Eleição. Chapa. Complementação (Ausência). Vice-prefeito (Ausência). Ac. nº 11.841, p. 312

Voto (Obtenção). Quantidade (Irrelevância). **Abuso de autoridade**. Abuso do poder econômico. Diplomação. Cassação. Responsabilidade pessoal (Desnecessidade). Ac. nº 11.841, p. 312

Voto nulo. Contagem (Impossibilidade). Partido político. Código Eleitoral, art. 175, § 4º (Inaplicabilidade). Eleição proporcional (Alcance). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Ac. nº 13.185, p. 246

Voto nulo. Maioria (Alcance). Código Eleitoral, art. 224 (Constitucionalidade). **Eleição majoritária (Renovação)**. Registro de candidato (Indeferimento). Candidato eleito. Ac. nº 13.185, p. 246