



ISSN 0103-6793

JURISPRUDÊNCIA

do Tribunal Superior Eleitoral

Volume 16 – Número 3
Julho/Setembro 2005

© 1990 Tribunal Superior Eleitoral

Tribunal Superior Eleitoral
Secretaria de Documentação e Informação
Coordenadoria de Jurisprudência
Praça dos Tribunais Superiores, Bloco C, Ed. Sede, Térreo
70096-900 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3316-3507
Fac-símile: (61) 3316-3359

Editoração: Seção de Publicações Técnico-Eleitorais
Capa: Luciano Holanda

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. –
v. 1- n. 1- (1990)- . – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 1990-

Trimestral.

Título anterior: Boletim Eleitoral (1951-jun. 1990).

1. Eleição – Jurisprudência – TSE-Brasil.
I. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral.

CDD 340.605

Tribunal Superior Eleitoral

Presidente
Ministro Carlos Velloso

Vice-Presidente
Ministro Gilmar Mendes

Ministros
Ministro Marco Aurélio
Ministro Humberto Gomes de Barros
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro Luiz Carlos Madeira
Ministro Caputo Bastos

Procurador-Geral Eleitoral
Dr. Antonio Fernando Souza

Vice-Procurador-Geral Eleitoral
Dr. Mário José Gisi

Diretor-Geral da Secretaria
Dr. Athayde Fontoura Filho

Sumário

JURISPRUDÊNCIA	
Acórdãos	11
Resolução	423
ÍNDICE DE ASSUNTOS	429
ÍNDICE NUMÉRICO	449

Jurisprudência

Acórdãos

ACÓRDÃO Nº 341
Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 341
Canguçu – RS

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Agravantes: Daltro Tavares e outros.

Advogado: Dr. Luís Maximiliano Leal Telesca Mota – OAB nº 14.848/DF.

Agravo regimental. Recurso em mandado de segurança. Eleições 2004. Vereadores. Número. Fixação. Alteração. Competência. Agravo regimental. Fundamentos não invalidados. Não-provimento.

No julgamento de mandado de segurança contra ato que indefere diplomação, é lícito ao juiz declarar, incidentemente, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de resolução do TSE.

A edição da Res. nº 21.702/2004 se deu em cumprimento à interpretação do art. 29, IV, CF dada pelo STF.

Tal norma não fere direito da Câmara de Vereadores nem de seus membros.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 16 de junho de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 23.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, Daltro Tavares e outros agravam da seguinte decisão (fls. 91-92):

“Daltro Tavares e outros litisconsortes impetraram mandado de segurança contra ato do juiz eleitoral que, embora a Lei Orgânica do Município fixe em 19 o número de vereadores, com apoio na Res.-TSE nº 21.702/2004, declarou eleitos apenas 10 vereadores.

A segurança foi indeferida, ao entendimento de não haver ilegalidade na citada resolução ‘que atendeu os critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal’ (fl. 57).

Essa decisão foi confirmada por acórdão com esta ementa (fl. 68):

‘Recurso regimental. Decisão monocrática de extinção de feito em mandado de segurança (art. 8º da Lei nº 1.533/51).

Irresignação objetivando manter número maior de vereadores do que o previsto na Res.-TSE nº 21.702.

Não existe abuso ou ilegalidade em ato de juiz que, no exercício da competência conferida pelo art. 35, inciso I, do Código Eleitoral, aplica critério determinado pelo TSE. Descabe, em sede de mandado de segurança, argüir inconstitucionalidade de norma expedida pelo TSE.

Provimento negado’.

Os recorrentes alegam que

‘[...] a inconstitucionalidade de uma lei pode ser declarada de forma incidental pelo juízo singular e pelos tribunais de 2ª instância em sua forma plena em razão da chamada reserva de Plenário’ (fl. 78).

Afirmam que a resolução conflita com o art. 16 da Constituição Federal. Sem contra-razões.

Parecer pelo não-provimento do recurso (fls. 85-89).

Decido.

Os recorrentes têm razão quando defendem a possibilidade de, em mandado de segurança, ser possível, de forma incidental, a declaração de inconstitucional de texto de lei (Resp nº 353.544/MG, rel. Min. Castro Filho, *DJ* 20.9.2004, AgRgRMS nº 17.545/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, *DJ* 1º.7.2004, ambos do STJ).

Está em discussão a aplicação da Res. nº 21.702/2004, editada pelo TSE em decorrência de a interpretação dada ao art. 29, IV, da Constituição Federal, que determinou que até 1º de junho de 2004 se procedesse à adequação do número de vereadores segundo a população de cada municipalidade.

Quanto ao tema, é o entendimento do TSE:

‘Mandado de segurança. Res.-TSE nº 21.702/2004. Número de vereadores para a legislatura 2005/2008. Art. 29, IV, Constituição da República. Interpretação do Supremo Tribunal Federal. Coisa julgada. Afastamento.

Regulamentação feita pelo Tribunal Superior Eleitoral no exercício da sua competência (art. 23, IX, do Código Eleitoral).

A competência das câmaras de vereadores para fixar o número de suas cadeiras, nos termos do art. 29, IV, Constituição da República, deverá orientar-se segundo a interpretação que lhe foi dada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete precipuamente a sua guarda.

A Res.-TSE nº 21.702/2004 foi editada para o futuro, não fere direito da Câmara de Vereadores nem de seus membros atuais.

Segurança negada' (MS nº 3.173/SP, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 1º.10.2004).

No mesmo sentido o precedente indicado no parecer do vice-procurador-geral eleitoral, cujos fundamentos adoto como razão de decidir: MS nº 3.184/SP, *DJ* de 1º.10.2004; também relatada pelo Min. Luiz Carlos Madeira.

Destaco, ainda, desse parecer, o seguinte excerto (fl. 89):

‘Finalmente, não tem aplicação à espécie o art. 16 da Constituição Federal, como já decidiu essa egrégia Corte no MS nº 2.062/RS (rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 22.10.93):

“Resta a alegação de inobservância ao art. 16 da Constituição Federal. Tal dispositivo está dirigido à legislação eleitoral em si, ou seja, àquela baixada pela União no âmbito da competência que lhe é assegurada constitucionalmente. A definição do número de cadeiras não tem repercussão no próprio processo eleitoral, conforme já decidiu esta Corte ao julgar o recurso no Mandado de Segurança nº 2.045, originário de Antônio da Patrulha/RS, em sessão de 24 de agosto do ano corrente”.

Nego seguimento ao recurso (RITSE, art. 36, § 7º).

Os agravantes afirmam que,

a) sendo “vereadores eleitos mas não empossados devido à Res. nº 21.702/2004, no pleito de 2004 [...], foram atingidos pela aludida norma e gozam de legitimidade e interesse de agir para proporem a presente demanda” (fl. 95);

b) com a referida resolução, o TSE criou regra eleitoral “independente da legislação positiva”, daí ser possível o “[...] exame de constitucionalidade incidental da referida norma, bem como sua declaração de inconstitucionalidade por contrastar com o art. 16 da Constituição Federal [...]”.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, os agravantes pretendem obter diplomas de vereadores. Para tanto é necessária a declaração incidente de ilegalidade ou inconstitucionalidade da Res.-TSE nº 21.702/2004.

Como destaquei na decisão agravada, a jurisprudência do TSE proclama que a resolução malsinada não fere direito da Câmara de Vereadores nem de seus membros.

Extraio, a propósito, o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 3.173/SP (DJ de 1º.10.2004):

“A competência das câmaras de vereadores para fixar o número de suas cadeiras, nos termos do art. 29, IV, Constituição da República, deverá orientar-se segundo a interpretação que lhe for dada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete precipuamente a sua guarda”.

Além disso, tal resolução foi expedida no exercício da competência deste Tribunal Superior (art. 23, IX, do Código Eleitoral) e em atenção ao julgamento do STF, que deu interpretação ao art. 29, IV, da Constituição Federal.

Os argumentos apresentados pelos agravantes não invalidam os fundamentos da decisão impugnada.

Nego provimento ao agravo regimental.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, tenho ressaltado em votos que vivenciamos uma quadra de perda de parâmetros nos mais diversos setores.

O que houve no caso retratado neste processo? O Tribunal Superior Eleitoral interpretou o art. 29 da Constituição Federal assentando incumbir ao próprio município, mediante Lei Orgânica, estabelecer o número de cadeiras na Câmara, desde que respeitadas as balizas contidas nesse mesmo artigo, estabelecidas a partir da densidade populacional. E essa era a jurisprudência pacífica na Corte.

O Supremo Tribunal Federal defrontou-se então com recurso extraordinário, portanto, com o tema versado em processo subjetivo a envolver partes definidas, e bateu o martelo no sentido de que se teria de caminhar para uma proporcionalidade praticamente absoluta, quando, mediante cálculo matemático, chegou a essa proporcionalidade.

Preclusa a via do recurso, a decisão proferida, sem dúvida alguma, fez lei entre as partes. Mas, até mesmo colocando em plano secundário a forma de retirar-se do mundo jurídico diplomas legais – não é resolução do Tribunal Superior Eleitoral, mas, sim, declaração de conflito da lei com o diploma fundamental –, o Tribunal Superior Eleitoral baixou resolução regulamentando, como previsto, quanto à competência, o Código Eleitoral? Não. Baixou resolução regulamentando a Carta da República. E poderia fazê-lo? A resposta é desenganadamente negativa. Poderia

dar, antecipando-se até mesmo à Emenda Constitucional nº 45, eficácia vinculante ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal? Mais uma vez respondo de forma negativa – mas o fez. E surge a seguinte consequência: no território nacional, temos a regência da matéria pelas diversas leis municipais, fixando o número de cadeiras e admitimos que as resoluções em jogo tiveram a eficácia de, automaticamente, sem o devido processo legal, como assegurado pela Carta da República no rol das garantias constitucionais, afastar do cenário jurídico as leis municipais.

Por mais que me esforce, por mais que pragmático pretenda ser, não posso conceber esse mecanismo, esse resultado, ou seja, leis municipais sendo afastadas do cenário jurídico por resoluções da Corte. E imagino que o foram considerado o vício de inconstitucionalidade que, para mim, não há, desde que respeitadas as balizas do art. 29 da Constituição – o mínimo e o máximo.

Peço vênia ao ministro relator para, diante da relevância da matéria versada no recurso a que se negou seguimento, dar provimento ao agravo, para que esse recurso venha à bancada e se pronuncie o Tribunal, ficando eu, integrante da Corte, vencido – como devo ficar – mas, mediante acórdão relativo à apreciação do próprio mandado de segurança em grau recursal, abrindo-se caminho para se chegar ao Supremo Tribunal Federal.

Essa matéria, aliás, está submetida ao Supremo em duas ADIns sob a relatoria do Ministro Celso de Mello. E S. Exa. me disse que já tem os processos praticamente prontos para serem incluídos em pauta, ainda este ano, e irem a julgamento em agosto. Enquanto isso, permito-me divergir porque não poderei aqui adotar uma óptica, homenageando as resoluções, e adotar óptica diversa no Supremo.

Peço vênia para prover os agravos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, quando discutimos essa matéria no Supremo Tribunal Federal, naquele processo sob a relatoria do Ministro Maurício Corrêa, e quando votei pela ausência de competência de cada Câmara Municipal para fixar o número de suas cadeiras, lembro-me de que avancei um fundamento: na Constituição brasileira, nem os estados-membros têm competência para fixar o número dos respectivos deputados, porque a Constituição é que estabelece como se compõem, e em que quantidade, as casas legislativas estaduais.

Seria estranhável que a Constituição sonegasse essa competência aos estados e a conferisse aos municípios. Por isso votei com o relator no sentido de não reconhecer às câmaras de vereadores capacidade para fixar o número de suas próprias cadeiras. E quando tomei ciência da resolução desta egrégia Casa, entendi que ela tinha um caráter meramente expletivo, ou seja, ela não inovou

primariamente a ordem jurídica; limitou-se a aplicar a Constituição de modo didático, na mesma linha decisória do Supremo Tribunal Federal.

Por isto é que acompanho o eminente relator.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Aqui se revelou um drama do nosso modelo difuso de controle de constitucionalidade. Em primeiro lugar, porque se tratava de um controle difuso do B: uma ação civil pública movida pelo Ministério Público para eliminar um número de vereadores do Município de Mira Estrela. E havia outras ações, portanto, uma singularidade: a ação civil pública – todos sabemos, é um processo de índole objetiva –, que buscava a eliminação desses excedentes, com a conseqüente declaração de inconstitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Ministro Maurício Corrêa, acolhe a tese e fixa o tal critério de proporcionalidade que está no art. 29, inciso IV, da Constituição. A partir daí, faz uma construção quase que de caráter normativo, extensível não apenas àquele município, mas também a tantos quantos se enquadrassem nesta situação. E tínhamos vários recursos extraordinários tratando da mesma matéria em municípios diferentes, o que geraria, naquela quadra que antecedia a eleição, uma situação singular, porque teríamos essas definições nos casos impugnados e, depois, as indefinições, pois essa batalha judicial prosseguiria após as eleições com todas essas questões que estamos de certa forma experimentando.

Daí ter eu proposto, no julgamento, que fizéssemos o encaminhamento no sentido da declaração de inconstitucionalidade com efeito para a próxima legislatura. E foi o que se entendeu, tendo dito o Ministro Sepúlveda Pertence que tal declaração poderia ser combinada com a edição de uma resolução pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Como estamos numa fase de transição, especialmente quanto ao modelo difuso, pareceu-me que essa seria a obra mais adequada para se fazer essa transição. Do contrário, teríamos a eternização das demandas em relação a todos esses outros municípios, que não preencheriam as condições e que teriam ações de impugnação alimentadas pelos mais diversos atores.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: E mais. Considerada a maioria que se formou no Supremo Tribunal Federal, com o resultado final já sabido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Nesse caso, seria o fim justificando o meio, o pragmatismo a que me referi.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Não. Na verdade, o sistema já estava devidamente fixado, e sabíamos que essas questões iriam se arrastar, com sérias consequências.

Ninguém quer imaginar, por exemplo, o quadro levantado, relativo à eliminação de um ou dois vereadores de uma Câmara de Vereadores, e saber como isso afeta o próprio processo legislativo já exercido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Chegou-me hoje, trazida pelo diretor-geral, uma citação do Tribunal Superior Eleitoral de uma ação declaratória de inconstitucionalidade dessa resolução, ajuizada numa comarca do Rio Grande do Sul, que deverá ser levada a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Diante, então, da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, teríamos um tumulto em pouco mais de cinco mil municípios.

Por isso que se fez essa opção, que tem consequências no nosso sistema integral de controle de constitucionalidade, porque rompe com a tal fórmula do Senado, de maneira muito clara. Aqui, já o uso da ação civil pública significa que não precisa comunicar ao Senado, num caso como este, e atribui um tipo de efeito vinculante que transcende um caso concreto e abrange os fundamentos determinantes. Em suma, é um caso de todo singular.

Daí o Tribunal ter optado, de forma bastante responsável, por não permitir que houvesse a chamada repercussão retroativa e que o novo modelo somente se aplicasse em legislatura futura – o que também foi uma novidade, utilizada em sede de controle incidental.

Ainda assim, suscita-se essa controvérsia a que estamos assistindo, porque há expectativas daqueles que dizem que teriam sido eleitos não fosse a resolução do TSE. Mas temos expectativas de que até agosto o tema estará decidido no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA ATA

AgRgRMS nº 341 – RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Agravantes: Daltro Tavares e outros (Adv.: Dr. Luís Maximiliano Leal Telesca Mota – OAB nº 14.848/DF).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Humberto Gomes de Barros, José Arnaldo da Fonseca, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 373
Representação nº 373
Brasília – DF

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.
Representante: Coligação Lula Presidente (PT/PL/PCdoB/PCB/PMN).
Advogados: Dr. Daniane Mangia Furtado e outros.
Representada: Coligação Grande Aliança (PSDB/PMDB).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: José Serra.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representada: TV SBT – Canal 4 de São Paulo S/A.
Advogados: Drs. Edson Iuquishigue Kawano, Marcelo Miglioci e outros.

Representação. Investigação judicial. Abuso do poder de autoridade e utilização indevida dos meios de comunicação. Programa televisivo. Não-caracterização. Potencialidade. Inexistência. Pessoas jurídicas. Ilegitimidade passiva. Extinção do processo. Captação de sufrágio. Incompetência do corregedor-geral. Não-conhecimento. Improcedência quanto aos demais temas.

O aparecimento de parlamentar em programa televisivo em período anterior ao destinado à veiculação da propaganda eleitoral, em circunstância que não revelam caráter nitidamente eleitoral, não constitui abuso de poder ou utilização indevida dos meios de comunicação social.

Pessoas jurídicas não podem figurar no pólo passivo de investigação judicial eleitoral, de cujo julgamento, quando procedente a representação, decorre declaração de inelegibilidade ou cassação do registro do candidato diretamente beneficiado, consoante firme jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

A competência para o exame de infrações ao disposto no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 é fixada pelo art. 96 do mesmo diploma, recaindo sobre os juízes auxiliares.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar extinta a representação, sem julgamento do mérito, quanto às pessoas jurídicas que figuram no pólo passivo, e improcedente quanto a José Serra, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 7 de abril de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, relator.

Publicado no *DJ* de 26.8.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, eis o teor do relatório que apresentei no dia 29.3.2005:

“(…) trata-se de representação com pedido de liminar e de abertura de investigação judicial, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) contra o Sr. José Serra, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e a emissora Sistema Brasileiro de Televisão (SBT), com o objetivo de apurar alegada utilização indevida dos meios de comunicação social em benefício dos dois primeiros representados, consistente na veiculação de propaganda eleitoral em período vedado, em desacordo com o disposto no art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Sustentou o representante que o SBT, em seu programa Domingo Legal, levado ao ar em 17.2.2002 e 26.5.2002, teria destacado, em horário nobre e de forma expressiva, a participação do pré-candidato à presidência da República pelo PSDB, Sr. José Serra, no agenciamento, junto ao sistema público de saúde, do tratamento de crianças carentes, com a finalidade de propagandear a imagem, o currículo e as suas realizações frente ao Ministério da Saúde, o que traria indícios da utilização abusiva dos meios de comunicação e do poder de autoridade e caracterizaria, ainda, violação às disposições do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Pugnou, ao final, pela abertura da investigação judicial prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 e pela intimação do SBT e do Sr. José Serra, com fundamento no disposto no inciso I, *b*, do mesmo dispositivo legal, que disciplina providência jurisdicional voltada à suspensão do ato que deu motivo à representação.

Em 4.6.2002 (fls. 29-30), o Ministro Sálvio de Figueiredo, então corregedor-geral, indeferiu o pedido liminar, uma vez que já exibido o programa impugnado e exauridos seus efeitos.

Providenciada a transcrição da fita acostada à fl. 22, regularmente notificados, os representados apresentaram suas defesas.

A emissora de TV SBT argüiu, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o dispositivo legal invocado (art. 22 da Lei

Complementar nº 64/90) se refere à abertura de investigação judicial contra candidato e que o Sr. José Serra, à época dos programas, seria um simples pretendente à indicação partidária. No mérito, requereu a improcedência da representação por entender que o conteúdo da matéria não possuiu natureza eleitoral, por não fazer referência à postulação de qualquer cargo de natureza eletiva, por não existir impedimento determinado por lei para o desenvolvimento e veiculação de eventos dessa espécie e por não restar caracterizada qualquer das hipóteses descritas no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), preliminarmente, alegou a inépcia da inicial, diante da impossibilidade fática de se declarar a inelegibilidade de partido político e em função de que da narração dos fatos não decorreu logicamente a conclusão (art. 295, parágrafo único, II, do CPC), e, no mérito, requereu a improcedência do feito, uma vez que o Senador José Serra, à época dos fatos tidos como irregulares, sequer havia sido escolhido por convenção nacional como candidato à presidência da República, bem como por não terem tratado os programas de temas eleitorais.

O Senador José Serra, em sua defesa, aduziu, como questões prejudiciais à pretensão do representante, a falta de interesse jurídico em promover a demanda contra quem ainda não ostentava, à época dos citados programas, a condição de candidato e a falta de legitimidade do representante para propor isoladamente a ação, uma vez que, decidido o lançamento de candidatura pelo partido representado, por meio de coligação, a legitimidade para requerer a investigação judicial eleitoral passou a ser da coligação (Lei nº 9.504/97, art. 6º, § 1º).

Quanto aos temas de mérito, assinalou a inexistência nos autos de prova de que realmente a transmissão tenha ocorrido nos moldes da inicial, o fato de que sua participação nos citados programas de televisão não caracterizou propaganda eleitoral ou abuso de autoridade, a falta de potencialidade dos atos imputados para macular a legitimidade e normalidade das eleições e, ainda, a total inaplicabilidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, ‘tendo em vista que os fatos arrolados são antecedentes à indicação de candidaturas pelos partidos políticos’.

Em alegações finais, o SBT e o Senador José Serra reiteraram os argumentos apresentados em suas peças contestatórias e requereram a improcedência da representação.

O Partido dos Trabalhadores requereu, preliminarmente, a reabertura da fase de instrução a fim de serem apurados os fatos noticiados em matérias jornalísticas veiculadas pelo jornal *Folha de S.Paulo*, em suas edições de 9 e 11 de julho de 2002, que, segundo insistiu, teriam pertinência temática com o objeto da investigação.

Não houve manifestação do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) nessa fase processual.

Intimados os partidos para regularizarem a representação processual (fls. 147-149), sob as penas da lei (CPC, art. 13), em decorrência da formalização de coligações após o ajuizamento da representação, a Coligação Lula Presidente ratificou todos os atos praticados pelo Partido dos Trabalhadores. A Coligação Grande Aliança e o PSDB não se manifestaram a respeito, circunstância esta certificada à fl. 165.

Em petições, juntadas às fls. 161-162 e 183-185, a Coligação Lula Presidente requereu, respectivamente, a juntada de fita de vídeo contendo propaganda eleitoral do partido representado, veiculada em 22.8.2002, na qual teria sido utilizada a imagem do apresentador Gugu Liberato em apoio ao candidato José Serra, propugnando pela sua relevância como matéria probatória do uso indevido dos meios de comunicação, e o desentranhamento dos autos de eventuais manifestações da Coligação Grande Aliança ou do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), formuladas após a data consignada na citada certidão de fl. 165.

Juntada a transcrição da fita de vídeo encaminhada pela Coligação Lula Presidente, determinada a retificação da autuação da presente (fl. 177) e intimada a Coligação Grande Aliança para se manifestar sobre o conteúdo da fita, esta reprisou os argumentos formulados pelo PSDB em sua defesa e argumentou que a utilização da imagem do apresentador Gugu se dizendo admirador do candidato José Serra ‘não interfere em nada com a circunstância de que o fato narrado não se presta a caracterizar hipótese de abuso do poder econômico ou mesmo de uso indevido dos meios de comunicação social’, pelo que requereu a improcedência da representação.

Instado ao pronunciamento, o Ministério Público Eleitoral opinou pela improcedência da representação, em face da perda do objeto em relação à cassação de registro, visto que o candidato representado não se elegeu, da impossibilidade de aplicação da sanção de inelegibilidade à pessoa jurídica e da não-configuração de propaganda política quando ausente o nexo de causalidade entre a conduta e a possibilidade de angariar votos.

(...)”.

Observada a regra inscrita no inciso XIII do art. 22 da LC nº 64/90, houve nova manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral, por meio da qual reiterou o parecer de fls. 195-199.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator):
Senhor Presidente, a representação, ajuizada inicialmente contra o Sr. José Serra, o PSDB, partido ao qual é filiado, e o Sistema Brasileiro de Televisão (SBT),

ataca alegado uso indevido dos meios de comunicação social em benefício dos dois primeiros representados, em razão de programa veiculado nos dias 17.2.2002 e 26.5.2002.

No que concerne à preliminar de ilegitimidade ativa do partido representante, decorrente da circunstância de ter-se coligado posteriormente ao ajuizamento da representação, igualmente não merece acolhimento, após a determinação do relator (fls. 147-149) para que fosse saneada a representação processual, atendida à fl. 160, com a ratificação dos atos anteriormente praticados.

Quanto à prejudicial referente à inépcia da inicial, por se voltar a representação contra agremiação partidária, parte contra a qual não podem incidir os efeitos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, tenho que prospera a alegação.

De fato, as sanções de inelegibilidade e de cassação do registro ali previstas não são oponíveis aos partidos, às coligações ou a outras pessoas jurídicas, consoante, aliás, vem assentando esta Corte. Exemplifico com a transcrição da ementa do RO nº 717, de minha relatoria:

“Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de investigação judicial eleitoral. Pesquisa eleitoral sem registro. Pessoa jurídica. Ilegitimidade passiva. Falta de potencialidade. Negado provimento.

I – Manifesta a ilegitimidade de pessoas jurídicas para figurar no pólo passivo de representação que busca a aplicação da sanção de inelegibilidade e cassação de registro.

II – Fato isolado que não possui potencialidade para desigualar os candidatos a cargo público não se presta para caracterizar a violação do art. 22, XIV, LC nº 64/90”. (Ac. nº 717, DJ de 14.11.2003.)

Tais razões impõem o reconhecimento da ilegitimidade passiva das pessoas jurídicas que figuram no pólo passivo da representação, pelo que julgo extinto o processo, sem exame do mérito, relativamente a essas partes, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

No que tange à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em face de não haver ainda candidatura formalizada, ressalto o entendimento expresso no voto que proferi, na última sessão, nos autos do RO nº 725/GO, do qual transcrevo os seguintes fragmentos:

“(…)

(...) Tenho, por isso mesmo adotado, como regra, a aplicação estrita da lei no que diz respeito à aplicação dos arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97, e 22 da LC nº 64/90, atendo-me, sempre, ao lapso de tempo definido como impeditivo das chamadas ‘condutas vedadas’.

O eminente relator, em intervenção manifestada ao voto discordante do e. Ministro Gilmar Mendes, positivou que não estava em discussão a violação

ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, e sim ao abuso de poder, ilícito previsto no art. 22 da LC nº 64/90, tendo transcrito acórdãos da lavra de eminentes ministros desta colenda Corte, assinalando que, para a configuração do ilícito previsto no citado artigo, as condutas vedadas podem ter sido praticadas antes ou depois do registro da candidatura.

Examinemos o que prescreve o art. 22 da LC nº 64/90, *in verbis*:

‘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: (...)

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 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, 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’.

Na redação do inciso XIV, no qual são cominadas as sanções à infração definida no artigo, é dito, expressamente, que a sentença declarará a inelegibilidade do representado para as eleições futuras ‘à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado’.

Trata-se, pois, de observar que a conduta vedada se refere ou tem a ver com o tempo e com o evento *eleição*. Coíbe-se, sim, a conduta vedada no período eleitoral, ‘do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade’.

A par das dificuldades naturais de distinção entre a publicidade institucional e a publicidade pessoal, por isso mesmo que a segunda vem ou decorre muitas vezes da primeira, temos a necessidade de definir o momento em que se configuraria a figura delituosa para a aplicação das penalidades.

O abuso de poder, é certo, pode configurar-se a qualquer tempo e, se for o caso, pode e deve suscitar a instauração de processo criminal. Mas tratamos aqui de abuso de poder no sistema eleitoral, praticado por ou em favor de ‘candidato’. Ora, só teremos ‘candidato’ após as convenções partidárias que ‘deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições’, nos termos determinados pelo art. 8º da

Lei nº 9.504/97. E os partidos e coligações deverão, em seguida, solicitar à Justiça Eleitoral ‘o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições’, como incisivamente determinado no art. 11 da Lei das Eleições.

(...)

Tenho como certo que a publicidade institucional beneficia, sim, o governante e, por isso mesmo, não deve ocorrer no chamado período vedado. Não vejo, porém, na lei, qualquer proibição a que se a faça em períodos outros. É só abrir os jornais ou ver-se a televisão para tomar conhecimento dela, às vezes até como propaganda subliminar contra os governos anteriores.

De outra parte, a potencialidade, consoante jurisprudência dominante da Corte, é requisito essencial para a caracterização dos ilícitos capitulados nos arts. 22 da LC nº 64/90, 262, IV, c.c. o art. 222 do Código Eleitoral.

E no caso dos autos, a diferença de votação entre os candidatos é significativa: o primeiro colocado obteve 1.301.554 votos (51,20% dos votos válidos) e o segundo, 833.554 votos (32,79% dos votos válidos), o que revela uma diferença de 468.000 votos.

A potencialidade dos efeitos da publicidade malsinada não se revela nos resultados das eleições.

No Direito Eleitoral, tem-se como viciada a propaganda extemporânea e a institucional realizada no período vedado.

Tanto na ação de investigação judicial eleitoral (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90) como no recurso contra expedição de diploma (art. 262, IV, c.c. o art. 222 do Código Eleitoral), o uso indevido dos meios de comunicação social e o emprego irregular de processo de propaganda são coibidos.

As propagandas vedadas realizadas por ‘candidato’ ou partido político em benefício daqueles estão previstas na Lei nº 9.504/97.

O art. 262, IV, do CE, enseja, às hipóteses elencadas no art. 222 do CE, a cassação do candidato diplomado.

A interpretação, em bloco, dessas normas fixa que o ‘emprego de processo de propaganda (...) vedado por lei’, art. 222 do CE, conduziria à perda do diploma.

Deve-se porém analisar que ‘emprego de processo de propaganda’ pode levar à pena tão severa.

Seriam por certo as hipóteses previstas na Lei das Eleições, nos arts. 36 (propaganda eleitoral extemporânea), 73 (propaganda institucional vedada) ou ainda as descritas nos arts. 42 e seguintes (propaganda mediante *outdoors*, imprensa ou rádio e televisão) do mesmo diploma legal.

Tal análise nos remete às demais considerações necessárias para a configuração dos ilícitos previstos nos arts. 262, IV, do Código Eleitoral e 22 da Lei Complementar nº 64/90, ora sob exame (...).

É certo que há norma estabelecendo termo inicial para a caracterização das condutas definidas como vedadas no art. 73, VI, letras *b* e *c*, que tratam explicitamente da propaganda e pronunciamentos políticos fora do horário gratuito.

Assim, tenho que, em se tratando do uso indevido dos meios de comunicação social (art. 22 da LC nº 64/90) e ‘emprego de processo de propaganda (...) vedado por lei’ (arts. 262, IV, c.c. o art. 222 do CE), não podem tais regras serem dissociadas das contidas no art. 73 da Lei nº 9.504/97, impondo-se, a meu ver, interpretá-las sistematicamente, o que faço, para definir o tempo como outro elemento essencial para a caracterização da violação às normas eleitorais e quebra da isonomia entre os candidatos. Só será ilícita a propaganda ocorrida dentro do período vedado em lei. Ou seja, a propaganda institucional é vedada nos três meses que antecedem o pleito. Admitir a vedação antes desse período, ou da realização da convenção partidária, é criar restrição que a lei não impõe. E somente as condutas vedadas por lei podem conduzir à cassação da manifestação do povo nas eleições.

(...)”.

Tais circunstâncias, a meu sentir, bastariam para acolher a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Ainda que assim não fosse, quanto ao mérito, a representação não se sustenta. Está alicerçada na participação do Sr. José Serra, em um primeiro momento como titular do Ministério da Saúde e, em outro episódio televisivo cuja transcrição foi acostada aos autos, como ex-ministro de Estado da Saúde, no programa Domingo Legal, apresentado pelo Sr. Gugu Liberato, que tratou de comentários de casos levantados pela produção do programa relativos a pessoas portadoras de enfermidades graves, pretensamente solucionados com o apoio do primeiro.

Transcrevo alguns desses trechos, destacados pelo representante:

“Gugu Liberato: (...)

(...) ”

Muitas vezes, nem todas, mas muitas vezes, eu recorri ao ministro da Saúde – era ministro da Saúde até há poucos dias atrás – e toda vez que eu pedia a ele para me ajudar (o caso do menino dos ossos de vidro, o caso daquele garotinho lá de Betim e outros tantos mais), ele sempre foi muito pronto e atendeu prontamente a nossa produção.

Mais uma vez eu liguei para (...) Só que ele não é mais ministro. Ele não é mais ministro, mas ele tem conhecimento, tem as amizades no Ministério, com certeza. Ele não é ministro, mas é senador, e eu liguei pra ele pedi para ele me ajudar.

Eu quero dar notícia para os pais da criança, os pais da Maria Vitória. Eu liguei para o Senador José Serra e ele me disse: ela será operada nos próximos dias. Nós conseguimos a operação (...)

(...)

Gugu Liberato: Olha, senador, nós pensávamos que o SUS, o senhor que foi ministro da Saúde tanto tempo, pensávamos que o SUS atendesse apenas casos mais simples como consultas, exames médicos. Essa operação da Maria Vitória, que é tão complicada, o SUS também paga?

José Serra: Olha, o SUS paga, sim. Viu, Gugu? Eu vou te dar um exemplo, no ano passado, o SUS fez 75 mil cirurgias cardíacas de graça. Você sabe que a cirurgia cardíaca é a mais complicada, é a mais difícil, é a mais delicada. Você sabe que todos os transplantes de órgão no Brasil, inclusive aqueles que foram feitos com os órgãos do Marcelo, dos Titãs, lembra? É o SUS pagando. Na verdade, o SUS faz as coisas mais complicada[s]. Em geral, quando é muito complicada, nem na área privada é feito.

(...)”.

E o restante da transcrição do programa traz assertivas de José Serra a respeito de temas envolvendo a pasta da Saúde, da qual havia sido titular, tais como redução da mortalidade infantil e aleitamento materno.

Certo é que a exploração de situações envolvendo a participação do referido parlamentar intermediando o atendimento a casos delicados de enfermidades e divulgando informações sobre a melhoria do acesso à saúde – tema de fundamental interesse para a população –, a partir de ações adotadas pelo Ministério que dirigiu, em dia e horário de grande audiência televisiva, trouxeram alguma exposição à sua imagem enquanto homem público e administrador.

Isso, todavia, não constitui propaganda eleitoral nem configura, como acentuou o Ministério Público, abuso do poder de autoridade ou dos meios de comunicação ou, ainda, tem potencialidade para interferir no resultado do pleito.

Tampouco revela a conduta a prática prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, cuja apreciação, aliás, escapa à competência do corregedor-geral. Destaco, a propósito, o seguinte fragmento do pronunciamento da Procuradoria-Geral Eleitoral de fls. 195-199:

“(...

No mais, não há, no presente caso, a captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, uma vez que não existe o dolo específico na conduta de José Serra. Ou seja, para configurar a captação ilícita de sufrágio se faz necessário *[sic]* a interferência direta na vontade do eleitor. A mera demonstração de agilidade no serviço de saúde não tem o condão de caracterizar a captação proibida no mencionado dispositivo.

Além disso, os fatos são anteriores à indicação das candidaturas pelos partidos políticos e o artigo exige, ao menos, o registro da candidatura.

Ao contemplar a conduta do ex-ministro da Saúde no programa televisivo não se pode vislumbrar de forma clara e objetiva a finalidade eleitoral. Não existe o menor nexo lógico de causalidade exigível entre a conduta e a influência no voto do eleitor. Então, é ausente a utilização abusiva dos meios de comunicação e o abuso do poder de autoridade alegados pelo representante.

Mesmo que de forma diversa se considere, importante frisar a incapacidade da conduta influenciar no resultado das eleições. E, se tal conduta não pode acarretar esse efeito na eleição, não se deve não punir. O egrégio Tribunal Eleitoral assim tem-se pronunciado:

Eleitoral. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Investigação judicial eleitoral. Prática do abuso de poder. Potencialidade. Nexo de causalidade. Incidência do rito do art. 22 da LC nº 64/90. Precedentes.

1. Para a configuração da prática do abuso de poder haverá de ser verificada a potencialidade de os fatos influenciarem no resultado do pleito, por meio de investigação judicial eleitoral da Lei das Inelegibilidades.

2. Inadmissibilidade do reexame de matéria fática.

Agravo regimental improvido. (AAG-TSE nº 4.081. Rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso. Publicado no *DJ* em 21.11.2003, p. 163.)

(...)"

De igual modo, as meras alegações, a partir de matérias jornalísticas veiculadas no mês de julho de 2002, trazidas às fls. 142-144 – uma das quais noticia ter o apresentador Gugu Liberato, um dia após declarar publicamente seu apoio a José Serra, procurado o Ministério das Comunicações, com a finalidade de criar um canal de notícias em TV aberta, “para ‘engrandecer o Brasil’ com informação para todos” – não conduzem à conclusão de poder-se daí extrair a ocorrência do abuso vedado pela Lei das Inelegibilidades.

A circunstância de ter aquele profissional de comunicações figurado em um dos espaços destinados à propaganda eleitoral da coligação representada, no dia 22.8.2002, portanto quando já em pleno curso a campanha eleitoral para o pleito presidencial daquele ano, relatando dados biográficos do Sr. José Serra e destacando algumas de suas realizações, não tem conexão com as alegações contidas na peça inaugural – já que as primeiras não trataram, repito, de propaganda eleitoral –, dela não sendo lícito, do mesmo modo, colher prática abusiva à luz do referido diploma legal complementar.

Em face do exposto, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, quanto às pessoas jurídicas que figuram no pólo passivo, e improcedente a representação contra o representado José Serra, dela não conhecendo no que concerne à infração do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 373 – DF. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Representante: Coligação Lula Presidente (PT/PL/PCdoB/PCB/PMN) (Advs.: Dr. Daniane Mangia Furtado e outros) – Representada: Coligação Grande Aliança (PSDB/PMDB) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: José Serra (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representada: TV SBT – Canal 4 de São Paulo S/A (Advs.: Drs. Edson Iuquishigue Kawano, Marcelo Miglioci e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou extinta a representação, sem exame de mérito, quanto às pessoas jurídicas que figuram no pólo passivo, e improcedente quanto ao representado José Serra, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 612

Recurso contra Expedição de Diploma nº 612 Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Velloso.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Distrito Federal.

Recorridos: Joaquim Domingos Roriz e outra.

Advogados: Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros.

Eleitoral. Eleições 2002. Governador. Recurso contra expedição de diploma (art. 262, IV, c.c. os arts. 222 e 237 do Código Eleitoral). Abuso do poder econômico: indícios. Ausência de comprovação de financiamento de campanha com recursos públicos. Preliminares. Precedentes.

I – O pedido de cassação de mandato no recurso contra expedição de diploma não torna inepta a peça recursal, porquanto a cassação do mandato ou do diploma expedido ocasiona a impossibilidade de o candidato exercer o cargo para o qual foi eleito.

II – Fatos que se referem à propaganda eleitoral iniciada em 5 de julho do ano da eleição podem ser suscitados após o registro das candidaturas (Lei nº 9.504/97, art. 36).

III – A jurisprudência da Corte está consolidada quanto à constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, que não estabelece hipótese de inelegibilidade e possibilita a imediata cassação de registro ou diploma (precedentes/TSE).

IV – Legitimidade do procurador regional eleitoral substituto, regularmente designado para atuar nos casos de ausência do titular (art. 76, da LC nº 75/93).

V – Nas eleições para governador, o recurso contra expedição de diploma é julgado pelo Tribunal Superior Eleitoral (AgRgRCEd nº 613, rel. Min. Carlos Velloso), não configurando violação ao duplo grau de jurisdição.

VI – Possibilidade de admissão de produção de prova no recurso contra expedição de diploma, desde que a parte assim tenha requerido e a indique na petição inicial, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral, assegurando-se ao recorrido a contraprova pertinente (AgRgRCEd nº 613, rel. Min. Carlos Velloso).

VII – As provas testemunhais e periciais apresentadas nas razões recursais ou com as contra-razões devem ser colhidas em procedimento prévio, com a garantia do contraditório (art. 270, § 1º do Código Eleitoral). Diversamente em relação à prova documental, que vale por si, se idônea e não contiver vício na sua elaboração (CPC, arts. 364 a 373), cabendo à parte contrária contestá-la, se for o caso (Ac. nº 12.083, rel. Min. Pertence).

Preliminares rejeitadas.

VIII – A análise de contratos, sob o ponto de vista de sua regularidade administrativa, de sua legalidade, cabe ao Tribunal de Contas. À Justiça Eleitoral cumpre perquirir se os contratos foram feitos com a finalidade de carrear fundos para a campanha eleitoral.

IX – Indícios de abuso de poder econômico, político e de autoridade, que não autorizam a afirmativa de ter ocorrido o abuso.

X – É necessária a verificação do nexo de causalidade, ou seja, é indispensável a demonstração – posto que indiciária – da provável influência do ilícito no resultado eleitoral (REspe nº 19.571, de 16.8.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Recurso improvido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o ministro presidente, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de abril de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CARLOS VELLOSO, relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

DECLARAÇÃO DE SUSPEIÇÃO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Senhor Presidente, comuniquei anteriormente a V. Exa., e agora o faço à Corte, ter sido informado pelo eminente relator, Ministro Carlos Velloso, de que, neste Recurso contra Expedição de Diploma nº 612, está envolvida a empresa Linknet Informática Ltda., em relação à qual manifestei, no ano passado, minha suspeição, no Recurso em Mandado de Segurança nº 268. Por esse motivo, declaro-me igualmente impedido de participar do julgamento deste caso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Informado desse fato por V. Exa., determinei a convocação dos dois suplentes da categoria dos advogados, tendo recebido de S. Exas. as comunicações que se seguem.

Do Senhor Ministro Caputo Bastos:

“Tendo conhecimento da inclusão em pauta do Recurso contra a Expedição de Diploma nº 612, afirmo minha suspeição por motivo de foro íntimo, nos termos do parágrafo único do art. 135 do CPC, coerente com a justificativa anteriormente manifestada por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso contra a Expedição de Diploma nº 613, conforme consta na certidão de fls. 475, do referido feito”.

E do Senhor Ministro Substituto, José Gerardo Grossi:

“Senhor Ministro Pertence, convocado para compor esta Corte no julgamento do Recurso contra a Expedição de Diploma nº 612, recorrente a Procuradoria Regional Eleitoral do Distrito Federal e recorridos Joaquim Domingos Roriz e outro, reafirmo a V. Exa. e ao Tribunal Superior Eleitoral o meu impedimento para atuar nos casos que envolvem a última eleição de governador do Distrito Federal. É que, como é de conhecimento público, meu filho, Murilo Grossi, apresentou os programas eleitorais do Partido dos Trabalhadores, na referida eleição, fato que, a meu juízo, me impede de atuar nos casos que digam respeito a ela”.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Refaz-se, assim, a situação enfrentada pelo Tribunal no Recurso Especial Eleitoral nº 16.684.

Uma das duas vagas reservadas pela Constituição à categoria dos advogados não poderá ser preenchida neste julgamento, suspeitos, como se declararam o titular, Ministro Fernando Neves, e ambos os substitutos, Ministros Caputo Bastos e José Gerardo Grossi.

Naquele precedente, REspe nº 16.684/SP, de 26.9.2000, suscitada a questão de ordem a respeito, assim a decidiu o eminente Ministro Néri da Silveira, que então presidia esta Casa:

“Ocorre, porém, que, na classe dos juízes juristas, a Corte não tem como resolver uma outra substituição.

Tratando-se de ministros do Tribunal, na representação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, há precedentes no sentido de pedir-se a indicação, pelas respectivas cortes, de um outro ministro para compor o Tribunal Superior Eleitoral, se porventura os titulares e, também, os substitutos estiverem impedidos ou houverem declarado suspeição.

No que diz respeito à classe dos juristas, como a nomeação é feita pelo presidente da República e há um mandato a ser exercido, inexiste vaga e inexiste possibilidade de uma nova substituição.

Compreendo [prosseguiu o Ministro Néri] que nenhum julgamento deva deixar de ser realizado em circunstância como a que se configura.

Não obstante o *quorum* do Tribunal, em razão da natureza da matéria, deva ser pleno, ocorre aqui uma impossibilidade, material e jurídica, dessa composição, e também não se desenha a hipótese da alínea *n* do inciso I do art. 102 da Constituição, em que o Tribunal pudesse afetar o julgamento da matéria ao colendo Supremo Tribunal Federal.

Entendo que se deve realizar o julgamento com o *quorum* possível, segundo a lei, em circunstâncias como a ora descrita”.

Nesse mesmo sentido entendo eu. Mas, como o Ministro Néri da Silveira, consulto o Tribunal sobre a questão.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, inteiramente de acordo.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, de acordo.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, de acordo.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, de acordo.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, de acordo.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, a Procuradoria Regional Eleitoral do Distrito Federal apresentou, com base no art. 262, IV, c.c. os arts. 222 e 237 do Código Eleitoral, recurso contra expedição de diploma de Joaquim Domingos Roriz e Maria de Lourdes Abadia, eleitos, respectivamente, governador e vice-governadora do Distrito Federal.

2. A recorrente alega que a campanha dos recorridos de 2002 foi financiada com recursos públicos, por meio de “esquema” montado para transferir dinheiro público do Governo do Distrito Federal (GDF) para o pagamento de despesas de campanha dos recorridos, tendo como principais pilares o ICS¹ (Instituto Candango de Solidariedade) e as empresas Adler² Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. e Linknet³ Informática Ltda.

¹O Instituto Candango de Solidariedade (ICS), sociedade civil, com personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com autonomia administrativa e financeira, tem como finalidade básica a promoção de ações assistenciais e o desenvolvimento de atividades nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e institucional, proteção e preservação do meio ambiente, defesa do consumidor, cidadania, cultura e saúde (fls. 29-45 – apenso 1).

²A empresa Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. tem como objeto: a) o comércio de material elétrico e eletrônico, de construção civil, de instalação e informática; b) a prestação de serviços de: assessoria e consultoria no ramo de eletricidade, informática, supervisão e projetos, execução de obras civis, serviços, assistência técnica, manutenção, reparos e consertos; representação de materiais e importação e exportação (fls. 95-100 – apenso 1).

³A empresa Linknet Informática Ltda. tem como objeto social a “prestação de serviços de consultoria e integração de sistemas de informação e informática, o desenvolvimento e implantação de sistemas, processamento de dados, digitalização eletrônica, digitação, laboratório de eletrônica, instalações elétricas e lógicas, treinamento, locação de equipamentos de informática, *softwares* e acessórios (fls. 806-811 – apenso 5).

3. Aduz que os recursos públicos, provenientes do GDF, eram passados à Companhia do Desenvolvimento do Planalto Central (Codeplan), à Polícia Civil e à Secretaria de Gestão Administrativa (SGA) do GDF, que os repassavam ao ICS, que por sua vez, mediante contratos, os destinavam às empresas Adler e Linknet, fornecedoras de equipamentos e serviços de informática a diversos órgãos do GDF, e que, de posse dos recursos, executavam gastos para a campanha eleitoral, emitindo notas fiscais em duplicidade e discriminando serviços inexistentes.

4. Alega a recorrente que o “esquema”, visando à “captação ilícita de recursos” a serem aplicados na campanha eleitoral dos recorridos, teria três etapas.

Na primeira etapa os recursos públicos migravam dos cofres do GDF para as empresas particulares Adler e Linknet, via ICS, ou diretamente, via contratos firmados entre a Secretaria de Gestão Administrativa e a Polícia Civil; na segunda etapa havia a ocultação do verdadeiro destino dos recursos pela Adler e Linknet, com características, segundo a recorrente, de “lavagem de dinheiro”; e na terceira etapa os recursos eram usados em gastos com a campanha eleitoral, tais como instalação de comitês eleitorais pela Adler e locação de veículos pela Linknet.

5. Segundo a recorrente, na primeira etapa, a “captação dos recursos” era feita mediante a prática de execução irregular dos contratos.

5.1. Aduz que, das informações prestadas pelo ICS acerca dos contratos havidos com a Adler, verifica-se:

a) no período de 1999 a 2002 três contratos foram realizados entre o ICS e a Adler, totalizando o valor de R\$18.000.000,00, visto que o contrato de nº 1A/2001, que previa gastos no valor de R\$10.000.000,00, não chegou a ser executado porque foi rescindido;

b) contradição na informação do ICS que acusa pagamentos no mesmo período, para a empresa Adler, no valor total de R\$22.607.671,18;

c) os maiores valores foram pagos à Adler nos períodos que antecedem o primeiro e o segundo turno das eleições;

d) foram encontradas notas fiscais na empresa, que demonstram que o contrato rescindido foi responsável por dar suporte a gastos no valor de R\$16.182.354,60;

e) o valor total das notas fiscais encontradas teria ultrapassado o valor total previsto para os contratos.

Junta como prova, as seguintes cópias:

a) Contrato nº 1A/2001 e os respectivos termos aditivos e de rescisão, constantes do Procedimento de Investigação Preliminar nº 8190.104724/02-61, da 6ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social (Prodep) do Ministério Público Federal (fls. 118-124, apenso 1);

b) notas fiscais emitidas pela Adler, tendo como destinatário o ICS e outros órgãos do governo, demonstrando vários pagamentos efetuados, inclusive em referência ao contrato rescindido nº 1-A/2001 (fls. 252-357, apenso 2).

5.2. A recorrente alega irregularidades também no contrato de prestação de serviços realizado pelo ICS com a Linknet, cujo objeto era “(...) prestação de serviços de consultoria e integração de sistemas de informação e informática, desenvolvimento e implantação de sistemas, processamento de dados digitalização eletrônica, digitação, laboratório de eletrônica, instalações elétricas e lógicas, treinamento, locação de equipamentos de informática, *softwares* e acessórios” e sustenta, em síntese:

a) o contrato inicial de nº 18/2001, celebrado entre o ICS e a Linknet, em 16 de março de 2001, no valor de R\$2.500.000,00, chegou com o quinto termo aditivo, em 27 de agosto de 2002, no auge da campanha eleitoral, a R\$28.200.000,00;

b) no “curso do pacto” a Linknet efetuou mudança no seu contrato social, para além de prestar serviços de informática passar à locação de veículos automotores, registrando em 18 de janeiro de 2002, na Junta Comercial, a seguinte alteração:

“Cláusula Terceira

Fica alterado o objeto comercial da sociedade para:

1. Locação de equipamentos, *softwares* básicos de apoio, sistemas aplicativos próprios e/ou de terceiros para área de informática, equipamentos básicos, fac-símiles e bens móveis, locação de mão-de-obra técnica para órgão de informática e outras em comum;

2. Prestação de serviços de desenvolvimento e implantação de sistemas específicos, implantação de sistemas próprios e de terceiros, processamento de dados, digitação e digitalização eletrônica, laboratório de eletrônica, instalações elétricas e lógicas, treinamento geral em informática, administração, consultoria e assessoria geral em informática;

3. Comércio varejista e atacadista de equipamentos de informática em geral, periféricos sem estoque no local;

4. Locação de veículos automotores”;

c) entre maio de 2001 e dezembro de 2002, “fluíram dos cofres públicos do GDF para a Linknet, via Codeplan e ICS, o valor de R\$36.569.109,32 pela prestação de serviços de locação de equipamentos e mão-de-obra para órgãos do GDF” (fl. 14), com aumento significativo dos gastos nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 2002, em razão do período eleitoral;

d) notas fiscais dos dias 9 e 19 de julho de 2002, de nºs 193, 194, 195 e 208, demonstram que houve “captação ilícita de recursos” mediante pagamentos exorbitantes e em duplicidade;

e) evolução dos valores pagos no período eleitoral.

Junta como prova, as seguintes cópias:

a) Contrato nº 18/2001 e respectivos termos aditivos (fls. 774-780 e 799, apenso 4, e fls. 802-805, apenso 5);

b) notas fiscais da Linknet (fls. 828-1.035, apensos 5 e 6);

c) notas fiscais dos dias 9 e 19 de julho de 2002 (fls. 923-929, apenso 5).

5.3. A recorrente sustenta irregularidades também nos contratos com a Codeplan, Polícia Civil e Secretaria de Gestão Administrativa do GDF.

a) as notas fiscais nºs 3.705 e 3.706 (fls. 264-265, apenso 2), emitidas para a Codeplan, foram canceladas por estar o órgão sem recursos para efetuar o pagamento. Assim, alega a recorrente, que o governo teria buscado outra fonte para o financiamento da campanha eleitoral: a Secretaria de Gestão Administrativa e a Polícia Civil;

b) gastos em valores astronômicos, multiplicidade de notas fiscais para o mesmo serviço e ausência de especificação dos serviços prestados. O valor de R\$870.000,00, pelo serviço de instalação de pára-raios na residência oficial do governador, teria sido pago quatro vezes à Adler, por meio de emissão das notas fiscais nºs 3.611, 3.630, 3.652 e 3.656.

Junta como prova:

a) notas fiscais nºs 3.711, 3.712, 3.713, 3.714 e 3.715 (fls. 259-263, apenso 2) da Adler para a Secretaria de Gestão Administrativa, no valor total de R\$344.563,00; a nota fiscal nº 3.716, referente ao Contrato nº 54/2001 (fl. 258, apenso 2) para a Polícia Civil, no valor de R\$385.435,30; e as notas fiscais nºs 3.611, 3.630, 3.652 e 3.656 (fls. 296-322, apenso 2) para o ICS;

b) o valor de R\$870.000,00 consta das notas fiscais nºs 3.611, 3.630, 3.652 e 3.656 (fls. 322, 316, 300 e 296, apenso 2).

6. A recorrente afirma que na segunda etapa, visando à ocultação da verdadeira destinação dos recursos recebidos, que, posteriormente, seriam aplicados na campanha dos recorridos, o pagamento às empresas era feito de duas formas: por cheques nominais a favor das empresas, entregues nas mãos de seus proprietários, que os descontavam na “boca-do-caixa”; e por depósito direto em conta-corrente das empresas. Em ambas as formas, os recursos eram convertidos em moeda corrente, permitindo que a campanha eleitoral fosse financiada sem se deixar rastros.

Junta como prova, as seguintes cópias:

a) extratos bancários de conta-corrente do ICS, principalmente da conta nº 015-004492-5, de agência do BRB em Goiânia, no período de julho a dezembro de 2002 (fls. 419-494, do apenso 3);

b) cópias dos cheques nºs 5.422, 6.525 e 6.524, nos valores de R\$7.568.587,66; R\$963.155,51 e R\$3.500.000,00, respectivamente, emitidos pelo ICS em favor da Adler (fls. 379, 380 e 381, apenso 2).

7. Na terceira etapa, a recorrente alega que, de posse dos recursos, as empresas Adler e Linknet faziam gastos para a campanha eleitoral dos recorridos.

7.1. Documentos apreendidos na Adler, que constavam de pastas suspensas, fazem referência expressa à instalação e fornecimento de material para os comitês eleitorais dos recorridos, localizados no Setor de Indústria, Planaltina, Ceilândia, Santa Maria, 514 Sul e Touring Club, demonstrando, segundo a recorrente, “o ciclo

final da distribuição, captação e destinação de recursos públicos para financiamento da campanha eleitoral dos representados” (fl. 24).

7.2. Nas pastas constavam os seguintes registros:

“1ª Pasta

Timbre ‘Adler – Engenharia e Comercio’

Quadro resumo da obra

Cliente: Codeplan/Comitê SAI

Dentre os documentos constantes dessa pasta encontramos, dentre outros, registros com as seguintes anotações:

SIA – 81,00m de divisória (3º andar)

96,00m de divisória (SS)

12,00m de divisória (3º andar)

Ma. Abadia (514 Sul) Marcos Afonso

SCS – 302 (Jofran Frejat) – 16 metros de divisória

Planaltina (10 bandeiras) Marcos Afonso

Comitê Ceilândia – 5m de divisória e um balcão. Martinelli

Santa Maria – 200 metros de divisória + estação de 2 espelhos

Secretaria da (visita + portas formicidas)

MMA 5º andar – divisória (Ana Cláudia)

Departamento de Transportes (divisória) Martinelli.

Estão nessa pasta, ainda, as autorizações de fornecimento de material, nas quais aparece expressamente que esse se destina ao Comitê do Setor de Indústria e Abastecimento (SIA). São cabos telefônicos, tintas, gesso, cabos lógicos, canaletas, conectores, pilhas, tomadas, rádios Motorola HT (a serem entregues para Wagner ou Eduardo na SSP) e cimento.

Foram adquiridos ainda pela Adler e instalados no Comitê SIA 4 aparelhos de ar-condicionado Fujitsu no valor de R\$13.400,00. Fornecimento esse comprovado pelo recibo nos seguintes termos:

‘Referência: Obra SIA – Comitê Governador Joaquim Roriz

Recebemos da Adler Engenharia e Comércio a importância de R\$13.400,00 (...) referente ao fornecimento e instalação de 4 equipamentos de ar-condicionado, tipo Air Split, marca Fujitsu, modelo High Wall.’

Há também material para o comitê localizado no Touring Clube (Requisição nº 9.068).

2ª Pasta

Timbre ‘Adler – Engenharia e Comercio’
Quadro resumo da obra
Cliente: Codeplan/Comitê 514 Sul

O comitê da 514 Sul era o da candidata a vice-governadora Maria de Lourdes Abadia.

A pasta contém requisição de material e autorização de fornecimento de material, dentre estes, tinta, pincel, estopa, portas, equipamentos hidráulicos, conexões PVC, massa corrida, luminárias, cabos telefônicos, cimento e porta de aço, mostrando que a instalação dos comitês foi feita pela Adler em decorrência do recebimento do dinheiro do GDF.

3ª Pasta

Timbre ‘Adler – Engenharia e Comercio’
Quadro resumo da obra
Cliente: Comitê Ceilândia

Tem-se aqui ‘requisição de material’ e ‘autorização de fornecimento’ com material para construção, elétrico, piso, tinta, portas, atestados que também esse comitê foi instalado pela Adler, cuja retribuição vinha dos cofres do GDF por meio de ICS.

Assim, a documentação acima referenciada mostra com exatidão o ciclo final da distribuição, captação e destinação de recursos públicos para financiamento da campanha eleitoral dos representados”.

8. Quanto à Linknet, alega que teria sido repassado pelo ICS o valor de R\$460.638,27, para a locação de 55 carros a serem utilizados na campanha eleitoral e sustenta:

a) os recorridos solicitavam o fornecimento de carros ao ICS, que determinava à Linknet que fizesse a locação dos veículos. Esta, apesar de ter a informática como o objeto social, efetuava a locação, destinando os automóveis, ficticiamente, para os serviços do ICS;

b) a Linknet providenciava a colocação de adesivos de propaganda eleitoral na lataria dos automóveis e os entregava aos recorridos, que os faziam circular com propaganda, transportando material de campanha e servindo aos candidatos e às coligações;

c) todos esses veículos, muitos deles utilizados na prática de crimes eleitorais, seriam devolvidos em 30 de novembro de 2002, após as eleições e a “carreata da vitória”;

d) vários desses automóveis foram multados pelo Detran, inclusive em dias de feriado, fins de semana e em horário noturno, sendo dirigidos por servidores públicos e cabos eleitorais, e as multas foram pagas pelo GDF;

e) apreendida na Linknet folha de rosto de fax, com timbre da empresa, encaminhando, de Brasília para São Paulo, o balanço patrimonial e demonstrativo de resultado analítico do ICS, com toda a movimentação financeira do ano de 2000, o que, segundo a recorrente, “deixa a entender que parte da administração e controle do fluxo financeiro do ICS funciona na Linknet” (fl. 21).

8.1. Para ilustrar a afirmativa de que vários desses veículos foram apreendidos participando de “crime eleitoral”, cita:

“(...) Fiat Strada, branco, placa JGD 2776/DF, entregue ao ICS para ‘uso’ da Belacap apreendido no Inquérito Policial-SR/DPF/DF nº 4.384/2002 por estar sendo utilizado para a prática de crime eleitoral em pleno curso da campanha em outubro.

(...) Camioneta GM Blazer JGC 2936/DF, de ‘uso’ da Secretaria do Trabalho, tem várias multas por excesso de velocidade. Vê-se claramente os adesivos ‘Roriz’ em toda a tampa da caçamba e do capô. Foi multada às 20h38min do dia 14.8.2002.

A camioneta S-10 JFZ 3336, ‘destinada’ à Novacap foi multada no Eixinho Norte às 22h19min do dia 14.10.2002.

O Vectra JGD 8456/DF, ‘destinado’ ao ICS foi multado às 21h4min do dia 30.7.2002.

O Fiat Brava JGC 1358/DF, ‘destinado’ à Belacap, foi multado às 2h47min, do dia 26.10.2002 – véspera das eleições – na Estrada Parque Indústria e Abastecimento.

O Fiat Strada JGD 2716/DF, ‘destinado’ à Belacap, foi multado a 1h38min do dia 15.11.2002.

O Fiat Palio Weekend foi multado na tarde de sábado do dia 5 de outubro, véspera das eleições.

Todas as multas obtidas pelos cabos eleitorais – muitos deles servidores públicos fazendo campanha em horário de expediente – são pagas pelo GDF, como atestam as notas fiscais de nºs 196 a 344, enviadas para o ICS entre 9 de julho e 12 de dezembro de 2002. Demonstrando que servidores públicos estavam em plena campanha eleitoral”.

Junta como prova:

a) cópias de ofícios da empresa Linknet encaminhando os automóveis ao ICS;

b) boletos de multas expedidos pelo Detran, referentes aos veículos usados na propaganda, provam que o GDF pagava as despesas dos carros que serviam aos candidatos e partidos;

- c) relação de controle de veículos apreendida na sede da Linknet;
 - d) o Fax nº 35/2001 apreendido na Linknet (fl. 813 do apenso 5);
 - e) alteração do objeto comercial da empresa Linknet, em 14.12.2001, para incluir a locação de veículos automotores (fls. 806-811, apenso 5);
 - f) documentos apreendidos na Adler (fls. 495-738, apensos 3 e 4);
 - g) extrato de locação de veículos (fls. 1.243-1.244, apenso 7);
 - h) ofícios da empresa Linknet comunicando multas e entregas de veículos ao ICS (fls. 1.036-1.147, apenso 6);
 - i) multas pagas pelo GDF (fls. 1.148 a 1.242, apensos 6 e 7), e as notas fiscais nºs 196 e 344 (fls. 989 e 1.035, apensos 5 e 6);
 - j) auto de prisão em flagrante dos condutores dos veículos, com alimentos para distribuição no dia da eleição (fls. 1.245-1.249, apenso 7);
 - l) requisição de combustível pela Linknet, no período de outubro a novembro de 2002 (fls. 1.256 a 1.280, apenso 7);
 - m) fita VHS contendo imagens dos automóveis locados, que estariam a serviço da campanha eleitoral dos recorridos (apenso 8).
9. Ao final, a recorrente requer a cassação dos mandatos dos recorridos.
10. Nas contra-razões, os recorridos, trazendo como contraprova documentos que perfazem 81 anexos, sustentam *preliminarmente* (fls. 37-59):
- a) ofensa ao art. 14, § 10, da Constituição Federal (fls. 37-38): somente as causas de inelegibilidade de cunho constitucional podem ser argüidas na fase do recurso contra expedição de diploma, não sendo admissíveis as de natureza infraconstitucional (LC nº 64/90), salvo se supervenientes à eleição do candidato;
 - b) ocorrência da preclusão, visto que os fatos alegados ocorreram antes do registro de candidato, sem que tivesse havido impugnação (diplomação em 19.12.2002 e recurso em 20.12.2002);
 - c) inépcia da peça recursal: “incorreu em equívoco o il. representante do Ministério Público Eleitoral, baralhando ação de impugnação de mandato eletivo com recurso contra a diplomação. Por esta via recursal, a consequência primária é a ineficácia da diplomação; apenas secundariamente é que se cogitaria da cassação” (fl. 39);
 - d) ausência de prova pré-constituída, nos termos do art. 19 da LC nº 64/90, c.c. o art. 262, IV, do Código Eleitoral, e com base na jurisprudência do TSE;
 - e) inconstitucionalidade do inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral, na redação dada pela Lei nº 9.840/99 (fls. 45-47). O recurso contra expedição de diploma não pode tratar de matéria contida no 41-A da Lei nº 9.504/97 porque somente lei complementar poderia alterar o art. 262 do CE;
 - f) produção de provas no trâmite do recurso contra expedição de diploma viola as garantias do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal, acarretando cerceamento de defesa (fls. 47-59), “pois tais provas somente serão examinadas

por uma única instância do Poder Judiciário” e o presente recurso “está veiculando matérias (em quase duas dezenas de representações) que não foram objeto do exame prévio e do julgamento igualmente prévio do Tribunal Regional Eleitoral”.

11. No mérito, apresentam versão quanto aos itens levantados pelo recorrente, assim sintetizados:

a) os pagamentos realizados pelo ICS são por meio de emissão de cheques nominais e “Mantém conta-corrente fora do território do Distrito Federal, por mera conveniência administrativa e contábil” (fl. 61);

b) “todos os valores sacados em banco foram destinados a pessoas e/ou empresas cujas identidades ficaram devidamente registradas pela entidade bancária” (fl. 62);

c) a organização de arquivos é “um processo pessoal e sem critério”, “o simples fato de se ter referência a mais de um cliente ou serviço em uma pasta não caracteriza relação comercial com estes” (fl. 62);

d) as obras executadas pela Adler no SIA foram contratadas pelo PMDB, bem como a instalação das divisórias e dos aparelhos de ar-condicionado. Os rádios eram de utilização dos empregados nos trabalhos de instalação de cabos lógicos;

e) as obras implementadas na SQS 514 e na Ceilândia foram doadas à agremiação por simpatizantes;

f) os serviços prestados à agremiação foram de “pequena monta” (R\$20.000,00) não tendo o condão de repercutir no processo eleitoral;

g) a receita estimada para a campanha foi de R\$6.200.000,00 e os gastos efetivamente realizados foram de R\$6.095.000,00;

h) a contratação dos serviços decorreu de processo de concorrência pública;

i) as obras na residência do governador não se cingiram à instalação de pára-raios, mas também foram realizados outros serviços;

j) o valor de R\$870.000,00 não foi pago quatro vezes e sim em quatro parcelas;

k) em virtude de “desorganização administrativa” o Contrato nº 1A/2001, rescindido, foi sendo executado e atingiu o montante de R\$9.749.699,64, ficando a Adler com crédito de R\$7.653.470,00;

l) valores foram lançados com incorreções nas planilhas utilizadas pela Adler, visto que somados aos R\$4.000.000,00 do Contrato nº 40/99, totaliza R\$21.403.174,64;

m) multiplicidade de projetos em andamento, justifica a emissão de mais de uma nota fiscal por dia, alusiva a uma mesma categoria profissional;

n) aditivo contratual no auge da campanha decorreu de extrema necessidade de ampliação da prestação dos serviços;

o) os documentos do ICS apreendidos, balanço patrimonial e demonstrativo analítico de resultados do ICS, encontravam-se em poder da Linknet para servirem de garantia de financiamento na compra de computadores pela empresa;

p) a locação de veículos foi com base no contrato de gestão firmado com os entes governamentais;

q) os automóveis locados foram utilizados em razão do interesse público e em dez deles os adesivos eram quase “imperceptíveis”;

r) as notas fiscais indicadas pela recorrente não evidenciam que o GDF efetuou o pagamento de multas dos veículos locados nem que os condutores eram servidores públicos;

s) a empresa Linknet tem também como objeto social a locação de veículos.

12. Ao final, requerem os recorridos que o recurso não seja conhecido, “forte nas questões prejudiciais sustentadas. Todavia, na remota hipótese de superação das preliminares, que seja deferida a produção de toda e qualquer contraprova necessária (documental, pericial e testemunhal)” (fl. 74).

13. Após o parecer oferecido pelo eminente procurador-geral eleitoral, prof. Geraldo Brindeiro, às fls. 84-101, opinando pela rejeição das preliminares argüidas e, no mérito, pelo provimento do recurso, os recorridos apresentaram petição, pleiteando (fls. 105-113):

a) reunião dos recursos oferecidos contra os recorridos (este RCEd nº 612 e o RCEd nº 613), em razão da conexão (fls. 105-107);

b) desentranhamento do parecer emitido pelo Ministério Público Eleitoral, porque teria emitido juízo de valor “antes de concluída a instrução” do processo (fls. 107-109);

c) necessidade de emissão de novo parecer, pois o MPE teria apoiado a sua manifestação “sobre ‘depoimentos não judicializados’ que não constituem ‘prova’”. Somente a ‘judicialização’ dos ‘depoimentos’ perante o TSE poderia conferir-lhes a qualidade de prova, o que restou vedado no agravo regimental no RCEd nº 613” (fls. 109-111);

d) extinção do recurso, visto que seria “inexistente porque firmado por procurador regional eleitoral ‘substituto’, que não possuía capacidade postulatória para oferecer o recurso” (fls. 111-113).

14. Às fls. 132-134, ouvido o Ministério Público (fls. 125-128), decidi, dando por encerrada a instrução (fl. 133) e pelo indeferimento do pedido de reunião dos recursos. Estabeleci, também, que a questão relativa aos depoimentos testemunhais – se constituiriam, ou não, prova, porque não “judicializados” –, será decidida por ocasião do julgamento do recurso (fl. 134). Idem, idem, relativamente à questão do recurso inexistente (fl. 134).

15. Contra essa decisão houve a interposição de agravo regimental pelo Sr. Joaquim Domingos Roriz e Sra. Maria de Lourdes Abadia (fls. 138-142), pedindo:

“(…)

18. Reportando-se às razões postas no pedido que restou indeferido, requerem os recorridos seja conhecido e provido o presente agravo

regimental, para o fim declarado no pedido, vale dizer, (a) tanto para determinar a reunião deste processo ao Recurso contra a Expedição de Diploma nº 613, em razão da manifesta conexão, (b) como também para determinar o desentranhamento do parecer do Ministério Público Eleitoral para que outro seja proferido, em face da questão posta no momento processual (instrução probatória, nos termos do art. 270 do CE), (c) como, ainda, em razão da conexão com o RCed nº 613, determinar que a instrução dos feitos seja feita de forma concomitante, com a realização das contraprovas reclamadas pelos recorridos, no momento oportuno, quando determinada a intimação para a devida especificação, (d) como, por último, para extinguir o recurso”.

16. Às fls. 144-146, despachei, dando vista dos autos aos agravantes, para que esclarecessem:

“(…)

1. quais os documentos juntados pelo recorrente, no recurso, que teriam sido produzidos sem o contraditório;
2. que tipo de contraprova pretendem produzir relativamente a esses documentos produzidos unilateralmente.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, decidirei a respeito das demais questões do agravo: reunião dos recursos, desentranhamento do parecer do MP e a extinção do recurso.
“(…)”.

17. Os recorridos/agravantes peticionaram às fls. 152-161, pedindo:

“(…)”

VII – Pedido

40. Em face do exposto, requerem os recorridos que V. Exa. indefira o recurso, por decisão singular, ou, assim não entendendo, defira a produção das contraprovas reclamadas pelos recorridos, mencionadas em cada qual dos capítulos, lembrando que (a) quanto à auditoria, haverá de ser designada pessoa jurídica de reconhecida idoneidade para realizá-la, e (b) quanto aos depoimentos pessoais, dever-se-á intimar o recorrente para que identifique e qualifique as pessoas mencionadas no recurso, especialmente os dirigentes da Adler e da Linknet, bem ainda o ICS para igualmente identificar os condutores dos veículos, para que possam ser ouvidos”.

18. O Ministério Público Eleitoral manifestou-se às fls. 177-178. Em seguida, pediu vista dos autos (fl. 181) e requereu a reunião dos recursos (fls. 183-184).

19. Às fls. 190-192, os recorridos peticionaram desistindo do julgamento conjunto do RCed nº 612 com o RCed nº 613.

20. Os recorrentes do RCed nº 613, às fls. 195-196, requereram:

a) admissão como assistentes litisconsorciais, a juntada de instrumento de poderes e a indicação dos nomes dos advogados na capa do processo e nas futuras publicações (art. 54, CPC);

b) condicionalmente, não sendo aceitos como assistentes litisconsorciais, requerem admissão como assistentes simples enquanto terceiros juridicamente interessados (art. 50, CPC);

c) o julgamento concomitante do RCed nº 612 com o RCed nº 613 (art. 105, CPC).

21. Os recorridos, às fls. 201-211, manifestaram oposição ao pedido de assistência e ao pedido de julgamento conjunto do RCed nº 612 com o RCed nº 613 e sustentaram, em síntese:

a) falta de interesse recursal do Ministério Público e, em consequência, dos recorrentes do RCed nº 613, por não terem oferecido a representação eleitoral ou investigação judicial;

b) o pedido de assistência atenta contra o princípio da celeridade dos processos eleitorais e somente pode ser aceito se evidenciado o eventual prejuízo do assistente, o que não ocorreu, “pois a eventual improcedência do RCed nº 612 não necessariamente prejudicará o julgamento do RCed nº 613”;

c) não estão presentes os pressupostos da assistência litisconsorcial, que, inclusive, não é admitida em recurso contra expedição de diploma.

22. Ao final, diante da oposição oferecida ao pedido dos recorrentes do RCed nº 613, de ingresso como assistentes, requerem a instauração do procedimento previsto no art. 51 do CPC, que prevê, sem a suspensão do processo: o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso; autorização para a produção de provas e decisão dentro de 5 (cinco) dias.

23. Às fls. 215-218, indeferi o pedido de assistência simples e litisconsorcial, formulado pela Coligação Frente Brasília Esperança, Geraldo Magela Pereira, Kátea Puttini e o Partido dos Trabalhadores do DF (fls. 195-197).

Agravo regimental improvido pela Corte (fls. 230-233).

É o relatório.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Sra. Ministra, Srs. Ministros, nobres advogados.

A semana tem exigido muito deste colendo Tribunal Superior Eleitoral. Na terça-feira, foram apreciados fatos extremamente graves envolvendo senador da República e deputada federal; hoje, embora em quadro normativo distinto, caberá à Corte examinar condutas que, em seu conjunto, conseguem impressionar ainda

mais, em termos de lesividade à regularidade do processo eleitoral. Na terça-feira, captação ilícita de sufrágio; hoje, hipótese de flagrante abuso de autoridade.

As questões processuais suscitadas – com o brilho e a mestria habituais – pelos eminentes patronos dos recorridos foram examinadas e refutadas nos pareceres da Procuradoria-Geral Eleitoral oferecidos nos autos. Assim, Senhores Ministros, em face da exigüidade do tempo e do volume da matéria fática que gostaria de destacar para V. Exas., dispense-me de repetir aqui os argumentos ali expendidos.

Assinalo apenas, no concernente às objeções feitas pelos recorridos relativamente à prova que instruiu o recurso, que tenho como irresponsáveis as considerações feitas quanto ao ponto pelo Dr. José Eduardo Alckmin, em memorial, que, como patrono do candidato segundo colocado, na condição de *amicus curiae*, gentilmente fez chegar às minhas mãos.

Colho do trabalho de S. Exa:

“De outra parte, quanto à amplitude das provas a serem apreciadas nessa via, pretendem os recorridos sustentar que somente poderia o recurso se fundamentar naquelas que tivessem antes constado de outro processo e fossem formadas sob o pálio do contraditório. Nesse sentido, nas contra-razões aduziram que o recurso estaria carente de prova pré-constituída, porquanto as que foram juntadas com o recurso não foram extraídas de anterior investigação judicial eleitoral. Já agora, na manifestação mais recente, defendem a imprescindibilidade do que chamaram ‘judicialização’ da prova, ou seja, prévia submissão, em procedimento distinto, da prova que se pretende usar no recurso contra a expedição de diploma, sob pena de haver falta de interesse recursal.

Com a máxima vênia, o raciocínio não se sustenta. Pretendem os recorrentes esgrimir com a referência feita nessa colenda Corte, em alguns precedentes, a provas constituídas em outros autos, com observância do contraditório.

Por óbvio que estão se referindo à prova testemunhal e pericial, pois impensável seria imaginar ‘constituição de documento sob o pálio do contraditório em prévio procedimento’.

O documento tem valor probante por si só, facultado às partes contestar no prazo legal sua validade (CPC, arts. 364, 372 e 373). Sua qualidade de prova pré-constituída é patente, bastando lembrar o caso do mandado de segurança, que também exige prova de igual natureza.

Assim, completamente destituído de base o entendimento de que a prova documental, para ser considerada em recurso contra expedição de diploma, tenha de ser prévia e burocraticamente acostada à representação para investigação de abuso de poder (em relação à qual não se exige seja exarada qualquer decisão) para só depois poder ser usada na via do recurso contra a diplomação. Qual o sentido de tal exigência? Nenhum, na verdade.

Nem se diga, como fizeram os requeridos, que este é um imperativo do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Na realidade, a possibilidade de se acostarem documentos ao recurso deriva dos próprios termos do Código Eleitoral, que, em se cuidando de caso de abuso de poder (art. 237 do CE), faculta, além de tudo, a instrução, mediante a mera indicação dos meios de prova a ele conducentes. Portanto, a juntada de novos documentos é prevista expressamente em lei, nada havendo que possa dar suporte à alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal”.

Destaco, Senhores Ministros, que a pretensão do Ministério Público Eleitoral, de cassação dos diplomas dos recorridos, se fundamenta nos documentos constantes dos autos e não em qualquer outro tipo de prova. Os documentos são absolutamente suficientes.

Passemos, então, ao mérito do recurso.

A hipótese é de escandaloso abuso de poder de autoridade, consistente em financiamento público da campanha, que o cuidadoso e sempre minucioso relatório do eminente Ministro Carlos Velloso descreveu, reportando-se à descrição feita na inicial.

Na verdade, em essência, recursos públicos eram repassados ao Instituto Candango de Solidariedade (ICS), por intermédio de contratos de gestão. O ICS, por meio de contratos diversos, repassava tais recursos a duas empresas, a Adler e a Linknet. Desse modo, o Governo do Distrito Federal transferiu à Adler e à Linknet, apenas no ano da eleição, em 2002, valores em torno de R\$48 milhões.

Se esse valor já impressiona, certamente impressiona ainda mais a aceleração do desembolso desses recursos no período eleitoral. Os valores do desembolso crescem na razão direta da proximidade das eleições. No período da campanha, a Adler chegou a receber 86% do total pago em 2002 e a Linknet, 78%. Os gráficos que fiz distribuir a V. Exas. – eles se encontram no item 3 – bem evidenciam esse gritante crescimento, a diferença gigantesca entre os faturamentos no período pré-eleitoral e aqueles no período de campanha.

Tomemos, por exemplo, os valores relativos ao Contrato de Prestação de Serviços nº 18/2001:

- em julho de 2001, foram pagos 1,4% do valor total do contrato;
- em setembro de 2001, 2,3%;
- em janeiro de 2002, 1,8%;
- em julho de 2002, exatamente no momento em que a campanha começava a ganhar corpo, 22,8% do valor total do contrato, perfazendo R\$8 milhões e 111 mil;
- em outubro de 2002, no mês da eleição, são pagos 19,9% do valor total do contrato, ou seja, R\$7 milhões e 91 mil.

É certo que os recorridos, Senhores Ministros, alegam ser a natural evolução do contrato. Dizem que, com o passar do tempo, mais e mais equipamentos de informática foram sendo instalados e, em decorrência disso, ocorreu esse crescimento. Infelizmente, o que há nos autos são apenas afirmações. Nada, nenhuma prova, justifica tal crescimento.

Ao contrário, documento trazido pelos próprios recorridos – especificamente, o contrato de gestão celebrado entre a Codeplan e o ICS – traz um cronograma em que se previa desembolsos mensais uniformes, que seriam da ordem de R\$3.240,00 por mês. Portanto, na verdade, a prova trazida até se opõe ao que pretendiam os recorridos demonstrar.

Evidentemente, poderiam os autos conter provas de que esses valores, embora elevados, transferidos às duas empresas, destinaram-se ao pagamento de serviços efetivamente prestados ou de fornecimentos efetivamente concretizados. Entretanto, Senhores Ministros, a despeito dos 80 volumes de documentos trazidos aos autos, nada se encontra em relação à grande parte desses valores.

O quadro resultante da análise dos elementos probatórios constantes dos autos é francamente desolador e altamente propício a que tenha ocorrido – como de fato ocorreu – o financiamento público da campanha.

Houve pagamentos com base em contrato rescindido; pagamentos em duplicidade; faturas absolutamente genéricas, que não especificam o serviço a que se referem – e, algumas vezes, nem os contratos ou projetos; pagamentos sem suporte contratual; pagamentos com excesso do limite contratual; pagamentos sem a adequada comprovação da execução do serviço; ausência dos cronogramas físicos e financeiros dos projetos – exigência legal, que serviria para justificar a aceleração do desembolso no período eleitoral. Todos esses fatos estão provados nos autos e alguns são reconhecidos pelos recorridos.

E o que é pior, Senhor Presidente, a todas essas irregularidades – repito, extremamente favoráveis ao financiamento público da campanha – soma-se fato absolutamente atípico e inusual no mercado, já referido no relatório do eminente Ministro Carlos Velloso: saques vultosos em dinheiro, na “boca” do caixa.

Entre 23 de julho e 22 de outubro de 2002, as duas empresas sacaram, na “boca” do caixa, em dinheiro, 11 cheques, no valor total de mais de R\$17 milhões. Esse quadro encontra-se no item 4 da pasta que distribuí aos eminentes ministros.

Vejamos, a título de exemplo, os cheques referidos no recurso do Ministério Público Eleitoral, sacados pela Adler entre 5 de setembro e 22 de outubro – atente para as datas – em conta do ICS, curiosamente mantida em Goiânia – ressalte-se que o ICS tem sede em Brasília. Apenas esses três cheques somam cerca de R\$12 milhões. O primeiro deles, sacado em 4 de setembro, tem o sugestivo valor de R\$7.568.587,66. Além de esses saques serem atípicos no mercado, é difícil acreditar que esses valores tivessem finalidade ilícita, porquanto absolutamente ninguém retira, de uma só vez, R\$7 milhões do banco.

Um dos diretores da empresa justifica a esquisitice de uma forma que chega a ser cínica, dizendo que, na verdade, não confiava no sistema bancário e temia que, com a mudança de governo, houvesse um novo confisco, à semelhança do ocorrido no governo Collor.

Além disso, esse diretor diz – e aqui faço uma referência, com a licença dos recorridos, a um depoimento, meramente para fins ilustrativos, nada de mais relevante –, três meses depois, em depoimento ao Ministério Público Eleitoral, que, daquele dinheiro, restariam ao todo cerca de R\$10 milhões, dando a entender ser aquele valor correspondente ao lucro, enquanto as faturas totalizaram R\$15 milhões e 900 mil naquele período. Convenhamos que R\$10 milhões representam um lucro inverossímil até neste nosso país dos superfaturamentos.

Assentado que os repasses de recursos públicos à Adler e à Linknet, por intermédio do ICS, ocorreram – o que, aliás, os recorridos não negam, embora asseverem que, em sua totalidade, esses recursos destinaram-se ao pagamento de serviços prestados (afirmativa que, infelizmente, os elementos probatórios dos autos não evidenciam) –, cabe verificar, Senhor Presidente, Senhores Ministros, se a recorrente conseguiu provar que houve pagamento por essas duas empresas de despesas de campanha.

A convicção da Procuradoria-Geral Eleitoral é firme no sentido da resposta positiva. Em relação à Adler, está adequadamente provada nos autos a instalação e manutenção de comitês eleitorais e, em relação à Linknet, a locação de veículos para a campanha dos recorridos.

Não há dúvida de que a Adler prestou tais serviços. Argumentam os recorridos que, na verdade, os serviços derivavam de contratos celebrados pela Adler com o PMDB e o PSDB. Porém, nenhuma fatura se refere a esses contratos e, ao contrário, o exame conjunto das faturas com outros documentos que constam do item 5 da pasta entregue a V. Exas. evidencia que todas elas e os documentos referiam-se ao Contrato nº 4 de 2001, firmado com a Codeplan. Em vários documentos há a anotação: Codeplan – Comitê SIA; Codeplan – Comitê Roriz. Dúvida nenhuma há quanto a isso.

Também não há dúvida nenhuma, Senhores Ministros, quanto à locação de veículos para a campanha feita à Linknet, até porque a locação em si não se discute. Foram alugados 54 veículos – há uma relação nos autos com 55 veículos, mas, a rigor, um deles foi recebido duas vezes.

Esses veículos se destinavam supostamente à Belacap, à Codeplan, à Novacap, à Secretaria de Governo, à Secretaria de Trabalho, ao ICS e a outros órgãos.

Logo, uma primeira surpresa: a Linknet sempre foi especializada em informática. Contudo, muito convenientemente, em dezembro de 2001, quando se aproximava o ano eleitoral, ela modificou o seu contrato social para incluir algo que, afinal de contas, é “semelhante” à área de informática: a locação de veículos.

Muito bem, os veículos locados à Linknet, recebidos entre maio e agosto de 2002, período igualmente sugestivo, tinham data de devolução marcada para 30 de novembro de 2002, após a conclusão do processo eleitoral, conforme a relação de controle de veículos apreendida na sede da empresa – a relação está às fls. 1.243 e 1.244, vejam o item 6 da pasta entregue a V. Exas.

Um desses veículos, um Fiat Strada, referido pelo eminente relator, foi apreendido em inquérito policial, envolvido em crime eleitoral: alimentação de eleitores no dia da eleição. Também essa apreensão consta como item 7 na pasta entregue a V. Exas.

Vários outros veículos foram multados por excesso de velocidade, com adesivos da campanha do recorrido, em horários absolutamente incompatíveis com o de órgãos públicos que não prestam serviços de emergência. Temos carros multados às 23h37min, às 0h15min, às 2h31min, às 3h39min e às 4h17min.

Por outro lado, foram apreendidas requisições de combustível feitas pela Linknet para tais veículos, em que, no campo de identificação da pessoa autorizada, aparece a expressão: “política” – ou, talvez mais adequadamente, em alguns, “pulítica”, com “u”. Esses documentos encontram-se no item 9 da pasta entregue a V. Exas.

Meu tempo já se esgota. Portanto, falo rapidamente da potencialidade para influenciar no resultado do pleito.

Apenas os valores levantados em espécie pela Adler e pela Linknet, às vésperas do primeiro e segundo turno, somaram mais de R\$17 milhões, praticamente o triplo do total das despesas de campanha declaradas pelos recorridos.

São conhecidas de V. Exas. as diferenças mínimas na votação, seja no 1º turno, de 25.585 votos ou 2,11% do total; seja no segundo turno, de 15.778 votos ou 1,24% do total.

A jurisprudência da Corte é hoje firme, no sentido de que, nas palavras do eminente Ministro Fernando Neves, basta a probabilidade de que o ato reconhecidamente irregular possa influir no pleito.

Entende, portanto, a Procuradoria-Geral Eleitoral que os elementos probatórios constantes dos autos são suficientes para o provimento do recurso. A prova possível foi trazida aos autos e demonstra inequivocamente aquela linha de conduta referida por este colendo Tribunal, no caso do governador do Piauí, que permite a fundada conclusão de que, mais uma vez, estamos diante apenas da ponta do *iceberg*.

Muitos outros fatos terão certamente ocorrido. E a prova possível, suficiente para o provimento do recurso, pode, e há de ser, complementada pelos fatos públicos e notórios, pelos indícios e circunstâncias que preservem o interesse público de lisura eleitoral, tal como previsto no pouco lembrado art. 23 da Lei Complementar nº 64/90, invocado pelo eminente Ministro Luiz Carlos Madeira na última sessão.

Em verdade, Sr. Presidente, Srs. Ministros, todos somos moradores do Distrito Federal e, assim, estamos hoje próximos dos fatos, rodeados pelos fatos, na mesma situação daquele ilustre juiz do TRE do Amapá, no julgamento da última terça-feira,

que o insigne relator, naquela oportunidade, considerou senhor praticamente absoluto das provas.

Quem, em sã consciência, poderá negar a notoriedade dos fatos apontados pelo Ministério Público Eleitoral?

Eminente ministro relator, Sr. Presidente, Srs. Ministros, a prova dos autos autoriza, o resguardo da moralidade das eleições reclama e a preservação do próprio sentimento de decência da sociedade brasileira impõe o provimento do recurso para cassar os diplomas e, conseqüentemente, os mandatos de Joaquim Domingos Roriz e Maria de Lourdes Abadia.

É o que requer a Procuradoria-Geral Eleitoral.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, examino as preliminares argüidas.

I

Quanto às preliminares dos recorridos de ofensa ao art. 14, § 10, da Constituição Federal, ocorrência da preclusão e inépcia da peça recursal, acompanho o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, do qual destaco (fl. 88):

“(…)

16. Preliminarmente, a argüição de inépcia da peça recursal aventada pelos recorridos é de manifesta improcedência. O fato de se ter requerido, na petição do recurso contra diplomação, a cassação do mandato dos recorridos absolutamente não torna inepta a peça recursal. É que uma vez provido o recurso, não subsistirá o diploma expedido, e por conseguinte os recorridos não poderão exercer o mandato. Com efeito, a cassação do mandato ou do diploma expedido resultam na mesma coisa, ou seja, a absoluta impossibilidade do candidato exercer o cargo para o qual foi eleito. Logo, seria um preciosismo considerar, só por isso, a inépcia da peça recursal. Não se observa, assim, a alegada confusão entre o recurso contra a diplomação e ação de impugnação de mandato eletivo, sendo injustificável a alegada ofensa ao art. 14, § 10, da Carta da República.

17. De igual modo, não se verifica a ocorrência de preclusão. Os fatos articulados na peça recursal se relacionam com a propaganda eleitoral iniciada em 5 de julho do ano da eleição (Lei nº 9.504, art. 36), e obviamente não poderiam ser suscitados antes do registro das candidaturas. Nenhuma aplicação tem ao caso a jurisprudência que veda seja argüida, no recurso contra a diplomação, a inelegibilidade de natureza infraconstitucional.

(…)”.

II

A alegação dos recorridos de que o recurso contra expedição de diploma não poderia tratar de matéria contida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, tendo em vista que somente lei complementar poderia alterar o art. 262 do Código Eleitoral, não prospera. A uma, porque o recurso não invoca o art. 41-A da citada Lei nº 9.504/97. A duas, porque a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem admitido a invocação, no recurso contra expedição de diploma, do citado art. 41-A da Lei nº 9.504/97 (Ac. nº 3.042, rel. Min. Sepúlveda Pertence; Ac. nº 19.644, rel. Min. Barros Monteiro; e Ac. nº 21.248, rel. Min. Fernando Neves).

III

Não procede a afirmação de que o recurso seria inexistente porque firmado por procurador regional eleitoral substituto, que não possuía capacidade postulatória, visto que, conforme o disposto no art. 76 da LC nº 75/93, estava ele regularmente designado para atuar nos casos de ausência do titular, conforme o ato publicado no *DJ* de 25.4.2002 (fl. 123).

IV

Também não procede a alegação de violação ao duplo grau de jurisdição. Esse tema foi enfrentado em agravo regimental nos autos do RCEd nº 613, quando em meu voto consignei:

“A decisão agravada assenta-se, pois, na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Não há falar em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, por isso que, no recurso contra a diplomação, o julgamento é do próprio Tribunal Superior Eleitoral. É dizer, em casos como este, o Tribunal Regional Eleitoral não profere decisão. Esta é proferida, em instância única, pelo Tribunal Superior Eleitoral. Por isso mesmo, não há falar, também, em ofensa ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), dado que este se desenvolve nos termos de normas processuais pré-estabelecidas, vale dizer, na forma da lei processual. No ponto, a lei estabelece que o Tribunal Superior Eleitoral deverá julgar o recurso”.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Essa preliminar, parece-me, foi também rejeitada no Supremo Tribunal Federal quando se examinou medida cautelar. Foi discutida pelo relator e ele invocou inclusive um voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Era meu despacho que indeferiu o recurso extraordinário, mostrava, primeiro, de acordo com a jurisprudência do Supremo, não haver garantia de duplo grau de jurisdição na Constituição brasileira. E, segundo, ainda que se tratasse verdadeiramente de recurso, o problema de admitir ou não prova originária no desenvolvimento do recurso é uma questão de política legislativa, pelo que invoquei a lição de Barbosa Moreira.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Ainda que faça reserva quanto à generalidade, penso que, efetivamente, existem casos previstos na Constituição. Mas os tenho como excepcionais do princípio do duplo grau.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Apenas recordando o fundamento de minha decisão, que depois reli no Supremo Tribunal Federal. Houve ampla maioria. Se se cuida de segundo grau, ainda assim é possível a diligência probatória, como há hipóteses no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator):

V

Passo ao exame da preliminar de ausência de prova pré-constituída, nos termos do art. 19 da LC nº 64/90, c.c. o art. 262, IV, do Código Eleitoral, visto que o presente recurso apóia-se exclusivamente em prova documental, certo que os documentos não foram produzidos em procedimento com observância do contraditório.

A jurisprudência admite que o recurso contra expedição de diploma venha instruído com prova pré-constituída, sem que sobre ela tenha havido pronunciamento judicial ou trânsito em julgado (acórdãos nºs 19.536 e 19.596, rel. Min. Fernando Neves). Recentemente, também passou a admitir a produção de prova no próprio recurso, desde que a parte assim tenha requerido e a indique na peça inicial, nos termos do art. 270 do CE, assegurando-se ao recorrido a contraprova pertinente (AgRgRCEd nº 613, rel. Min. Carlos Velloso⁴).

⁴AgRgRCEd – Agravo regimental no recurso contra expedição de diploma.

No caso, importa perquirir quanto à necessidade de a prova pré-constituída ter sido apurada em procedimento de ampla dilação probatória, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Aqui, não foi requerida a produção de provas nesta Corte e as provas trazidas pela recorrente – provas documentais – constantes de 7 (sete) apensos, foram extraídas de procedimentos de investigações preliminares, levadas a efeito pela Promotoria Eleitoral, Polícia Federal e Ministério Público Federal, que se consubstanciam em:

a) cópia dos Autos do Processo nº 3.724/2002 (apenso 1, fls. 2-45), em que constam:

- petição do Ministério Público ao Juízo Eleitoral da 1ª Zona do DF, informando e solicitando providências sobre denúncia feita por eleitor acerca de utilização de dinheiro público para o financiamento da campanha eleitoral dos recorridos;

- despacho do juiz da 1ª Zona Eleitoral, determinando a quebra do sigilo bancário do ICS, das empresas Adler e Linknet; requisição de instauração de inquérito policial pela Delops/SR/DPF/DF; busca e apreensão de documentos na Gerência de Documentação e Microfilmagem do BRB; intimação do presidente do Banco Central e do presidente da Junta Comercial do DF;

- estatuto e ata da assembléia geral do ICS.

b) cópia dos autos do Procedimento de Investigação Preliminar (PIP) nº 8190.104724/02-61 (apenso 1, fls. 46-199), da 6ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social (Prodep) do Ministério Público do DF (MPDFT), em que constam:

- despacho da Prodep determinando a instauração do PIP e solicitando informações, certidões e cópias de contratos ao ICS, à Codeplan e à Junta Comercial do DF;

- encaminhamento dos autos do PIP à Procuradoria do Tribunal de Contas do DF;

- contrato social da Adler e respectivas alterações (fls. 94-114);

- contratos de prestação de serviço do ICS com a Adler (fls. 118-135);

- editais de licitação vencidos pela Adler e dos contratos firmados com o GDF (fls. 138-241, apensos 1 e 2);

- notas fiscais de serviços prestados pela Adler a diversos órgãos do GDF (fls. 242-376, apenso 2);

- cópia de cheques, recibo de transporte de valores e extratos de conta bancária da Linknet e do ICS apreendidos no BRB (fls. 379-494, apensos 2 e 3);

- requisição e autorização da Adler de fornecimento de material de construção e instalação de material elétrico e hidráulico (fls. 495-527, apenso 3; e fls. 534-738, apensos 3 e 4);

- recibo de aquisição de ar-condicionado pela Adler, que faz referência expressa à “Obra SIA – Comitê Governador Joaquim Roriz” (fl. 531, apenso 3);
 - nota fiscal de empresa de telecomunicação (fls. 532-533, apenso 3);
 - termo de declarações prestado à 6ª Prodep pelo Sr. Ernesto Calvet de Paiva Carvalho, engenheiro elétrico da Adler, e pelo Sr. Hugo Leonardo de Rodrigues e Sousa, proprietário da empresa (fls. 739-744, apenso 4);
 - demonstrativo de recursos arrecadados e dos gastos na campanha eleitoral dos recorridos (fls. 745-772, apenso 4);
 - contrato de prestação de serviços e aditivos entre o ICS e a Linknet (fls. 774-805, apensos 4 e 5);
 - alteração do contrato social da Linknet (fls. 806-812, apenso 5);
 - Fax nº 35/2001 enviado de Brasília pelo Sr. Gilberto Batista de Lucena, diretor da Linknet, para o Sr. Leonardo Barlleta/Luiz Sodatele da empresa Teleinformática de São Paulo, encaminhando balanço patrimonial do ICS (fls. 813-827, apenso 5);
 - notas fiscais da Linknet por prestação de serviços e fornecimento de material de informática ao ICS (fls. 828-988, apenso 5);
 - notas fiscais da Linknet emitida para o ICS pela locação de veículos, no período de julho a dezembro de 2002 (fls. 989-1.033, apensos 5 e 6);
 - ofícios da Linknet para o ICS informando a respeito de veículos multados e comunicando a entrega dos veículos (fls. 1.036-1.147, apenso 6);
 - multas do Detran, encaminhadas pela Linknet ao ICS e lista de controle de veículos (fls. 1.148-1.244, apensos 6 e 7);
 - auto de prisão em flagrante de cabos eleitorais dos recorridos, em razão de distribuição de alimentos no dia da eleição (fls. 1.245-1.255, apenso 7);
 - requisição de combustível da empresa Linknet (fls. 1.256-1.280, apenso 7);
 - cheques e guias de depósitos no BRB e relação de contas a receber da Linknet (fls. 1.281-1.315, apenso 7).
- c) cópia de fita VHS, contendo imagens de automóveis e de conversas de cabos eleitorais (apenso 8).

Esses documentos não foram obtidos em procedimentos com observância do contraditório e da ampla defesa, visto que a investigação preliminar, tal como o inquérito, não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, “eis que é somente em juízo se torna exigível o dever de observância ao postulado da bilateralidade e da instrução contraditória” (recursos especiais-STF nºs 136.239/SP e 69.372/SP, rel. Min. Celso de Mello).

Abrindo o debate, colho do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 88-90, da lavra do então procurador-geral, prof. Geraldo Brindeiro:

“(…)

18. A preliminar concernente à prova pré-constituída também deve ser repelida. Por muito tempo se exigiu, nessa Casa, que o recurso contra diplomação viesse acompanhado da prova pré-constituída. Entretanto, essa orientação evoluiu para admitir a apuração de fatos alegados no próprio recurso, desde que a parte interessada assim requeira, indicando provas a serem produzidas, nos termos do disposto no art. 270 do Código Eleitoral. No julgamento do Recurso nº 19.592, essa colenda Corte enfrentou o tema, restando o acórdão redigido com a seguinte ementa:

‘Recurso contra a diplomação. Prefeito candidato à reeleição. Abuso do poder. Distribuição de dinheiro a eleitores, na véspera da eleição, pessoalmente pelo prefeito, na sede da Prefeitura. Apreensão da quantia remanescente pelo juiz eleitoral.

Documentos. Juntada com a inicial. Provas não contestadas – fatos incontroversos.

Prova. Produção Possibilidade. Arts. 222 e 270 do Código Eleitoral. Redação – alteração. Lei nº 4.961/66.

1. Possibilidade de se apurar fatos no recurso contra a diplomação, desde que o recorrente apresente prova suficiente ou indique as que pretende ver produzidas, nos termos do art. 270 do Código Eleitoral.

2. A Lei nº 4.961/66 alterou os arts. 222 e 270 do Código Eleitoral, extinguindo a produção da prova e apuração de fatos em autos apartados, passando a permitir que isso se faça nos próprios autos do recurso.’
(Recurso nº 19.592/PI, rel. Min. Fernando Neves, *DJU* de 6.8.2002, p. 208.)

(…)

19. Na mesma linha de orientação, os acórdãos nºs 20.003, de 12.11.2002, rel. Min. Fernando Neves; 19.518, de 30.10.2001, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira; 3.094, de 7.5.2002, rel. Min. Barros Monteiro; e 3.247, de 6.6.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, entre tantos outros.

20. Evidentemente que não se está a negar a possibilidade do recurso vir instruído com a prova pré-constituída. O que passou a ser possível, com a evolução da jurisprudência, foi a juntada de outras provas, além daquelas já constantes dos autos, desde que especificada pela parte interessada, no ato de interposição do recurso, tal como exige o art. 270 do Código Eleitoral.

21. Por outro lado, revela-se claro que não haverá espaço para ampla dilação probatória, na forma como é possível na investigação judicial ou na ação de impugnação de mandato eletivo, pois o recurso contra diplomação adota a técnica da cognição sumária. Conforme consigna o nobre professor

Adriano Soares, o rito recursal imposto a esse tipo de processo é ‘(...) naturalmente estreito para se agitar delongas probatórias, ficando praticamente reduzido à produção de prova documental.’ (*Instituições*, 3. ed., p. 279.)

22. E é o que se extrai da própria redação do art. 270 e seus parágrafos, *verbis*:

‘Art. 270. Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o relator no Tribunal Regional deferi-la-á em vinte e quatro horas da conclusão, realizando-se ela no prazo improrrogável de cinco dias.

§ 1º Admitir-se-ão com meios de prova para apreciação pelo Tribunal as justificações e as perícias processadas perante o juiz eleitoral da zona, com citação dos partidos que concorreram ao pleito e do representante do Ministério Público.

§ 2º Indeferindo o relator a prova, serão os autos, a requerimento do interessado, nas vinte e quatro horas seguintes, presentes à primeira sessão do Tribunal, que deliberará a respeito.

§ 3º Protocoladas as diligências probatórias, ou com a juntada das justificações ou diligências, a Secretaria do Tribunal abrirá, sem demora, vista dos autos, por vinte e quatro horas, seguidamente, ao recorrente e ao recorrido para dizerem a respeito.

§ 4º Findo o prazo acima, serão os autos conclusos ao relator’.

23. O caráter sumário do rito aqui adotado guarda certa semelhança com aquele previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97, em que, na maioria dos casos, a prova se faz pela juntada de documentos. Nem se pode supor que, em razão da celeridade, fique prejudicada a ampla defesa e o contraditório, porque ao recorrido é sempre assegurado prazo para contrariar a pretensão do recorrente, impugnando as provas apresentadas e, se assim o quiser, produzindo suas próprias provas, com vista a demonstrar a licitude de sua conduta. Juntado um documento, sempre se facultará à parte contrária a possibilidade de sobre ele se manifestar.

(...)”.

Vale trazer ao debate, também, as considerações expendidas pelo ilustre vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Roberto Monteiro Gurgel dos Santos (fls. 177-178):

“1. Todos, absolutamente todos os documentos oferecidos pelo recorrente como prova das suas alegações foram submetidos ao crivo do contraditório quando sobre os mesmos se pronunciaram os recorridos nas contra-razões, impugnando-os e produzindo prova igualmente documental

em oposição àqueles, em nada menos que 80 (oitenta) volumes, como atesta a certidão de fl. 78.

2. Exerceram os recorridos, pois, cabalmente o direito à prova. Valorá-la, cotejando-a com a que acompanhou o recurso, caberá evidentemente à Corte ao fazer a entrega da prestação jurisdicional.

3. Como bem assinalou Vossa Excelência no despacho agravado, a instrução está encerrada, mesmo porque, a despeito do brilho e dos esforços dos eminentes patronos dos recorridos, que honram a advocacia brasileira, não convencem os argumentos alinhados para demonstrar a necessidade da prova testemunhal e pericial, que o recorrente não pretendeu produzir perante esse colendo Tribunal e que se afigura inadmissível mesmo à luz da jurisprudência mais recente da Corte.

4. O conteúdo das alegações do recorrente e das provas que juntou ao recurso evidenciam a suficiência em tese da contraprova documental já produzida. A prova testemunhal e a prova pericial, em lugar de garantirem reverência ao princípio do contraditório, acabariam, *data maxima venia*, assegurando unicamente a impossibilidade de um resultado útil do recurso, na hipótese de desfecho desfavorável aos recorridos”.

O certo é que, conforme já foi dito, a jurisprudência desta Corte evoluiu e se consolidou no sentido de admitir, no recurso contra expedição de diploma, o exame de provas colhidas em representação ainda sem julgamento. O recurso pode ser instruído com prova pré-constituída, já formada em outros autos, sem que haja obrigatoriedade de ter havido sobre ela pronunciamento judicial, podendo essa prova embasar a decisão a ser proferida no recurso (acórdãos nºs 19.518, rel. Min. Carlos Madeira, e 19.536, rel. Min. Fernando Neves).

A alegação, pois, de que o recurso contra expedição de diploma deve ser instruído com provas apreciadas em procedimento prévio, como imperativo do devido processo legal, não tem procedência.

Admito que as provas testemunhais e periciais apresentadas com o recurso ou com as contra-razões devam ter sido colhidas em procedimento prévio, com a garantia do contraditório, mesmo porque o Código Eleitoral, no art. 270, § 1º, refere-se às “justificações e as perícias processadas perante o juiz eleitoral da zona, com citação dos partidos que concorreram ao pleito e do representante do Ministério Público”.

Entretanto, quanto à prova documental, o código assim não dispõe, convindo esclarecer que o documento vale por si, se idôneo e não contiver vício na sua elaboração (CPC, arts. 364 a 373), cabendo à parte contrária contestá-lo, se for o caso.

Vale invocar, no ponto, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no Ac. nº 12.083:

“2. O art. 262, IV, do CE, efetivamente, não subordina o recurso de diplomação à pré-constituição da prova dos vícios irrogados à votação,

mediante a investigação prevista no art. 237, para apurar ‘a interferência do poder econômico e o desvio ou abuso do poder de autoridade’.

3. Além dos argumentos expendidos com brilho pelo renomado patrono do agravante, um outro me parece decisivo: o que se extrai do art. 270, CE:

‘Art. 270. Se o recurso versar sobre coação, fraude, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei dependente de prova indicada pelas partes ao interpô-lo ou ao impugná-lo, o relator no Tribunal Regional deferi-la-á em vinte e quatro horas da conclusão, realizando-se ela no prazo improrrogável de cinco dias’.

4. Nesse dispositivo – que, como busquei demonstrar no voto no Recurso nº 9.241, de 10.9.91, tem precisamente por objeto específico o recurso de diplomação do art. 262, IV – prevê-se dilação probatória, na instância *ad quem*, em torno de exatamente do ‘uso de meios de que trata o art. 237’; donde, não ser, o procedimento investigatório previsto no último, a via única de apuração dos vícios da votação aludidos.

Desnecessário demonstrar que, se admite seja o abuso de autoridade provado no procedimento do recurso de diplomação, *a fortiori*, admite a lei que dele o recorrente faça prova documental, quando da interposição do apelo”.

Assim posta a questão, rejeito a preliminar.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, recebi memoriais e examinei-os, lendo e relendo. Quanto a esta preliminar, lembro-me de que, em princípio, ela foi objeto de exame por esta Corte na ocasião do julgamento do agravo regimental. Tive oportunidade, então, de acompanhar o relator, convicto com a tese de que o documento vale por si e, se nenhum vício quanto a ele próprio foi levantado, o que cumpria seria cotejá-lo com provas produzidas em contrário à pretensão.

Assim pensando, Senhor Presidente, e, com base na jurisprudência desta Corte, que afastou a necessidade da produção da prova em investigação eleitoral, voto com o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, preocupa-me o fato de que – peço ao eminente relator que me

corrija se estiver errado – vejo, entre os documentos – um deles juntado pela Procuradoria-Geral Eleitoral –, um auto de prisão em flagrante, contendo depoimento de testemunhas. Pergunto: essas testemunhas foram reinquiridas?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Há, nos autos, um fato relacionado a dois cidadãos que foram presos em flagrante.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Aqueles que transportavam lanches?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Parece que a posição radical da preliminar posta pelos recorridos – vale dizer, o recurso contra expedição de diploma só poderia ser instruído com documentos ou outras provas colhidas em contraditório – não elimina aqui a análise de determinada prova. Mesmo se for a única prova desse fato e esse fato for decisivo, ainda assim, a prova deverá ser julgada no exame do mérito.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Por isso mesmo acompanhei o voto do relator.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O que se está rejeitando é a preliminar de que as provas não valem nada porque nenhuma delas foi colhida em procedimento contraditório.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Essa preliminar tem, ainda, contra si, a disposição inscrita no art. 270 do Código Eleitoral, que se refere a perícias, a testemunhas e a justificações em procedimento judicial. Mas, no momento adequado, essa questão será por mim examinada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Gostaria apenas de uma observação, pois foi invocado o meu acórdão no Recurso Especial Eleitoral nº 19.585, cuja passagem lida pelo ilustre advogado efetivamente dá a entender – e a culpa é minha – que qualquer prova deveria ser colhida em procedimento com ampla dilação probatória. Eu, exatamente, comparava o procedimento do art. 22, que já temos dito aqui – principalmente o Ministro Fernando Neves, com meu apoio –, é procedimento de rito ordinário no processo eleitoral, com o da representação do art. 96 da Lei nº 9.504/97. E frisava: nessa última, o representante pode juntar prova documental, mas não há inquirição de

testemunhas, porque, precisamente, a prova oral é a prova típica que exige colheita em procedimento contraditório. Documento, *data venia*, não.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Com essa ressalva, acompanho o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, de certo modo, acompanhei a evolução da jurisprudência da Corte. Argumenta-se que, desde a revogação do art. 222 do Código Eleitoral, não se deva cogitar de dilação probatória nos próprios autos do recurso contra expedição de diploma, considerado o disposto no inciso IV do art. 262 daquele código.

Fixei posição em voto-vista no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.592, da relatoria do Ministro Fernando Neves, julgado em 6.8.2002.

A Lei nº 4.961, de 1966, ao mesmo tempo em que revogou os parágrafos do art. 222, transpôs o tema nele versado para o Título III da Parte Quinta do Código Eleitoral, no qual estão disciplinados os recursos. Assim, o tema foi lançado no parágrafo único do art. 266 do código. Depois, foi acrescentado o § 6º ao art. 267 do Código Eleitoral. Deu-se, também, nova redação ao art. 270 do código, no qual está prevista a dilação probatória.

Desse modo, o que estava restrito ao Capítulo Das Nulidades da Votação e ao recurso contra expedição de diploma passou a ser versado, com maior largueza, para todos os recursos.

A dilação probatória passou a ser admitida nos recursos eleitorais, tanto nos processados perante os juízos e juntas, como perante os tribunais regionais eleitorais e, bem assim, perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Mormente, quando versarem sobre coação, fraude, uso dos meios de que trata o art. 237 – a que faz remissão o art. 222 –, emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágio vedado por lei, por força do art. 280 – que faz expressa remissão ao art. 270 –, todos do Código Eleitoral.

Assim, Senhor Presidente, faço referência também ao recurso aludido pelo eminente ministro relator (Ac. nº 12.083, de 24.9.91), no qual se admite a dilação probatória no recurso contra expedição de diploma. Penso que não está violado o art. 270 do Código Eleitoral, porquanto, se o recurso contra expedição de diploma foi interposto com base em documentos, o Ministério Público Eleitoral poderia ou não indicar prova testemunhal, pericial ou outras.

Mas considerou bastante, no caso, a recorrente, a documentação por ela juntada e que, dentro da dilação probatória do recurso contra expedição de diploma, caberia, aí sim, no exercício do contraditório, aos recorridos fazer a contraprova.

Acompanho o voto do eminente ministro relator.

VOTO (PRELIMINAR)

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, acompanho o ministro relator, para afastar esta preliminar.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, passo ao exame do mérito do recurso.

I

Conforme vimos do relatório, a recorrente – Procuradoria Regional Eleitoral do Distrito Federal – alega que a campanha eleitoral dos recorridos, em 2002, fora financiada com recursos públicos, por meio de “esquema” montado para transferir dinheiro público do GDF para o pagamento de despesas de campanha, tendo como pilares o ICS e as empresas Adler e Linknet. Os recursos públicos eram passados à Codeplan, à Polícia Civil e à Secretaria de Gestão Administrativa do GDF (SGA), que os repassavam ao ICS. Este, por sua vez, mediante contratos, destinava tais recursos às empresas Adler e Linknet, fornecedoras de equipamentos e serviços de informática a diversos órgãos do GDF. De posse de tais recursos, essas empresas se responsabilizavam por gastos e despesas da campanha eleitoral, emitindo notas fiscais em duplicidade e discriminando serviços inexistentes.

Sustenta a recorrente que o período de 1999 a 2002, três contratos foram realizados entre o ICS e a Adler, totalizando R\$18.000.000,00 (Contrato nº 1-A/2001). Sustenta, também, irregularidades no contrato de prestação de serviços realizado pelo ICS com a Linknet: Contrato Inicial nº 18/2001, R\$2.500.000,00, chegou, com o quinto termo aditivo, em 27.8.2002, a R\$28.200.000,00. No “curso do pacto”, a Linknet efetuou mudança no seu contrato social, para além de prestar serviços de informática passar à locação de veículos automotores. Sustenta a recorrente, ainda, irregularidades nos contratos com a Codeplan, Polícia Civil e Secretaria de Gestão Administrativa do GDF.

Depois de afirmar que a recorrente “alega que em todo o transcorrer do processo eleitoral foi possível perceber a ocorrência das práticas ilícitas, o que ficou demonstrado em outras ações em curso perante a Corte Regional” e que “investigações recentes, a cargo da Polícia Federal, da Promotoria Eleitoral e do próprio Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, teriam levado à descoberta de um articulado esquema de utilização de dinheiro público na campanha dos recorridos”, o Ministério Público Eleitoral, no parecer de fls. 84-101, assim resumiu as acusações formuladas pela recorrente contra os recorridos:

“(…)

3. A documentação resultante do esforço de investigação demonstraria a existência de um caixa único do tesouro, que fazia repasses regulares de verbas para a Companhia de Desenvolvimento do Planalto Central (Codeplan) e para a Polícia Civil do Distrito Federal. Em seguida tais recursos eram recebidos pelo Instituto Candango de Solidariedade (ICS), que os repassava para as empresas Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. (Adler) e Linknet Informática Ltda. (Linknet), fornecedoras de equipamentos e prestadoras de serviços de informática a vários órgãos do governo. De posse desses recursos, estas duas empresas executavam gastos de campanha e emitiam notas fiscais discriminando serviços inexistentes.

4. O Instituto Candango de Solidariedade (ICS), de acordo com seu registro civil, seria uma sociedade com personalidade jurídica de direito privado, de utilidade pública e sem fins lucrativos, tendo por finalidade a promoção de ações assistenciais. Mas, na prática, a empresa vinha possibilitando a contratação de pessoal e de prestação de serviços à administração e a seus vários órgãos, burlando a exigência constitucional do concurso público e da licitação.

5. Prossegue, afirmando a existência de contradição nos documentos juntados aos autos pelo ICS. Os contratos e seus aditivos, firmados entre o instituto e a Adler, no período de 1999 a 2002, somaram R\$18.000.000,00 (dezoito milhões de reais). No entanto, o ICS teria informado que os valores, no mesmo período, totalizaram R\$22.607.671,18, havendo, portanto, uma diferença de recursos de aproximadamente R\$4.000.000,00. Salienta o *Parquet* que o Contrato de Prestação de Serviços nº 1A/2001 (fls. 118-124) havia sido rescindido, mas que apesar disto foram emitidas, com base no referido contrato, notas fiscais por vários serviços prestados, no valor total de R\$16.182.354,00 (vide quadro a fls. 7-11).

6. O contrato entre o ICS e a Linknet, por sua vez, data de 16 de março de 2001 e tinha por objeto serviços de informática. Entre maio de 2001 e dezembro de 2002, segundo a d. recorrente, ‘(...) fluíram dos cofres do GDF para a Linknet, via Codeplan e ICS, o valor de R\$36.569.109,32 pela prestação de serviços de locação de equipamentos e mão-de-obra para órgãos do GDF’ (fl. 14). O pagamento com serviços profissionais e a locação de equipamentos de informática teria aumentado consideravelmente no ano eleitoral, principalmente nos meses de agosto, setembro e outubro, quando se intensificou a propaganda eleitoral. Alguns serviços profissionais foram pagos em duplicidade, mediante emissão de mais de uma nota fiscal.

7. Ainda, segundo a recorrente, haveria ocultação de recursos, tanto pela empresa Adler como pela Linknet. Alguns cheques emitidos pela ICS, em favor das empresas mencionadas, eram descontados diretamente no caixa do BRB, convertendo-se o depósito em moeda corrente, o que facilitaria sua aplicação na campanha.

8. Sustenta a Procuradoria Regional Eleitoral que recursos públicos foram usados pela empresa Adler na instalação de comitês eleitorais. Entre os documentos apreendidos, foram encontradas pastas com anotações sobre fornecimento de divisórias e outros materiais para comitês eleitorais em localidades como o Setor de Indústria e Abastecimento (SIA), Planaltina, Ceilândia e Santa Maria.

9. Foram adquiridos pela empresa Adler e instalados no comitê do Setor de Indústria e Abastecimento, ainda, quatro aparelhos de ar-condicionado Fujitsu, no valor de R\$13.400,00, fornecimento esse comprovado mediante recibo. Ainda teria havido requisição de materiais para o comitê eleitoral da candidata Maria de Lourdes Abadia, situada na 514 Sul, tais como luminárias, cabos telefônicos, equipamentos hidráulicos, cimento, porta de aço etc.

10. Alega, ademais, ter havido o uso de veículos na campanha, providenciados pela empresa Linknet. Cinquenta e cinco carros foram locados e pagos com verbas repassadas ao ICS, no valor de R\$460.638,27. A Linknet, apesar de ser uma empresa de informática, efetuava a locação, destinando os veículos fictamente ao ICS, com adesivos de propaganda colados nas laterais. Em seguida, esses veículos eram entregues aos recorridos, que os utilizava na campanha. Ressalta que a relação de controle de veículos apreendida na sede da mencionada empresa demonstra que todos os veículos já tinham data de devolução marcada para o dia 30.11.2002, ou seja, após a conclusão do processo eleitoral.

(...)”.

Analisemos as provas.

II

1. Contratos do ICS com a Adler:

(Contrato nº 1A/2001 – fls. 118-124, apenso 1):

– objeto: “prestação de serviços de fornecimento, locação, manutenção, instalação, remanejamento e desinstalação de microcomputadores, terminais, concentradores de terminais, impressoras, equipamentos de rede, especificação e fornecimento de materiais e equipamentos necessários para a execução destes serviços, bem como a elaboração e execução de projetos de redes lógica e elétrica”;

– o valor inicialmente contratado de R\$2.000.000,00 chegou, com os aditivos, a R\$10.000.000,00;

– contrato rescindido em 28.2.2002, por inviabilidade.

(Contrato nº 1A/2002 – fls. 125-128, apenso 1):

– objeto: “prestação de serviços técnicos de assessoria, consultoria, supervisão, desenvolvimento, implantação e otimização de projetos de redes lógicas e elétricas,

execução de obras civis, serviços, assistência técnica, reparos e consertos referentes a geração, transmissão, distribuição e utilização de energia elétrica, redes lógica para informática, equipamentos, materiais, máquinas elétricas e eletrônicas, sistema de medição, controles elétricos e eletrônicos, comunicação e telecomunicação, automação, computadores, ar-condicionado, proteção e detecção de incêndio, mecânica e demais serviços afins, bem como o fornecimento, locação, instalação e desinstalação de equipamentos de informática, equipamentos de rede, especificações de materiais e equipamentos necessários para a execução de projetos lógicos e elétricos”;

– valor do contrato: R\$14.000.000,00 (não houve aditivo).

(Contrato nº 40/99 – fls. 129-135, apenso 1):

– objeto: “prestação de serviços *pela contratada* de instalação, remanejamento e desinstalação de microcomputadores, terminais, concentradores de terminais, impressoras, equipamentos de rede e outros equipamentos de informática, bem como a especificação e fornecimento de materiais e equipamentos que serão utilizados para estes serviços (...)”;

– o valor inicial do contrato de R\$1.000.000,00 chegou, com o aditivo, a R\$4.000.000,00.

2. Contratos do ICS com a Linknet:

(18/2001 – fls. 774-805, apensos 4 e 5):

– objeto: “prestação de serviços de consultoria e integração de sistemas de informação e informática, desenvolvimento e implantação de sistemas, processamento de dados, digitalização eletrônica, digitação, laboratório de eletrônica, instalações elétricas e lógicas, treinamento, locação de equipamentos de informática, *softwares* e acessórios”;

– o valor inicial do contrato de R\$2.500.000,00 chegou, com os aditivos, a R\$28.200.000,00.

Se tais contratos foram realizados com irregularidade ou com desvio de finalidade, não cumpre à Justiça Eleitoral decidir. A análise de tais contratos, sob o ponto de vista de sua regularidade administrativa, de sua legalidade, cabe ao órgão competente. Em última análise, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal.

À Justiça Eleitoral cabe examinar se os contratos foram realizados com finalidade de carrear fundos para a campanha eleitoral.

Haveria, ainda, contratos firmados pela Adler com o GDF (fls. 138-241, apensos 1 e 2).

Mas o que consta, às fls. 138-241, é a informação da Comissão Permanente de Licitação do GDF de que a Adler participou e foi vencedora da Concorrência nº 58/2001 e Tomada de Preços nº 192/2001, e as cópias dos editais de licitação de que a Adler participou.

Não constam as cópias dos alegados contratos.

Repito: à Justiça Eleitoral cumpre perquirir se os contratos foram feitos com a finalidade de carrear fundos para a campanha eleitoral, vale dizer, se teria ocorrido abuso do poder político.

III

Examinemos as notas fiscais de serviços prestados pela Adler (fls. 242-376, apenso 2).

A maioria das notas fiscais não esclarece quais os serviços prestados, contendo descrição genérica. Somente algumas se referem à “execução de pontos de rede”.

É conferir:

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.778	28.11.2002	351.788,93	Emitente: Adler Destinatária: Polícia Civil do Distrito Federal Referente ao Contrato nº 54/2001	2	242
Nota Fiscal de Serviço nº 3.759	11.11.2002	3.723,00	Emitente: Adler Destinatária: Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (Funap) Referente à NE2002NE00600	2	243
Nota Fiscal de Serviço nº 3	26.11.2002	9.400,00	Emitente: Adler Destinatário: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios Referente ao Contrato nº 16/02 de agosto de 2002	2	244
Nota Fiscal de Serviço nº 2	26.11.2002	10.600,00	Emitente: Adler Destinatário: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios Referente ao Contrato nº 16/02 de julho de 2002	2	245
Nota Fiscal de Serviço nº 2.619	6.11.2002	69.860,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	246
Nota Fiscal de Serviço nº 2.617	4.11.2002	4.090,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação (Seduh) Referente ao Contrato nº 17/2001	2	247
Nota Fiscal de Serviço nº 2.616	4.11.2002	1.340,00	Emitente: Adler Destinatária: União Brasileira de Educação e Cultura (Ubec) Referente ao Contrato nº 50007/01 de outubro de 2002	2	248
Nota Fiscal de Serviço nº 3.734	21.10.2002	19.320,48	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal Referente ao Contrato nº 33/2002 (1º termo aditivo)	2	249

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.733	21.10.2002	32.049,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente aos serviços executados na segunda quinzena do mês 10/2002	2	250
Nota Fiscal de Serviço nº 3.732	21.10.2002	53.910,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente aos serviços executados na primeira quinzena do mês 10/2002	2	251
Nota Fiscal de Serviço nº 3.731	10.10.2002	1.482.500,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	252
Nota Fiscal de Serviço nº 3.730	21.10.2002	32.100,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente aos serviços executados na segunda quinzena do mês 9/2002	2	253
Nota Fiscal de Serviço nº 3.729	21.10.2002	45.350,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente aos serviços executados na primeira quinzena do mês 9/2002	2	254
Nota Fiscal de Serviço nº 3.726	7.10.2002	1.737.500,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	255
Nota Fiscal de Serviço nº 3.722	2.10.2002	1.380.000,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	256
Nota Fiscal de Serviço nº 3.717	11.10.2002	19.320,48	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal Referente ao Contrato nº 33/2002-SSP/DF (1º termo aditivo)	2	257
Nota Fiscal de Serviço nº 3.716	14.9.2002	385.435,30	Emitente: Adler Destinatária: Polícia Civil do Distrito Federal Referente ao Contrato nº 54/2001	2	258

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.715	14.10.2002	75.840,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços de execução de pontos de redes elétricas e lógicas e revisão na rede existente para Secretaria da Fazenda nas agências do SAI, Ceilândia e Taguatinga	2	259
Nota Fiscal de Serviço nº 3.714	14.10.2002	47.775,90	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente ao serviço de ampliação e remanejamento do cabeamento de dados e rede elétrica aterrada para Secretaria de Fazenda no edifício anexo do Buriti	2	260
Nota Fiscal de Serviço nº 3.713	14.10.2002	88.520,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços de execução de pontos de redes elétricas e lógicas para Secretaria da Fazenda nas agências de Sobradinho e Departamento de Bens	2	261
Nota Fiscal de Serviço nº 3.712	14.10.2002	43.828,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços de execução de pontos de redes elétricas e lógicas para Secretaria da Fazenda, bloco K	2	262
Nota Fiscal de Serviço nº 3.711	14.10.2002	85.660,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços de execução de pontos de redes elétricas e lógicas para Secretaria de Fazenda, na Central de Compras	2	263
Nota Fiscal de Serviço nº 3.706	2.10.2002	387.500,00	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente ao Contrato nº 4/2001 Obs.: Nota cancelada	2	264
Nota Fiscal de Serviço nº 3.705	1º.10.2002	408.000,00	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente ao Contrato nº 4/2001 Obs.: Nota cancelada	2	265
Nota Fiscal de Serviço nº 2.610	22.10.2002	4.880,00	Emitente: Adler Destinatário: TST Referente ao Contrato nº 2001/01 (execução de serviço de rede)	2	266

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 2.609	22.10.2002	1.410,00	Emitente: Adler Destinatário: TST Referente ao Contrato nº 2001/01 (execução de serviço de rede)	2	267
Nota Fiscal de Serviço nº 2.608	21.10.2002	104,73	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	268
Nota Fiscal de Serviço nº 2.607	21.10.2002	109,96	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	269
Nota Fiscal de Serviço nº 2.606	21.10.2002	109,96	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	270
Nota Fiscal de Serviço nº 2.603	14.10.2002	6.570,00	Emitente: Adler Destinatário: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios Referente ao Contrato nº 2/2002	2	271
Nota Fiscal de Serviço nº 2.602	14.10.2002	20.000,00	Emitente: Adler Destinatário: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios Referente ao Contrato nº 16/2002 Obs.: Nota cancelada	2	272
Nota Fiscal de Serviço nº 2.601	11.10.2002	6.570,00	Emitente: Adler Destinatário: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios Referente ao Contrato nº 16/2002 Obs.: Nota cancelada	2	273
Nota Fiscal de Serviço nº 2.596	9.10.2002	109,96	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	274
Nota Fiscal de Serviço nº 2.595	9.10.2002	62,83	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	275
Nota Fiscal de Serviço nº 2.594	9.10.2002	62,83	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	276
Nota Fiscal de Serviço nº 2.593	9.10.2002	219,93	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	277
Nota Fiscal de Serviço nº 2.592	9.10.2002	104,73	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	278

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 2.591	9.10.2002	57,60	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	279
Nota Fiscal de Serviço nº 2.590	9.10.2002	57,60	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	280
Nota Fiscal de Serviço nº 2.588	8.10.2002	69.860,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	281
Nota Fiscal de Serviço nº 2.585	1º.10.2002	4.090,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação (Seduh) Referente ao Contrato nº 17/2001	2	282
Nota Fiscal de Serviço nº 2.584	1º.10.2002	4.090,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação (Seduh) Referente ao Contrato nº 17/2001 Obs.: Nota cancelada	2	283
Nota Fiscal de Serviço nº 2.540	8.10.2002	69.860,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001 Obs.: Nota cancelada	2	284
Nota Fiscal de Serviço nº 3.697	24.9.2002	78.324,22	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal Referente ao Contrato nº 33/2002-SSP/DF	2	285
Nota Fiscal de Serviço nº 3.679	17.9.2002	82.585,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	286
Nota Fiscal de Serviço nº 3.678	12.9.2002	100.846,40	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente ao Contrato nº 4/2001	2	287
Nota Fiscal de Serviço nº 3.677	12.9.2002	1.700,00	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a serviço de recuperação de telhado	2	288
Nota Fiscal de Serviço nº 2.574	10.9.2002	69.860,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	289

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.667	6.9.2002	494.063,94	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	290
Nota Fiscal de Serviço nº 3.666	5.9.2002	167.260,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	291
Nota Fiscal de Serviço nº 3.659	4.9.2002	433.130,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	292
Nota Fiscal de Serviço nº 2.568	4.9.2002	4.090,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação (Seduh) Referente ao Contrato nº 17/2001	2	293
Nota Fiscal de Serviço nº 3.658	4.9.2002	670.150,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	294
Nota Fiscal de Serviço nº 3.657	4.9.2002	525.226,34	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	295
Nota Fiscal de Serviço nº 3.656	4.9.2002	244.200,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	296
Nota Fiscal de Serviço nº 3.655	4.9.2002	474.103,00	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente ao Contrato nº 4/2001	2	297
Nota Fiscal de Serviço nº 3.654	4.9.2002	370.900,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	298
Nota Fiscal de Serviço nº 3.653	4.9.2002	315.800,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 4/2001 Obs.: Nota cancelada	2	299
Nota Fiscal de Serviço nº 3.652	3.9.2002	232.000,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	300
Nota Fiscal de Serviço nº 3.651	3.9.2002	380.140,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	301

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.650	2.9.2002	545.000,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	302
Nota Fiscal de Serviço nº 3.649	2.9.2002	654.000,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	303
Nota Fiscal de Serviço nº 3.648	2.9.2002	654.000,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001 Obs.: Nota cancelada	2	304
Nota Fiscal de Serviço nº 3.647	2.9.2002	441.870,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	305
Nota Fiscal de Serviço nº 3.646	2.9.2002	466.830,00	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente ao Contrato nº 4/2001	2	306
Nota Fiscal de Serviço nº 3.645	4.9.2002	315.800,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	307
Nota Fiscal de Serviço nº 3.644	4.9.2002	315.800,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 4/2001 Obs.: Nota cancelada	2	308
Nota Fiscal de Serviço nº 3.640	2.9.2002	466.830,00	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente ao Contrato nº 4/2001 Obs.: Nota cancelada	2	309
Nota Fiscal de Serviço nº 3.641	26.8.2002	389.400,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	310
Nota Fiscal de Serviço nº 3.634	23.8.2002	8.880,63	Emitente: Adler Destinatária: Eletrobrás Termonuclear S/A (Eletronuclear) Referente a AS nº CGC/AS - 125/2002	2	311
Nota Fiscal de Serviço nº 3.633	22.8.2002	19.960,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços executados no projeto na Hora	2	312-313

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.632	22.8.2002	29.940,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços executados na primeira quinzena do mês 8/2002	2	314
Nota Fiscal de Serviço nº 3.631	23.8.2002	437.330,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	315
Nota Fiscal de Serviço nº 3.630	23.8.2002	192.000,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	316
Nota Fiscal de Serviço nº 3.629	20.8.2002	269.000,00	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente ao Contrato nº 4/2001	2	317
Nota Fiscal de Serviço nº 3.628	20.8.2002	344.300,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	318
Nota Fiscal de Serviço nº 3.621	8.8.2002	78.324,21	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal Referente ao Contrato nº 33/2002-SSP/DF	2	319
Nota Fiscal de Serviço nº 3.614	16.8.2002	669.250,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	320
Nota Fiscal de Serviço nº 3.613	9.8.2002	275.000,00	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente ao Contrato nº 4/2001	2	321
Nota Fiscal de Serviço nº 3.611	8.8.2002	201.800,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	322
Nota Fiscal de Serviço nº 3.610	2002	112.400,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	323
Nota Fiscal de Serviço nº 3.609	7.8.2002	199.350,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	324
Nota Fiscal de Serviço nº 3.608	3.8.2002	370.200,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	325

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.607	2002	505.000,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	326
Nota Fiscal de Serviço nº 3.606	2.8.2002	345.800,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	327
Nota Fiscal de Serviço nº 3.604	1º.8.2002	356.700,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	328
Nota Fiscal de Serviço nº 3.600	1º.8.2002	23.092,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços executados no almoxarifado da SGA	2	329
Nota Fiscal de Serviço nº 3.599	1º.8.2002	34.638,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços executados no mês 7/2002	2	330
Nota Fiscal de Serviço nº 2.556	15.8.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	331
Nota Fiscal de Serviço nº 2.555	15.8.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	332
Nota Fiscal de Serviço nº 2.549	2.8.2002	5.100,00	Emitente: Adler Destinatário: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios Referente ao Contrato nº 16/02	2	333
Nota Fiscal de Serviço nº 2.548	7.8.2002	3.360,00	Emitente: Adler Destinatário: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios Referente ao Contrato nº 2/02	2	334
Nota Fiscal de Serviço nº 2.546	2.8.2002	69.860,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	335
Nota Fiscal de Serviço nº 2.545	1º.8.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	336
Nota Fiscal de Serviço nº 2.544	1º.8.2002	785,50	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	337

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.563	12.7.2002	82.453,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	338
Nota Fiscal de Serviço nº 3.562	11.7.2002	94.756,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	339
Nota Fiscal de Serviço nº 3.561	8.7.2002	183.099,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	340
Nota Fiscal de Serviço nº 3.560	4.7.2002	221.200,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	341
Nota Fiscal de Serviço nº 3.559	9.7.2002	131.688,20	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	342
Nota Fiscal de Serviço nº 3.558	5.7.2002	198.200,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	343
Nota Fiscal de Serviço nº 3.550	3.7.2002	69.037,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	344
Nota Fiscal de Serviço nº 3.549	2.7.2002	121.864,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade (ICS) Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	345
Nota Fiscal de Serviço nº 3.540	1º.7.2002	37.036,37	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços prestados no mês 5/2002	2	346
Nota Fiscal de Serviço nº 3.539	1º.7.2002	26.454,55	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços prestados no mês 6/2002	2	347
Nota Fiscal de Serviço nº 3.537	1º.7.2002	42.327,28	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços executados no mês 5/2002 (Departamento de Transporte e no projeto Na Hora)	2	348
Nota Fiscal de Serviço nº 2.536	15.7.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	349

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 2.535	15.7.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	350
Nota Fiscal de Serviço nº 2.534	15.7.2002	1.500,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente a locação de 25 impressoras jato de tinta HP	2	351
Nota Fiscal de Serviço nº 2.530	8.7.2002	69.860,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	352
Nota Fiscal de Serviço nº 2.526	5.7.2002	540,00	Emitente: Adler Destinatário: Tribunal Superior do Trabalho Referente ao Contrato nº 2.001/01	2	353
Nota Fiscal de Serviço nº 2.523	2.7.2002	5.500,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto de Pesquisa Econômico Aplicada (Ipea) Referente a manutenção de rede	2	354
Nota Fiscal de Serviço nº 2.520	1º.7.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	355
Nota Fiscal de Serviço nº 3.536	26.6.2002	88.147,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	356
Nota Fiscal de Serviço nº 3.535	24.6.2002	102.800,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente ao Contrato nº 1-A/2001	2	357
Nota Fiscal de Serviço nº 3.514	12.6.2002	2.312,60	Emitente: Adler Destinatário: Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão Referente ao Contrato nº 7/2000	2	358
Nota Fiscal de Serviço nº 3.513	10.6.2002	133.990,81	Emitente: Adler Destinatária: Polícia Civil do DF Referente ao Contrato nº 54/2001	2	359
Nota Fiscal de Serviço nº 3.511	7.6.2002	195.000,00	Emitente: Adler Destinatária: Polícia Civil do DF Referente ao Contrato nº 54/2001	2	360
Nota Fiscal de Serviço nº 3.509	6.6.2002	3.271,95	Emitente: Adler Destinatária: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração (SPOA) Referente ao Contrato-POS nº 2.135	2	361

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 3.502	3.6.2002	22.979,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços executados no mês 4/2002	2	362
Nota Fiscal de Serviço nº 3.501	3.6.2002	25.320,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços executados no mês 2/2002	2	363
Nota Fiscal de Serviço nº 3.500	3.6.2002	29.435,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Gestão Administrativa Referente a serviços executados no mês 3/2002	2	364
Nota Fiscal de Serviço nº 2.515	17.6.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	365
Nota Fiscal de Serviço nº 2.514	17.6.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	366
Nota Fiscal de Serviço nº 2.509	14.6.2002	1.500,00	Emitente: Adler Destinatário: Instituto Candango de Solidariedade Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	367
Nota Fiscal de Serviço nº 2.498	6.6.2002	-	Emitente: Adler Destinatária: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração Obs.: Nota cancelada	2	368
Nota Fiscal de Serviço nº 2.497	5.4.2002	124,00	Emitente: Adler Destinatária: Gravia Indústria de Perfilados de Aço Ltda. Referente a chapa lisa # 20S/E Obs.: Nota cancelada	2	369
Nota Fiscal de Serviço nº 2.496	5.6.2002	655,00	Emitente: Adler Destinatário: Teix Comercial Ltda.-ME Referente a HD 18GB IBM	2	370
Nota Fiscal de Serviço nº 2.495	4.6.2002	600,00	Emitente: Adler Destinatário: Equisul Indústria e Comércio Ltda. Referente a placas eletrônicas PC501 e CPT	2	371
Nota Fiscal de Serviço nº 2.492	3.6.2002	1.340,00	Emitente: Adler Destinatária: União Brasiliense de Educação e Cultura (Ubec) Referente ao Contrato nº 50.007/2001	2	372

Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Fl.
Nota Fiscal de Serviço nº 2.491	3.6.2002	4.090,00	Emitente: Adler Destinatária: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação Referente ao Contrato nº 17/2001	2	373
Nota Fiscal de Serviço nº 2.490	3.6.2002	785,50	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	374
Nota Fiscal de Serviço nº 2.489	3.6.2002	314,20	Emitente: Adler Destinatária: Codeplan Referente a locação de leitora e gravadora de CD externa	2	375
Nota Fiscal de Serviço nº 2.480	4.6.2002	63,00	Emitente: Adler Destinatário: Banco do Brasil – Seret Registro Referente a manutenção do sistema de CFTV	2	376

IV

Segundo os seus contratos sociais, Adler e Linknet prestavam os seguintes serviços:

Contrato social da Adler:

a) o comércio de material elétrico e eletrônico, de construção civil, de instalação e informática; b) a prestação de serviços de: assessoria e consultoria no ramo de eletricidade, informática, supervisão e projetos, execução de obras civis, serviços, assistência técnica, manutenção, reparos e consertos; representação de materiais e importação e exportação (fls. 95-100, apenso 1).

Contrato social da Linknet:

“(...) Locação de equipamentos 1. *Softwares* básicos de apoio, sistemas aplicativos próprios e ou de terceiros para a área de informática, equipamentos básicos, fac-símiles, e bens móveis, locação de mão-de-obra técnica para órgão de informática e outras em comum;

2. Prestação de serviços de desenvolvimento e implantação de sistemas específicos, implantação de sistemas próprios e de terceiros, processamento de dados, digitação e digitalização eletrônica, laboratório de eletrônica, instalações elétricas e lógica, treinamento geral em informática, administração, consultoria e assessoria geral em informática;

3. Comércio varejista e atacadista de equipamentos de informática em geral, periféricos sem estoque no local;

4. Locação de veículos automotores” (fls. 806-811, apenso 5).

Informa a recorrente, conforme mencionado linhas atrás, que, em 18.1.2002, a Linknet efetuou mudança em seu objeto comercial, conforme registro na Junta Comercial (fl. 13):

“Cláusula Terceira

Fica alterado o objeto comercial da sociedade para:

1. Locação de equipamentos, *softwares* básicos de apoio, sistemas aplicativos próprios e/ou de terceiros para área de informática, equipamentos básicos, fac-símiles e bens móveis, locação de mão-de-obra técnica para órgão de informática e outras em comum;
2. Prestação de serviços de desenvolvimento e implantação de sistemas específicos, implantação de sistemas próprios e de terceiros, processamento de dados, digitação e digitalização eletrônica, laboratório de eletrônica, instalações elétricas e lógicas, treinamento geral em informática, administração, consultoria e assessoria geral em informática;
3. Comércio varejista e atacadista de equipamentos de informática em geral, periféricos sem estoque no local;
4. Locação de veículos automotores”.

Verifica-se das notas fiscais emitidas para o Contrato nº 1A/2001, rescindido, que o valor total passado à Adler no ano de 2002, foi de R\$20.124.026,03. Realmente, o montante maior dos pagamentos ocorreu nos meses de julho a outubro de 2002. Tem-se aí, se assim pode ser dito, um indício de abuso do poder político, indício que, entretanto, não autorizaria a afirmativa de ter ocorrido citado abuso.

V

Às fls. 383-494, encontram-se cópias de cheques, recibo de transporte de valores e extratos (apensos 2 e 3).

Verifiquemos.

Às fls. 379-382, apenso 2, e às fls. 1.281-1.287, apenso 7, existem cópias de cheques descontados pelas empresas, no caixa do banco, no valor total de R\$17.397.363,17:

Nº	Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Página
150	Cheque/BRB 005422	4.9.2002	7.568.587,66	Emitente: Instituto Candango de Solidariedade Beneficiária: Adler	2	379
151	Cheque/BRB 006525	18.10.2002	963.155,51	Emitente: Instituto Candango de Solidariedade Beneficiária: Adler	2	380

Nº	Documento	Data	Valor	Resumo/Objeto	Apenso	Página
152	Cheque/BRB 006524	18.10.2002	3.500.000,00	Emitente: Instituto Candango de Solidariedade Beneficiária: Adler	2	381
153	Cheque/BRB 007048	4.9.2002	1.000.000,00	Emitente: Adler Beneficiária: Adler	2	382
182	Cheque/BRB 000939	23.7.2002	53.620,00	Emitente: Linknet Beneficiário: Max Djamys Pires	7	1.281
183	Cheque/BRB 000940	23.7.2002	750.000,00	Emitente: Linknet Beneficiário: BRB	7	1.282
184	Cheque/BRB 000941	23.7.2002	1.200.000,00	Emitente: Linknet Beneficiário: Ester Thomé Júnior	7	1.283
185	Cheque/BRB 000942	23.7.2002	800.000,00	Emitente: Linknet Beneficiária: Gislane Policena da Silva	7	1.284
186	Cheque/BRB 000943	23.7.2002	62.000,000	Emitente: Linknet Beneficiária: Gislane Policena da Silva	7	1.285
187	Cheque/BRB 001033	18.9.2002	1.000.000,00	Emitente: Linknet Beneficiária: Linknet	7	1.286
188	Cheque/BRB 001042	19.9.2002	500.000,00	Emitente: Linknet Beneficiária: Linknet	7	1.287

– Às fls. 1.282-1.285, apenso 7, verifica-se que Linknet sacou em 23 de julho de 2002 o valor de R\$2.812.000,00; e às fls. 1.286-1.287, que em 18 e 19 de setembro de 2002 sacou o valor de R\$1.500.000,00.

– Transporte de valores:

– Fl. 383, apenso 2 – Remetente: “Prosegur”; destinatário: Fiança Empresa de Segurança; data: 25.10.2002; valor R\$1.000.000,00.

– Fl. 384, apenso 2 – Remetente: “Prosegur”; destinatário: BRB da Avenida das Nações, L4 Sul; data: 1º.10.2002; 2 malotes: um contendo o valor de R\$501.500,00 e o outro o valor de R\$500.000,00.

O Ministério Público do Distrito Federal, pelo promotor de justiça Dr. Libânio Alves Rodrigues e o promotor de justiça adjunto Dr. Lauro Pinto Cardoso Neto, tomou o depoimento, em 17.12.2002, dos Srs. Ernesto Calvet de Paiva Carvalho e Hugo Leonardo de Rodrigues e Sousa, este último proprietário da Adler.

O cabeçalho do termo de declarações menciona declarações de Ernesto Calvet de Paiva Carvalho e Hugo Leonardo de Rodrigues e Sousa. Todavia, ficou esclarecido que o declarante foi o Sr. Ernesto Calvet de Paiva Carvalho e que o Sr. Hugo Leonardo de Rodrigues e Sousa seria o advogado do declarante. É o que consta, repito, no final do depoimento e nas assinaturas, fls. 739-744, especialmente fls. 743, *in fine*, e 744, apenso 4.

Eis o que consta do depoimento do Sr. Ernesto Calvet de Paiva Carvalho:

“(…)

Às perguntas da Promotoria responderam: *que* o Contrato de Prestação de Serviços nº 1-A/2001 foi celebrado com o Instituto Candango de Solidariedade em valor estimado de R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais), cujos pagamentos devidos foram feitos à medida em que os serviços foram prestados e após a emissão de notas fiscais correspondentes; *que* foram firmados dois outros termos aditivos ao contrato, o primeiro para se chegar ao valor de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), o segundo chegou ao valor de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais); *que* o Contrato de Prestação de Serviços nº 1-A/2001, o primeiro termo aditivo ao contrato e o segundo termo aditivo ao Contrato nº 1-A/2001 foram rescindidos por não abrangerem seus objetos a totalidade de serviços efetivamente prestados pela empresa Adler; *que* a expressão ‘por motivo de sua inviabilidade’ constante do termo de rescisão do contrato foi indevidamente utilizada; *que* no entender do declarante, provavelmente significaria a necessidade de um contrato mais abrangente no que se refere ao seu objeto, provavelmente, o termo correto seria ‘inadequado’ ao invés de ‘inviável’; *que* os contratos rescindidos na forma da cláusula primeira do termo de rescisão geraram efeitos financeiros, isto é, a empresa Adler recebeu pagamentos pelos serviços que foram efetivamente prestados na vigência dos contratos anteriormente rescindidos; *que* após a rescisão mencionada foi firmado um novo contrato de prestação de serviços no valor de R\$14.000.000,00 (quatorze milhões de reais); *que* este contrato substituiu os anteriormente rescindidos englobando os seus objetos; *que* o Instituto Candango de Solidariedade normalmente efetua os pagamentos dos serviços efetivamente prestados pela empresa Adler por meio de cheque bancário, não obstante venha expresso na nota fiscal dados bancários da empresa Adler; *que* os dados bancários da empresa sempre contam das notas fiscais emitidas, com o objetivo de indicar a conta para um pretense depósito bancário; *que* não sabe precisar as razões dos cancelamentos das notas fiscais de sua empresa, sendo provável que decorrem da falta de pagamento, no mês de referência, dos serviços efetivamente prestados, podendo ser por outro motivo; *que* o declarante esclarece que o cancelamento da nota fiscal ocorre para que não gere fatos incidentes de tributação no mesmo mês de referência; *que* costuma sacar os cheques emitidos pelo Instituto Candango de Solidariedade, no caixa da agência bancária, na forma de dinheiro em espécie; *que* destina este dinheiro sacado em espécie à realização de pagamentos diversos (pessoal, material e distribuição de lucros entre os sócios); *que* envia ao serviço de contabilidade os seguintes documentos: notas fiscais emitidas e recebidas e extratos bancários, estes somente ao final do ano abrangendo todo o exercício financeiro; *que* o serviço de contabilidade não

solicita mensalmente o envio dos extratos bancários; *que* o dinheiro relativo aos saques efetuados e os cheques emitidos pelo ICS ingressam como receita no balancete da empresa, não sabendo dizer sob que rubrica; *que* muitas das vezes cancela notas fiscais de prestação de serviços, efetivamente prestados pela empresa Adler, porque o tomador de serviços não realiza o pagamento, podendo assim, não recolher os impostos do mês de referência, esclarecendo o declarante que desta forma deixa de existir o fato gerador daquele mês; *que* no mês seguinte emite outra nota fiscal pelo serviço já prestado; *que* a nota fiscal emitida no mês seguinte substitui a nota anterior cancelada; *que* os impostos referentes às notas não canceladas são sempre recolhidos, independentemente, do pagamento pelo tomador de serviços; *que* a Promotoria de Justiça esclarece que os questionamentos relativos às notas fiscais canceladas por parte da empresa do declarante devem-se ao fato de que foi verificado, em análise superficial da cópia do livro de registro dos serviços prestados no ano de 2002 da empresa Adler, a quantidade aproximada de *setenta e cinco notas fiscais canceladas* até o mês de novembro de 2002; *que* questionado o declarante sobre o motivo do aumento dos serviços prestados e respectivos pagamentos, principalmente do Instituto Candango de Solidariedade, no período compreendido entre agosto a novembro de 2002, conforme pode ser verificado na cópia do livro de registro de serviços prestados da empresa Adler de 2002 e no ‘demonstrativo das notas fiscais da Adler contra o ICS no período de 1999 a 2002’ (informações prestadas pelo ICS), o declarante informou que o aumento da receita deve-se ao aumento de serviços prestados; *que* questionado sobre o fato desse período (agosto/novembro/2002), coincidir com o período eleitoral, o declarante informou que não prestou qualquer serviço ligado à atividades eleitorais; questionado ao declarante sobre o cheque nº 005422-BRB, banco 070, agência 015, no valor de R\$7.568.587,66 (sete milhões, quinhentos e sessenta e oito mil e quinhentos e oitenta e sete reais), *sacado no dia 5.9.2002*, o cheque nº 006524-BRB, banco 070, agência 015, no valor de R\$3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais), *sacado no dia 22.10.2002* e o cheque nº 006525-BRB, banco 070, agência 015, no valor de R\$963.155,51 (novecentos e sessenta e três mil, cento e cinquenta e cinco reais e cinquenta e hum centavos), *sacado no dia 21.10.2002*, correspondem a ‘pagamentos diversos e distribuição de lucros’; *que* o declarante reconheceu as assinaturas apostas nos cheques supracitados como sendo do sócio dele, o Sr. Antonio Ricardo Sechis; *que* questionado sobre como o valor aproximado de R\$11.000.000,00 (onze milhões de reais), relativos ao cheques supracitados, sacados entre o período de 5.9.2002 a 22.10.2002 foi distribuído na empresa Adler, disse o declarante ‘que esse valor entrou para a empresa, foi devidamente contabilizado, o que ultrapassar os gastos da empresa serão devidamente contabilizados

na forma de distribuição de lucros’; *que* o declarante informa que aproximadamente R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) encontram-se guardados; *que* o declarante informa que não depositou o valor supracitado em nenhuma instituição financeira, estando o dinheiro em local seguro; *que* a cifra mencionada acima está em espécie, isto é, em reais; *que* o declarante informa que guarda o dinheiro em local seguro por medo de um confisco que possa ocorrer em decorrência do próximo governo federal, a exemplo do que ocorreu no governo Collor de Mello; *que* o declarante informa que não tem nenhum relacionamento com a empresa Linknet; *que* o declarante informa que prestou serviços junto à empresa pública Codeplan em decorrência de contrato firmado com o ICS e que também firmou contrato administrativo com a Codeplan em decorrência de licitação pública, contrato ainda em vigor; *que* a empresa Adler Assessoramento Empresarial e Representações Ltda. tem como nome fantasia Adler Engenharia e Comércio; *que* questionado sobre se a empresa Adler prestou serviços no endereço QI 5 – Chácara 45 – Lago Sul/DF, no período entre abril a agosto/2002, o declarante informou que não se recorda e que teria que verificar em seus arquivos para confirmar tal informação; *que* as notas fiscais emitidas após 28.2.2002, data de rescisão do contrato de nº 1-A/2001, são emitidas somente em face do Contrato de Prestação de Serviços nº 1-A/2002”.

Haveria irregularidade, ou ilegalidade, sob o ponto de vista administrativo, nessas transações, nesses pagamentos decorrentes de contratos administrativos? À Justiça Eleitoral não cumpre decidir a respeito, repito.

VI

Examinemos as acusações objetivamente formuladas contra os recorridos, que constituiriam abuso do poder político.

VI-A

1. Requisição e autorização da Adler de fornecimento de material de construção e instalação de material elétrico e hidráulico em comitê eleitoral (fls. 495-527, apenso 3, fls. 534-738, apensos 3 e 4). À fl. 495, no “quadro resumo da obra”, consta como cliente a “Codeplan/Comitê SIA”, e à fl. 496 constam os seguintes locais “SIA, Maria Abadia – 514 Sul, Jofran Frejat – SCS 302”, além de Planaltina, “comitê” de Ceilândia, Santa Maria, Secretaria, MMA, 5º andar e Departamento de Transportes (apenso 3).

2. Recibo de aquisição de ar-condicionado pela Adler, que faz referência expressa à “Obra SIA – Comitê Governador Joaquim Roriz” (fl. 531, apenso 3).

Sustentam os recorridos que os serviços que teriam sido executados pela Adler no SIA, consistiram em remanejamento e instalação de divisórias e de quatro aparelhos de ar-condicionado, cedido em comodato, ao PMDB (fls. 120-125). Os serviços teriam sido doados.

Está na defesa (fls. 62-63):

“(…)

a) Quanto aos serviços que teriam sido executados pela Adler no SAI (leia-se SIA), consistiriam estes em remanejamento e instalação de divisórias e de quatro aparelhos de ar-condicionado, cedidos em comodato, e outros reparos de pintura, gesso, etc. A ocupação do imóvel situado no SIA/SUL – Trecho 2, lotes 2.075/2.085, Brasília/DF, decorreu de locação mantida pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB/DF) com a empresa Fiança Empresa de Segurança Ltda. O edifício, nos termos do contrato locatício, era dotado de mobiliários, equipamentos de informática, central telefônica, etc. As poucas obras ali executadas pela supramencionada empresa foram contratadas pelo locatário. As dependências do prédio eram utilizadas pelo partido, com livre trânsito de candidatos – documentos anexos.

Mas, os valores relativos à locação do prédio, embora vencidos, não foram resgatados pelo contratante, já que as doações prometidas por alguns simpatizantes e filiados seus, fonte de recursos para a receita prevista, não se efetivaram. O montante em caixa era insuficiente para esse fim. Quanto às dívidas não pagas, estas foram objeto de acordo entre locador e locatária.

Finalmente, esclareceu-se que das divisórias recebidas em comodato pelo PMDB/DF, parte delas (sete painéis), por liberalidade deste, foi instalada no CLS 302, Bloco A, Loja 13 – Via HDB, local que o recorrente denominou: “SCS – 302 (Jofran Frejat) – 16 metros”. De igual modo, remeteu, para a localidade chamada de “Touring Clube”, apenas uma extensão de interligação de dois computadores, medindo, aproximadamente, 6 metros. Os rádios Motorola HT e suas pilhas eram instrumentos de trabalho dos operários, para comunicação entre si durante a checagem e identificação dos cabos lógicos. Wagner e Eduardo, citados no recurso, eram empregados da Adler.

b) No que diz respeito aos expedientes com anotações “Ma. Abadia (514 Sul) Marcos Afonso”, lograram os recorridos esclarecer que o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) – como demonstram os inclusos documentos – recebeu de simpatizantes seus, para uso próprio de suas atividades partidárias e administrativas, sem qualquer ônus, cinco salas localizadas na SQS 514 Sul, Bloco A, Lojas 4/8, entrada pela Av. W2, Brasília/DF, e uma casa localizada na QNM 3, Conjunto O, Casa 27, Ceilândia Sul. As obras implementadas nesses imóveis foram doadas à referida agremiação partidária (docs. anexos). Marcos Afonso é funcionário da Adler.

Quanto aos fatos em referência, os recorridos não vislumbram qualquer irregularidade nas avenças. E ainda que assim não fosse, não seria razoável ser responsabilizados por contratações de serviços, em relação às quais não exercem a mínima interferência.

De mais a mais, os serviços prestados às referidas agremiações partidárias, de pequena monta (instalação de uns poucos metros quadrados de paredes em divisórias, de redes elétrica, telefônica e de computadores, etc.), não teriam o condão de repercutir negativamente no processo eleitoral, em detrimento da liberdade do voto. De fato, a soma dos valores cobrados não alcançaria a casa do R\$20.000,000 (vinte mil reais).

Por outro lado, é oportuno considerar que a receita estimada para a campanha majoritária foi de R\$6.200.000,00. Os gastos efetivamente realizados foram da ordem de R\$6.095.000,00.

Com efeito, consoante consignado em voto da lavra do eminente Ministro Eduardo Alckmin, por ocasião do julgamento do recurso acima referido, é de se considerar que: tratando-se de quantia que não tem maior expressão em relação ao montante despendido na campanha, R\$35.763,00, a mim me parece que a doação feita não teria o condão de comprometer a lisura e legitimidade do pleito”.

Às fls. 124-125 encontra-se a cópia do mencionado contrato de comodato e de doação de serviços entre a Adler, comodante, e o PMDB, comodatário. Às fls. 120-122, cópia do contrato de prestação de serviços entre o PMDB com a Adler.

Repito: tem-se, no caso, indícios de abuso do poder econômico e de autoridade, que não chegam, entretanto, a constituir prova da ocorrência de tal abuso, presente a justificativa apresentada na defesa dos recorridos.

VI-B

Sustenta a recorrente, ademais, que teria havido a utilização de veículos na campanha, veículos providenciados pela empresa Linknet. Leio, no parecer do Ministério Público Eleitoral:

“Cinqüenta e cinco carros foram locados e pagos com verbas repassadas ao ICS, no valor de R\$460.638,27. A Linknet, apesar de ser uma empresa de informática, efetuava a locação, destinando os veículos fictamente ao ICS, com adesivos de propagandas colados nas laterais. Em seguida, esses veículos eram entregues aos recorridos, que os utilizava na campanha. Ressalta [a recorrente] que a relação de controle de veículos apreendidos na sede da mencionada empresa demonstra que todos os veículos já tinham data de devolução marcada para o dia 30.11.2002, ou seja, após a conclusão do processo eleitoral” (fls. 86-87).

Esclareça-se, por primeiro, que segundo a alteração contratual realizada pela Linknet, conforme informou a recorrente (inicial, fl. 13), tornou-se objeto do seu contrato social a locação de veículos automotores (alteração registrada na Junta Comercial em 18.1.2002).

Noticiam as notas fiscais que estão, por cópia, às fls. 989-1.033, apensos 5 e 6, a locação de veículos para diversos órgãos públicos do Distrito Federal. Tais notas fiscais têm como destinatário o ICS.

Ei-las, resumidamente:

Nota fiscal	Data	Valor R\$	Assunto/Referência	Apenso	Folha
196	9.7.2002	2.800,00	Locação veículo JGC 4855 (maio/2002) Secretaria de Governo	5	989
198	9.7.2002	1.467,84	Locação veículos JGD 3655 e JGD 3645 (maio/2002)	5	990
199	9.7.2002	1.773,27	Locação veículo JGD 3825 (maio/2002) Secretaria de Coordenação das Administrações Regionais	5	991
200	9.7.2002	2.800,00	Locação veículo JGC 4855 (junho/2002) Secretaria de Governo	5	992
201	9.7.2002	2.752,00	Locação veículos JGD 3655 e JGD 3645 (junho/2002)	5	993
202	9.7.2002	2.800,00	Locação veículo JGD 3825 (junho/2002) Secretaria de Coordenação das Administrações Regionais	5	994
203	9.7.2002	917,32	Locação veículos JGC 7266 e JGC 7276 (junho/2002) Codeplan	5	995
204	9.7.2002	809,20	Locação veículos JGC 4656 e JFZ 3336 (junho/2002) Novacap	5	996
205	9.7.2002	1.400,00	Locação veículo JGC 2936 (junho/2002) Secretaria de Trabalho	5	997
206	12.7.2002	37.128,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (junho/2002) Belacap	5	998
230	6.8.2002	4.200,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (junho/2002) Secretaria de Trabalho	5	999
231	6.8.2002	2.752,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (julho/2002) Codeplan	6	1.002

Nota fiscal	Data	Valor R\$	Assunto/Referência	Apenso	Folha
259	4.9.2002	2.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (julho/2002) Secretaria de Governo	6	1.003
260	4.9.2002	8.118,66	Locação de veículos conforme planilha anexa (julho/2002)	6	1.004
261	4.9.2002	4.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (julho/2002) Novacap	6	1.005
262	4.9.2002	2.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (julho/2002) Secretaria de Cultura	6	1.006
269	9.9.2002	49.564,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (agosto/2002) Belacap	6	1.007
263	4.9.2002	25.532,67	Locação de veículos conforme planilha anexa (julho/2002) Belacap	6	1.008
270	9.9.2002	3.210,67	Locação de veículos conforme planilha anexa (agosto/2002) Codeplan	6	1.009
271	9.9.2002	18.639,46	Locação de veículos conforme planilha anexa (agosto/2002)	6	1.010
273	9.9.2002	4.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (agosto/2002) Novacap	6	1.011
276	9.9.2002	2.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (agosto/2002) Secretaria de Cultura	6	1.012
275	9.9.2002	3.560,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (agosto/2002) Secretaria de Governo	6	1.013
277	4.10.2002	62.811,84	Locação de veículos conforme planilha anexa (setembro/2002) Belacap	6	1.014
278	4.10.2002	4.128,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (setembro/2002) Codeplan	6	1.015
279	4.10.2002	20.648,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (setembro/2002)	6	1.016
281	4.10.2002	4.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (setembro/2002) Novacap	6	1.017
282	4.10.2002	2.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (setembro/2002) Secretaria de Cultura	6	1.018
283	4.10.2002	6.560,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (setembro/2002) Secretaria de Governo	6	1.019

Nota fiscal	Data	Valor R\$	Assunto/Referência	Apenso	Folha
314	5.11.2002	62.811,84	Locação de veículos conforme planilha anexa (outubro/2002) Belacap	6	1.020
321	20.11.2002	13.913,40	Locação de veículos conforme planilha anexa (outubro/2002)	6	1.021
325	2.12.2002	2.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (novembro/2002) Secretaria de Cultura	6	1.022
326	2.12.2002	4.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (novembro/2002) Novacap	6	1.023
327	2.12.2002	6.560,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (novembro/2002) Secretaria de Governo	6	1.024
329	2.12.2002	4.128,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (novembro/2002) Codeplan	6	1.025
330	3.12.2002	1.478,15	Locação de veículos conforme planilha anexa (novembro/2002)	6	1.026
341	12.12.2002	255,38	Multas de veículos conforme as cópias anexas (novembro/2002) Novacap	6	1.027
315	5.11.2002	2.800,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (outubro/2002) Secretaria de Cultura	6	1.028
316	5.11.2002	4.800,00	Multas de veículos conforme as cópias anexas (outubro/2002) Novacap	6	1.029
317	5.11.2002	6.560,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (outubro/2002) Secretaria de Governo	6	1.030
318	5.11.2002	4.128,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (outubro/2002) Codeplan	6	1.031
319	5.11.2002	20.648,00	Locação de veículos conforme planilha anexa (outubro/2002)	6	1.032
338	5.12.2002	62.811,84	Locação de veículos conforme planilha anexa (novembro/2002) Belacap	6	1.033
342	12.12.2002	1.021,52	Locação de veículos conforme planilha anexa (novembro/2002)	6	1.034
344	12.12.2002	1.404,59	Multas de veículos conforme as cópias anexas (novembro/2002) Secretaria de Trabalho	6	1.035

Sustenta a recorrente que

“A relação de controle de veículos apreendida na sede da Linknet mostra que 55 (cinquenta e cinco) veículos foram locados ao ICS no curso da

campanha eleitoral, já que todos tinham data de devolução de 30 de novembro de 2002, ou seja, para serem utilizados até na ‘carreata da vitória’, após as eleições”.

O fato de os veículos terem data de devolução de 30.11.2002 constitui indício de que teriam sido locados para a campanha. Todavia, o que consta é que teriam sido locados para diversos órgãos públicos do Distrito Federal, conforme vimos das notas fiscais retro resumidas.

Afirma a recorrente, ainda, que foi “o Fiat Strada, branco, placa JGD 2776/DF, entregue ao ICS para “uso” da Belacap apreendido no Inquérito Policial nº 04.384/02-SR/DPF/DF por estar sendo utilizado para a prática de crime eleitoral em pleno curso da campanha em outubro” (fl. 25).

Consta, às fls. 1.245-1.249, apenso 7, cópia de auto de prisão em flagrante de Wilthon Carlos Oliveira de Araújo e Isaias Sant’Ana Filho. Ambos declararam que trabalham como voluntários da coligação do candidato Joaquim Domingos Roriz e deviam entregar lanches para os fiscais do partido. Wilthon Carlos Oliveira de Araújo esclarece utilizava “um veículo Fiat Strada, de cor branca, alugado”. Fez-se a apreensão do veículo “Fiat Strada Working”, placa “JGD 2676/DF” (fl. 1.250, apenso 7). Há divergência na numeração da placa. Enquanto a inicial menciona placa JGD 2776/DF, o veículo apreendido tem como placa JGD 2676/DF. Pode ter ocorrido equívoco. Tem-se, no caso, indício de que veículos locados pelo ICS participavam da campanha eleitoral. Todavia, há de ser visto tal indício com reserva. Porque não veio para os autos documentos comprobatórios de decisão judicial condenatória de quem quer que seja pela prática do crime eleitoral aludido, certo, de outro lado, que se trata – o auto de prisão em flagrante mencionado – elaborado sem observância do contraditório. Há o auto de apreensão do veículo (fls. 1.250-1.251). Existe, entretanto, diferença na numeração, diferença que não me parece relevante. Não me sinto seguro, todavia, em afirmar, com base nesse indício, que 55 veículos locados pelo ICS à Linknet estavam a serviço da campanha eleitoral, quando, pelas notas fiscais que vimos, estavam locados a diversos órgãos públicos.

Acrescenta a recorrente (fls. 25-26)

“(…)

Outra prova do pagamento de veículos pelo GDF para servirem aos candidatos e aos partidos, está nos boletos de multas expedidos pelo Detran. As fotografias estampadas no boleto mostram o carro, a placa e a propaganda nele afixada. Além disso, vários veículos foram multados em feriados, fins de semana e em horário noturno.

A camioneta GM Blazer JGC 2936/DF, de ‘uso’ da Secretaria do Trabalho, tem várias multas por excesso de velocidade. Vê-se claramente

os adesivos ‘Roriz’ em toda a tampa da caçamba e do capô. Foi multado às 20h38min do dia 14.8.2002.

A camioneta S-10 JFZ 3336, ‘destinada’ à Novacap foi multada no Eixinho Norte às 22h19min do dia 14.10.2002.

O Vectra JGD 8456/DF, ‘destinado’ ao ICS foi multado às 21h4min do dia 30.7.2002.

O Fiat Brava JGC 1358/DF, ‘destinado’ à Belacap, foi multado às 2h47min do dia 26.10.2002 – véspera das eleições – na Estrada Parque Indústria e Abastecimento.

O Fiat Strada JGD 2716/DF, ‘destinado’ à Belacap, foi multado a 1h38min do dia 15.11.2002.

O Fiat Palio Weekend foi multado na tarde de sábado do dia 5 de outubro, véspera das eleições.

Todas as multas obtidas pelos cabos eleitorais – muitos deles servidores públicos fazendo campanha em horário de expediente – são pagas pelo GDF, como atestam as notas fiscais de nºs 196 a 344, enviadas para o ICS entre 9 de julho e 12 de dezembro de 2002. Demonstrando que servidores públicos estavam em plena campanha eleitoral.

(...)”.

Às fls. 1.148-1.244, apensos 6 e 7, encontra-se relação encaminhada pela Linknet ao ICS relativamente a multas impostas pelo Detran.

Ei-la:

Veículo	Placa	Data	Horário	Auto de infração	Valor R\$	Apenso	Folha
GM Vectra Expression	JFU 5272	23.10.2002	10:37	N000284199	127,69	6	1.174
GM Vectra Expression	JFU 5272	4.8.2002	14:30	X000472222	127,69	6	1.198
GM Vectra Expression	JFU 5272	4.9.2002	7:23	J000353062	127,69	7	1.203
GM Vectra Expression	JFU 5272	13.7.2002	13:40	X000457324	127,69	7	1.214
GM Vectra Expression	JFU 5272	15.9.2002	21:52	X000503561	574,61	7	1.222
GM Vectra Expression	JFU 5272	13.8.2002	11:06	X000478367	127,69	7	1.235
GM S-10 2.4D	JFZ 3336	24.10.2002	22:19	J000394364	127,69	6	1.156
GM Astra Expression	JGB 5554	1 ^a .11.2002	13:14	N000286395	127,69	6	1.173
GM Astra Expression	JGB 5554	3.11.2002	09:40	A000078083	127,69	6	1.176
GM Astra Expression	JGB 5554	7.11.2002	16:52	J000405609	127,69	6	1.180
GM Astra Expression	JGB 5554	4.11.2002	06:54	Q000262146	127,69	6	1.181
GM Astra Expression	JGB 5554	22.10.2002	12:25	J000393536	127,69	6	1.182
GM Astra Expression	JGB 5554	13.11.2002	15:32	X000529253	127,69	7	1.237

Veículo	Placa	Data	Horário	Auto de infração	Valor R\$	Apenso	Folha
Fiat Brava SX	JGC 1358	26.10.2002	02:47	N000284738	127,69	6	1.171
Fiat Brava SX	JGC 1358	14.10.2002	10:00	Q000248921	191,54	6	1.192
Fiat Brava SX	JGC 1358	13.9.2002	00:15	X000501908	127,69	7	1.223
Fiat Brava SX	JGC 1358	21.9.2002	04:17	J000367607	127,69	7	1.232
Fiat Brava SX	JGC 1358	19.9.2002	02:31	J000365899	127,69	7	1.233
Fiat Brava SX	JGC 1358	27.9.2002	03:39	J000372269	127,69	7	1.241
Fiat Brava SX	JGC 1388	15.10.2002	15:33	C000101106	574,61	7	1.226
Fiat Pálio	JGC 1398	25.9.2002	20:41	X000508451	127,69	6	1.188
Weekend Stile							
Fiat Pálio	JGC 1398	6.9.2002	11:57	X000495821	127,69	7	1.204
Weekend Stile							
Fiat Pálio	JGC 1398	5.10.2002	14:28	X000512945	127,69	7	1.227
Weekend Stile							
GM Blazer	JGC 2936	6.9.2002	23:37	J000355446	127,69	6	1.148
GM Blazer	JGC 2936	9.9.2002	17:06	X000498932	127,69	6	1.149
GM Blazer	JGC 2936	1 ^a .9.2002	23:55	J000350611	127,69	6	1.150
GM Blazer	JGC 2936	28.7.2002	13:48	J000323752	127,69	6	1.151
GM Blazer	JGC 2936	17.9.2002	19:31	X000504403	127,69	6	1.152
GM Blazer	JGC 2936	29.9.2002	17:37	N000278703	127,69	6	1.153
GM Blazer	JGC 2936	23.10.2002	20:29	X000521628	127,69	6	1.154
GM Blazer	JGC 2936	29.10.2002	18:24	X000524015	127,69	6	1.161
GM Blazer	JGC 2936	2.9.2002	00:02	Q000225431	127,69	7	1.242
Fiat Pálio	JGC 4636	19.7.2002	20:33	X000460632	127,69	6	1.196
Weekend ELX							
Fiat Pálio	JGC 4636	3.9.2002	22:16	X000494423	127,69	7	1.205
Weekend ELX							
Fiat Pálio	JGC 4646	17.7.2002	10:05	X000459718	574,61	6	1.197
Weekend ELX							
Fiat Strada	JGC 4766	16.9.2002	22:16	Q000234399	127,69	6	1.189
Working							
Fiat Strada	JGC 4766	15.8.2002	13:59	J000337053	127,69	7	1.213
Working							
Fiat Strada	JGC 4766	9.10.2002	19:30	X000514701	127,69	7	1.229
Working							
Fiat Strada	JGC 4766	21.10.2002	08:56	X000519664	127,69	7	1.230
Working							
VW Gol	JGC 6818	16.9.2002	16:39	X000503808	127,69	6	1.169
Special							
VW Gol	JGC 6818	26.10.2002	00:29	N000285310	127,69	6	1.170
Special							
VW Gol	JGC 6818	29.8.2002	20:16	J000348230	574,61	6	1.179
Special							
VW Gol	JGC 6818	26.9.2002	09:24	J000371628	127,69	7	1.238
Special							
VW Gol	JGC 7286	26.10.2002	15:53	N000285403	127,69	6	1.175
Special							
VW Gol	JGC 7286	17.10.2002	10:53	Q000250667	127,69	6	1.190
Special							
VW Gol	JGC 7306	24.9.2002	21:12	X000508652	127,69	6	1.187
Special							
VW Gol	JGC 7306	18.9.2002	11:06	P000154122	127,69	6	1.195
Special							
VW Gol	JGC 7306	6.8.2002	15:17	J000330540	127,69	7	1.207
Special							
VW Gol	JGC 7306	10.8.2002	07:54	X000475060	574,61	7	1.208
Special							
VW Gol	JGC 7306	23.7.2002	19:56	J000320032	127,69	7	1.209
Special							

Veículo	Placa	Data	Horário	Auto de infração	Valor R\$	Apenso	Folha
VW Gol Special	JGC 7306	22.7.2002	14:52	J000319444	127,69	7	1.210
VW Gol Special	JGC 7306	19.7.2002	14:01	K000014701	127,69	7	1.211
VW Gol Special	JGC 7306	19.7.2002	12:13	J000317055	127,69	7	1.212
VW Gol Special	JGC 7306	31.7.2002	08:57	Q000209049	127,69	7	1.221
Fiat Strada Working	JGD 2676	28.9.2002	02:17	Q000240074	127,69	7	1.224
Fiat Strada Working	JGD 2696	3.9.2002	10:41	N000275491	127,69	7	1.218
Fiat Strada Working	JGD 2696	30.9.2002	16:34	N000278955	127,69	7	1.228
Fiat Strada Working	JGD 2696	20.9.2002	12:39	X000505655	127,69	7	1.236
Fiat Strada Working	JGD 2716	23.11.2002	15:45	J000415688	127,69	6	1.168
Fiat Strada Working	JGD 2716	15.11.2002	01:38	N000289210	127,69	6	1.177
Fiat Strada Working	JGD 2716	31.10.2002	05:04	Q000259720	127,69	6	1.186
Fiat Strada Working	JGD 2736	23.8.2002	22:08	J000344822	127,69	7	1.215
Fiat Strada Working	JGD 2766	3.10.2002	13:41	N000279564	127,69	6	1.185
Fiat Strada Working	JGD 2766	31.10.2002	15:34	J000400725	127,69	6	1.193
Fiat Strada Working	JGD 2766	26.10.2002	13:11	X000523056	574,61	6	1.194
Fiat Strada Working	JGD 2766	30.8.2002	13:04	K000016661	574,61	6	1.200
Fiat Strada Working	JGD 2766	5.8.2002	14:48	Q000211605	127,69	7	1.206
Fiat Strada Working	JGD 2766	20.8.2002	12:45	J000340897	127,69	7	1.216
Fiat Strada Working	JGD 2766	11.10.2002	07:51	J000384238	127,69	7	1.225
Fiat Strada Working	JGD 2786	20.8.2002	15:35	Q000219117	191,54	7	1.217
GM Blazer	JGC 2936	14.8.2002	20:38	J000336765	127,69	6	1.166
VW Gol Special	JGD 3645	1 ^a .9.2002	09:26	X000493260	127,69	6	1.158
VW Gol Special	JGD 3645	25.8.2002	14:49	J000345647	127,69	6	1.162
VW Gol Special	JGD 3655	30.8.2002	14:38	Q000224753	127,69	6	1.159
VW Gol Special	JGD 3655	2.10.2002	13:58	J000377318	127,69	6	1.160
GM Vectra Expression	JGD 3825	6.9.2002	18:24	X000497086	127,69	6	1.155
GM Vectra Expression	JGD 3825	11.9.2002	07:58	P000152065	127,69	6	1.165
GM Vectra Expression	JGD 3825	13.9.2002	07:59	P000152688	127,69	6	1.167
GM S-10 2.4S	JGD 7237	8.11.2002	06:44	Q000266862	127,69	6	1.172
GM S-10 2.4S	JGD 7237	26.10.2002	13:19	X000522570	574,61	6	1.184
GM S-10 2.4S	JGD 7237	2.10.2002	20:34	X000512113	127,69	7	1.240

Veículo	Placa	Data	Horário	Auto de infração	Valor R\$	Apenso	Folha
VW Gol Special	JGD 8188	5.9.2002	08:47	J000354967	127,69	7	1.219
GM S-10 2.8D	JGD 8436	15.10.2002	10:08	Q000248941	127,69	6	1.191
GM S-10 2.8D	JGD 8436	30.7.2002	15:38	J000324661	127,69	6	1.199
GM Vectra Expression	JGD 8456	30.7.2002	21:04	J000324819	127,69	6	1.163
GM Vectra Expression	JGD 8456	11.11.2002	00:07	J000408915	127,69	6	1.164
GM S-10 2.4S	JGD 8516	15.10.2002	10:29	Q000249157	85,13	6	1.183
GM S-10 2.4S	JGD 8516	14.8.2002	12:06	X000478990	127,69	7	1.234
GM Vectra Challenge	JGD 8797	29.9.2002	11:11	N000278540	127,69	6	1.157
GM Vectra Expression	JGE 3245	24.9.2002	10:35	X000508116	127,69	6	1.178
GM Vectra Expression	JGE 3245	11.9.2002	10:56	X000499566	127,69	7	1.220
GM Vectra Expression	JGE 3245	7.9.2002	09:50	Q000228709	127,69	7	1.231
GM Vectra Expression	JGE 3245	29.9.2002	16:15	B022438475	53,20	7	1.239

Os recorridos rebatem a acusação e esclarecem (fls. 71-74):

“(…)

e) utilização de veículos locados pelo ICS, na campanha eleitoral.

De logo, convém que se esclareça que os recorridos em tempo algum contrataram com a Linknet a locação de veículos para utilização em campanha eleitoral.

Apurou-se, no entanto, que o Instituto Candango de Solidariedade (ICS), a partir de maio de 2002, firmou contratos de locação de veículos com a referida empresa, em atendimento ao disposto nos contratos de gestão firmados com a Secretaria de Governo, Secretaria de Administrações Regionais, Belacap, Novacap e Codeplan, para dotar estes entes de veículos necessários ao desempenho de suas atribuições – documentos anexos.

Ao todo, e ao longo do ano, teriam sido locados 39 (trinta e nove) veículos. Embora aplicados em destinações diversas, esses automotores eram sempre utilizados no interesse do serviço público.

Com efeito, as ilações do recorrente concluindo que os recorridos mantinham contato direto com o ICS, buscando obter carros para o trabalho de campanha, são desprezíveis, por isso merecedoras do mais absoluto repúdio, pela insensatez revelada. Só não tem um caráter mais ofensivo pela falta de conjugação lógica dos fatos, revelada esta na impossibilidade de concatenação das premissas eleitas, senão vejamos:

Relacionou em sua petição de recurso 6 (seis) veículos considerados a serviço da campanha. Assim concluiu porque apenas dois destes ostentariam adesivos que seriam pertinentes às pretensões eleitorais dos recorridos.

Na verdade, em que pese mencionar apenas a 6 veículos, na petição de recurso, folheando-se os autos constatam-se demonstrativo de fotografias alusivas a 29 automotores. Com tudo isso, verifica-se, de igual modo, que destes apenas 12 carros teriam adesivos de propaganda eleitoral, sendo certo que 10 deles trazendo adesivos quase imperceptíveis.

Diante desse quadro, pelo menos dois aspectos ensejam algumas formulações: quem pretendesse fazer propaganda eleitoral em veículos, de certo não se contentaria com uns poucos ou quase invisíveis adesivos! Em época de campanha eleitoral, dificilmente alguém não teve um adesivo de propaganda eleitoral fixado em seu veículo, ao arrepio de sua vontade!

Ademais, considerar que esse reduzido número de veículos revela, por si só, um esquema de *financiamento público da campanha*, é, a um só tempo, agredir e subestimar a inteligência mediana.

Tanto mais porque, exatamente para coibir essa prática ilícita, o recorrido à época da campanha eleitoral, com o concurso do chefe da Casa Militar, baixou normas no âmbito do serviço público do Distrito Federal proibindo a utilização de quaisquer propagandas nos órgãos públicos e nos veículos empregados no serviço público.

Mesmo com essa proibição, insuficiente para conter os ânimos de alguns eleitores comuns, mister considerar que até na frota de ônibus destinada ao transporte coletivo, era pública e notória a constatação de adesivos de propaganda eleitoral do candidato adverso aos recorridos, circunstância a deixar claro que a fixação de adesivo em veículos não pode ser refutada – só pela sua constatação material – como ato praticado a mando desse ou daquele candidato. Deve, isto sim, ser tida como ato de manifestação voluntária de simpatizantes. A fita cassete, cuja juntada ora se requer, faz prova inequívoca da ocorrência de práticas tais.

Outra afirmação inconsistente é a de que todas as multas obtidas pelos cabos eleitorais muitos deles servidores públicos fazendo campanha em horário de expediente são pagas pelo GDF, como atestam as notas fiscais de n^{os} 196 a 344, enviadas ao ICS entre 9 de julho e 12 de dezembro de 2002. Demonstrando que servidores públicos estavam em plena campanha eleitoral. A uma, porque ditas notas referem-se apenas à locação dos veículos, jamais à existência de multas; a duas, porque as notas fiscais constantes dos autos não evidenciam, nem de longe, que o GDF realizara pagamento das multas, eventualmente existentes; a três, porque os autos não revelam que os condutores dos veículos eram servidores públicos; a quatro, porque o GDF não manteve contrato direto com a Linknet. Portanto, as notas por esta emitidas não poderiam ser resgatadas com recurso do Erário. Seria ato de estultice!

Por outro prisma, são hilariantes as assertivas de que resta inequivocamente comprovado o uso pelos representados de bens, serviços e pessoal do poder público na campanha eleitoral de 2002, em um verdadeiro financiamento público de campanha (*sic*).

As imputações, porque desgarradas de elementos probatórios, não mereceriam ser respondidas. Até porque não haveria o que se argumentar. São colocações vagas, subjetivas, insinuantes e ilógicas. Senão, como seria possível aos recorridos exercer verdadeira dominação em relação a tudo e a todos, como que investidos de poderes suficientes para convencer uma legião de pessoas à prática de irregularidades de toda ordem: administrativas, penais e civis? Impossível!

Diz ainda o recorrido às fls. 25-26: Os representados efetuavam contato com o ICS para fornecer carros para o trabalho de campanha. O ICS determinava a Linknet e esta – *apesar de ter como objeto social a informática – não tinha como objeto a locação de veículos.*

Do mesmo modo, a afirmação é dissociada da verdade estampada nos autos, consoante revela a prova carreada pelo recorrente – vide docs. de fls. 807-808, vislumbra-se que a empresa tem também como objeto comercial a locação de veículos.

IV – Das apurações promovidas pela comissão de sindicância

Insta considerar, por oportuno, que, tão logo veiculados os fatos alusivos às denúncias, que seriam versadas no recurso, pela imprensa local e nacional, com a projeção dada – ao que tudo está a indicar – por provocação do próprio recorrente que, antes mesmo de assinar a peça recursal de sua lavra, distribuiu ou concorreu para que cópia desta fosse distribuída a matutinos e revistas de circulação nacional, o recorrido determinou apurações enérgicas, imparciais e rigorosas de todos os fatos divulgados.

Para tanto, editou o Decreto nº 23.489 de dezembro de 2002 instituindo comissão de sindicância, com a incumbência de apurar os fatos narrados. Instalada no dia 24 de dezembro de 2002, composta do i. Doutor Israel José da Cruz Santana, subprocurador-geral do Distrito Federal e procurador corregedor da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Reginal Borges da Silva, delegado de Polícia, Doutor Geraldo Eudócio Candido de Lima, auditor tributário e a secretária, Senhora Aurora Nazareth Pereira dos Santos, deu início aos trabalhos apuratórios, concluindo suas atividades no dia 22 de janeiro do corrente ano, com a elaboração do relatório final, cujas considerações, *in totum*, apontando para a improcedência de todas as malfadas denúncias, ficam fazendo parte integrante desta peça de defesa.

(...)"

O fato de constar em alguns veículos adesivo da campanha dos recorridos não constitui, evidentemente, prova capaz de autorizar afirmativa no sentido da ocorrência

de abuso do poder político, mesmo porque não foram ouvidos os motoristas, num procedimento regular com observância do contraditório. VII

Ad argumentandum tantum, dando-se como comprovadas as acusações objetivamente formuladas, teriam elas potencialidade para influir no resultado das eleições? Tais acusações seriam estas:

– requisição e autorização da Adler de fornecimento de material de construção e instalação de material elétrico e hidráulico em comitê eleitoral (fls. 495-527, apenso 3; fls. 534-738, apensos 3 e 4), recibo de aquisição de ar-condicionado pela Adler que faz referência à “Obra SIA – Comitê Governador Joaquim Roriz”, fl. 531, apenso 3 e a utilização de veículos providenciados pela Linknet, veículos locados por repartições públicas, conforme retro indicados. A inicial relaciona 6 (seis) veículos: um teria sido flagrado (Fiat Strada) na campanha e os demais teriam sido multados e as fotos das multas, oriundas dos “pardais”, mostram adesivo de campanha no veículo.

No primeiro turno, esclarece o Ministério Público Eleitoral, no parecer, fl. 95, Roriz obteve 521.083 votos e Magela 495.498 votos. Roriz obteve, pois, 42,98% dos votos válidos e Magela, 40,87% desses mesmos votos.

No segundo turno, o esclarecimento é também do Ministério Público Federal, fl. 96. Roriz obteve 642.256 votos e Magela, 626.478 votos. Roriz obteve, pois, 50,62% dos votos válidos e Magela, 49,38%.

A jurisprudência da Casa, em tema como o ora versado, é no sentido de que é necessária a verificação do nexo de causalidade, ou, noutras palavras, “é indispensável a demonstração – posto que indiciária – da provável influência do ilícito no resultado eleitoral” (REspe nº 19.571/AC, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 16.8.2002).

Ora, os fatos retro indicados não me parecem capazes de autorizar a afirmativa de que teriam influenciado no resultado do pleito, nada obstante não ter sido significativa a diferença final entre os dois candidatos.

Mas isto se diz, repito, *ad argumentandum tantum*, por isso que, conforme vimos, linhas atrás, os recorridos carream para os autos justificativa para os fatos indicados.

VIII

Do exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, ouvimos com atenção o voto mérito proferido pelo ilustre relator. Note-se,

a prova foi produzida com documentos e, exatamente porque documental e não inquinada de falsidade, rejeitamos possível contraprova pericial e testemunhal no agravo regimental. Assim votei e assim a Casa decidiu.

Mas, como bem posicionou o relator, vindo a prova aos autos em documentos, eles, por si só, não revelam a prática de ilícito, porquanto, a meu ver, pela leitura exaustiva das notas fiscais, por exemplo, da Adler, todas elas se referem a um contrato. E não seria nesta assentada de julgamento que eu iria inquiná-los de viciados, de ilícitos.

Da mesma forma, o contrato da Linknet. Observa-se que, a princípio, tratava-se de uma empresa de computadores que alterou seu contrato para também prestar serviços no ramo do transporte, vale dizer, de cessão de automóveis, que, na sua maioria, em número de 55, foram postos à disposição de órgãos públicos. Sete deles teriam sido surpreendidos, em horários diversos, com a propaganda eleitoral. Essa é a acusação.

Ora, se a prova foi produzida com documentos, mas não foi seguida da prova testemunhal ou inquirição daquelas pessoas que dirigiam os veículos – que, possivelmente, por fás ou por nefas, até poderiam ser partidárias, e por isso mesmo teriam ou não neles colocado dísticos – e as alegações de abuso deveriam ser robustecidas com outras provas produzidas pelo Ministério Público. Foi o próprio procurador dos recorrentes quem aumentou o número daqueles automóveis que ostentariam os dísticos publicitários.

De outra parte, Sr. Presidente, temos a questão das despesas em comitês eleitorais. Vieram aos autos contratos, pelo que entendi, documentos trazidos pela Procuradoria-Geral Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Eminente ministro, os contratos foram trazidos com a defesa: o contrato de comodato e de doação de serviços, firmado pela Adler com o PSDB e assinado com duas testemunhas; e o contrato de prestação de serviço do PMDB/DF com a Adler Assessoramento Empresarial Comércio e Representação Ltda., assinado pelo contratante e pela contratada.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Agradeço a V. Exa. pelo esclarecimento.

Os documentos vieram aos autos contraditando alegação objetiva de procedimento ilícito. Pergunto: era possível a empresa promover o contrato? Entendo que sim. Era possível a empresa fazer doação a um dos partidos? Sim. Fez isso, ou não? Era prova a ser colhida na contabilidade da empresa. Se não foi feita a perícia, entendo como válida e lícita a contraprova.

Quanto aos contratos e às notas fiscais, estas apreendidas e juntadas ao processo e que dizem respeito a esses contratos, pergunto: elas foram emitidas

ilicitamente ou teriam sido ilícitos os contratos? No caso, à Procuradoria incumbia fazer essa prova.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Isso é caso típico de perícia.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Com a perícia. No particular, não imaginava que fossem tantos e tais os documentos, porque talvez até tivesse deferido o pedido de contraprova. Mas não posso ter como prova de ilicitude documentos hábeis e legítimos, porque os contratos existem e os documentos apresentados são documentos fiscais deles decorrentes. E volto a dizer, admitimos aqui que a prova fosse produzida por documentos novos, não contraditados em representação para investigação de abuso de poder.

Foi muito boa a intervenção feita pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros quanto ao inquérito policial e à prisão em flagrante. Mas, nos autos, não veio outra prova de que esse inquérito tivesse resultado em apuração legítima de culpabilidade ou de ato ilícito que pudesse influir no julgamento.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O flagrante foi por utilização de automóvel do governo ou problema de lanche na boca-de-urna?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: A Linknet estaria transportando alimentação.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Estaria distribuindo na rua.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Eles dizem que estavam levando alimentos para os fiscais.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Aí que está, houve conclusão neste inquérito?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): De quê, de que estavam vendendo lanche?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Não, porque era legítimo, ou não, que levassem alimentos aos fiscais?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas isso não é acusação. Isso é boca-de-urna.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Fazemos indagações e procuramos respondê-las. Estamos diante de uma acusação de abuso de poder feita pelo Ministério Público, toda ela lastreada em documentos. Ora, esses documentos válidos e lícitos, não corroboram a tese do cometimento de ilícito. Os documentos, em si, entendo, não podem conduzir à conclusão da ilicitude.

Senhor Presidente, a essa altura da vida, tenho participado de muitos pleitos, em alguns, na companhia de V. Exa., temos visto coisas de arrepiar. Mas estamos aqui examinando uma reclamação lastreada em documentos válidos que não revelam ilicitude em si mesmos. Assim, não tendo vindo aos autos a conclusão do inquérito policial e não realizada outra prova concludente da ilicitude do procedimento originador da emissão dos documentos acostados aos autos, cuja legalidade é de presumir-se, afastando quaisquer indícios de abuso, acompanho o voto do relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, como disse o eminente relator, coletou-se uma pletora de indícios, os quais competia ao Ministério Público ter transformado em provas.

Em verdade, como observou o Ministro Peçanha Martins, grande parte daqueles fatos requeriam complementação, a ser feita mediante prova pericial, prova testemunhal e até, no caso dessa prisão em flagrante, depoimentos pessoais.

Parece-me que, apesar desses indícios todos, não estamos autorizados a declarar que os fatos apontados pelo Ministério Público foram devidamente provados. Por isso, à falta da prova complementar, que transformaria esses indícios em efetiva prova, acompanho o eminente relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, sustentei que o Ministério Público não havia cometido infração ao art. 270 do Código Eleitoral, justamente porque baseava o recurso em prova documental. O que se verifica é que os documentos são insatisfatórios para indícios sérios ou presunções, capazes de ensejar provimento do recurso.

Por esses fundamentos, acompanho o voto do eminente ministro relator.

VOTO (MÉRITO)

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, sendo nesta assentada a última a votar, pouco me cabe acrescentar ao extenso e bem fundamentado voto do eminente relator.

Verifica-se, da demonstração feita por S. Exa., que todos os pagamentos e todos os documentos contábeis trazidos a exame desta Corte estão ancorados em contratos administrativos. A análise desses contratos e a verificação da sua regularidade, ou não, evidentemente, cabe ao Tribunal de Contas, e não a este Tribunal.

As notas fiscais, bem analisadas pelo eminente relator, não esclarecem exatamente quais os serviços prestados, pois são genéricas. Assim, não servem para estabelecer a base de certeza necessária ao acolhimento da pretensão do Ministério Público Eleitoral. Da leitura por amostragem feita pelo relator, elas parecem dizer respeito ao normal fornecimento de bens e serviços indispensáveis ao funcionamento da máquina pública.

Há, realmente, indícios, que levaram o Ministério Público a atuar, neste contrato rescindido, que revelam pagamentos significativamente maiores entre julho e outubro de 2002. No entanto, como o eminente relator, entendo que esses indícios não foram transformados na prova necessária a dar consistência ao pedido do Ministério Público.

Quanto aos cheques e recibos descontados na “boca do caixa”, é evidente que os recorridos não se podem responsabilizar sobre o que os representantes das empresas contratadas fazem com o numerário que lhes é repassado, em razão do pagamento dos bens ou serviços objeto desses contratos. Se eles quiserem guardá-lo debaixo do colchão ou aplicá-lo no mercado financeiro, isso, evidentemente, está fora da área de influência e, conseqüentemente, da responsabilidade dos recorridos.

Há, realmente, um contrato de comodato, que pode ser também um indício de abuso de poder econômico e de autoridade, mas que, como as outras provas, foi devidamente contrastado com uma prova trazida pela defesa. É, também, segundo entendo, indício insuficiente.

Quanto aos veículos que têm a sua devolução prevista para novembro, ou seja, logo após o período eleitoral, com uma alteração contratual dessa empresa que antecedeu de pouco o início do esforço maior da campanha – parece-me que de janeiro ou de fevereiro de 2002 –, também verifico haver, de fato, indícios, que, todavia, não foram concretizados ao longo da instrução.

Quanto à constatação de que estariam sendo usados em campanha, mediante a localização e verificação de multas de uma série de veículos que apresentavam adesivos – alguns deles até mesmo lealmente denunciados pela defesa –, verifico que, aqui, temos que constatar ter havido, efetivamente, uma norma baixada pelo governo proibindo o uso de propagandas nos veículos públicos, o que é realmente uma iniciativa louvável.

Nesse caso, evidentemente, podemos aceitar a versão de que se tratava de iniciativa voluntária de simpatizantes. O que, aliás, é a norma no período eleitoral. Recordo que, nesta Casa – que, por tradição e obrigação, deve ser imparcial –, constatamos a presença, entre nossos funcionários, de muita gente portando bótons,

broches e brincos, além de adesivos nos automóveis que deixam estacionados nas nossas garagens.

Por essas abreviadíssimas razões, Senhor Presidente, já não fazendo mais nenhuma diferença no resultado da votação, acompanho integralmente o brilhante, exaustivo e trabalhoso voto do eminente relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A natureza constitucional de algumas preliminares levou-me a acompanhar o Tribunal e aderir à votação unânime que as rejeitou. Conseqüentemente, estou – e preferia não estar – compelido a votar no mérito.

O eminente relator fez uma exposição exemplar de todos os fatos, de toda a documentação, de todas as contra-alegações ou contraprovas documentais trazidas.

Em termos de abuso de poder administrativo em matéria eleitoral, na grande maioria dos casos, ele não virá por prova direta, mas implica dissimulação, disfarce e, por isso, toma uma importância fundamental a prova indiciária, que também é prova.

Eu concordaria com os eminentes colegas integralmente quanto a que cada indício seria insuficiente para o provimento do recurso. Mas, lamentavelmente, a soma deles me convenceu.

Neste voto, que é apenas uma declaração de consciência, apenas avaliarei o que consta do relatório de V. Exa: a impressionante demonstração, até gráfica, da aceleração dos pagamentos paralela ao processo eleitoral, contrastando, pelo menos em um dos casos, com a previsão contratual de desembolsos mensais uniformes; saques vultosos de R\$17 milhões, em 11 cheques e em espécie; a, pelo menos curiosa, alteração contratual de uma empresa de informática para passar a dedicar-se ao ramo inteiramente diverso de locação de veículos, aparentemente só para o complexo administrativo do Distrito Federal; as ocorrências inusitadas com alguns desses veículos; a curiosa coincidência da previsão da devolução de todos esses veículos, que serviam aos setores mais diversos da administração do Distrito Federal – Segurança Pública, Secretaria de Governo, Codeplan –, todos, em 30 de novembro de 2002.

Essa soma de indícios levam-me, autorizado pela norma de direito probatório do art. 23 da Lei Complementar nº 64/90 – que o Supremo Tribunal Federal considerou válida, é claro, respeitados os ditames constitucionais; e isso ficou decidido na rejeição das preliminares –, a pedir todas as vênias aos meus eminentes colegas, todo o respeito pela convicção por eles formada, para dar provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RCEd nº 612 – DF. Relator: Ministro Carlos Velloso – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Distrito Federal – Recorridos: Joaquim Domingos Roriz e outra (Advs.: Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral, e, pelos recorridos, o Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares. No mérito, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencido o ministro presidente. Afirmou suspeição o Ministro Fernando Neves.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 811 Recurso Ordinário nº 811 Afrânio – PE

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrente: Cláudio Rodrigues Galindo.

Advogado: Dr. Paulo Roberto Leite Dias.

Recorrida: Coligação Afrânio Vai Continuar Feliz (PMDB/PSDB/PSDC/PTB).

Advogados: Dr. Lasaro de Carvalho Mendes Filho e outros.

Recurso ordinário. Registro. Candidatura. Matéria. Constitucional. Recepção. Recurso especial. Condenação. Ação cível. Improbidade administrativa. Suspensão. Direitos políticos. Inelegibilidade. Arts. 15, V, e 37, § 4º, da CF/88. Improcedência.

1. Primeiramente, a norma constitucional que cuida da suspensão dos direitos políticos tornou-se aplicável com a entrada em vigor da Lei nº 8.429/92 e concretizou, em seu art. 12, o comando constitucional que estabelece as sanções aplicáveis de acordo com o grau de ofensa à probidade administrativa. No caso dos autos não há sequer capitulação legal da improbidade administrativa alegada, de modo a aferir qual o prazo de inelegibilidade, caso fosse esta a hipótese.

2. Demais disso, as sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa, aplicadas por meio da ação civil, não têm natureza penal, e a suspensão dos direitos políticos depende de aplicação expressa e motivada por parte do juízo competente, estando condicionada sua efetividade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante previsão legal expressa no art. 20 da Lei nº 8.429/92. Na situação delineada não há referência expressa à suspensão dos direitos políticos do candidato.

3. Recurso conhecido e provido para o fim do deferimento do registro.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em receber o recurso como especial e dar-lhe provimento, vencido o Ministro Carlos Velloso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 25 de novembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 2.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco manteve sentença que indeferiu o registro de candidatura de Claudio Rodrigues Galindo ao cargo de prefeito do Município de Afrânio/PE, com fundamento em inelegibilidade por improbidade administrativa.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 92):

“Eleições municipais. Registro de candidatura. Improbidade administrativa.

1. Recorrente condenado em duas ações civis de improbidade administrativa com trânsito em julgado.

2. Inobservância dos requisitos insculpidos nos arts. 15, V e 37, § 4º da CF/88”.

Foi interposto recurso ordinário, no qual o candidato alega que a inelegibilidade não poderia ter sido reconhecida por não ter sido expressamente decretada a

suspensão dos direitos políticos nas decisões que julgaram as ações de improbidade administrativa.

Apresentadas contra-razões (fls. 108-110), nas quais se sustenta que o candidato seria inelegível por não estar no pleno gozo dos seus direitos políticos em razão de condenações transitadas em julgado em ações de improbidade administrativa.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 115-116).

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, inicialmente, verifico que o recorrente interpôs recurso que denominou ordinário.

Observo que esta Corte Superior tem entendido que o recurso cabível contra acórdão regional que apreciou pedido de registro de candidatura é o recurso especial. Nesse sentido, destaco a ementa do Ac. nº 814, Recurso Ordinário nº 814, rel. Ministro Peçanha Martins, de 31.8.2004:

“Recurso ordinário. Eleição 2004. Registro de candidatura. Cabível recurso especial. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade. Apelo não conhecido.

I – Na hipótese, o apelo cabível contra acórdão regional que apreciou pedido de registro de candidatura é o recurso especial.

II – Inaplicável o princípio da fungibilidade quando das razões do apelo não se pode aferir alegação de violação a norma nem dissídio jurisprudencial”. (Grifo nosso.)

De qualquer sorte, como o recorrente indica violação a dispositivo constitucional, restam atendidos os pressupostos específicos de admissibilidade do especial.

Passo ao exame do apelo.

A respeito das condenações por improbidade administrativa, o Tribunal *a quo* manifestou-se nos seguintes termos (fl. 94):

“(…)

O problema aqui é o seguinte: o requerente tem sete processos de improbidade administrativa e, em dois deles, foi condenado. Decisão transitada em julgado, de fls. 59, referente ao Processo nº 230/2001, e que transitou em julgado no dia 21 de outubro de 2003, assim dispôs, a ementa:

‘Ante o exposto, julgo procedente em parte, condenando os réus Cláudio Rodrigues Galindo e Patrício Tadeu Feitosa Valgueiro, pela prática de ato de improbidade administrativa, devendo os mesmos ressarcirem ao Município de Afrânio/PE a quantia de R\$6.465,57, acrescido de correção monetária e juros legais (...)’.

O julgado no Processo nº 231/2001 tem o mesmo teor, tendo transitado na mesma data, diferenciando-se no que se refere à quantia a ser restituída, no valor de R\$8.103,75 (oito mil, cento e três reais e setenta e cinco centavos), conforme certidão de fls. 60”.

O art. 37, § 4º, da Constituição Federal, estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão, entre outras sanções, a suspensão dos direitos políticos na forma e gradação previstas em lei. A Lei nº 8.429/92 veio regulamentar esse dispositivo constitucional.

A questão é saber se a condenação transitada em julgado por improbidade administrativa por si só, isto é, automaticamente, como efeito reflexo, gera a suspensão dos direitos políticos ou se a suspensão decorre de aplicação expressa e devidamente fundamentada pelo órgão jurisdicional.

Verificando a jurisprudência da Corte, não logrei encontrar precedente sobre o tema.

O egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 179.502-6, de 31.5.95, rel. Ministro Moreira Alves, de que a suspensão dos direitos políticos por sentença criminal transitada em julgado decorre automaticamente por força da aplicação imediata do art. 15, inciso III, da Constituição Federal.

Recentemente, sobre a auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III, da Constituição Federal, esta Corte reafirmou o entendimento firmado no STF no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 20.012, de 19.9.2002, em uma votação apertada por 4 a 3. Naquela oportunidade, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence sustentava a tese, já defendida por ele no julgamento no STF do Recurso Extraordinário nº 179.502-6, da impossibilidade da auto-aplicabilidade da suspensão dos direitos políticos decorrentes de sentença criminal transitada em julgado.

Sem necessidade de ingressar na tese da auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III, entendo que a hipótese do art. 15, inciso V, da Constituição Federal, no qual a suspensão dos direitos políticos decorre de improbidade administrativa, é radicalmente distinta, na medida em que os dispositivos constitucionais que tratam da matéria (art. 15, inciso V, e art. 37, § 4º) vinculam, de modo expresso, a suspensão dos direitos políticos a uma conformação da legislação ordinária. Em outras palavras, cuida-se de norma de eficácia limitada dependente de *interpositio legislatoris*.

A norma constitucional tornou-se aplicável com a entrada em vigor da Lei nº 8.429/92, que concretizou, em seu art. 12, o comando constitucional de estabelecer as sanções aplicáveis de acordo com o grau de ofensa à probidade administrativa.

O parágrafo único do art. 12 do mencionado diploma legal dispõe que o juiz fixará as sanções previstas considerando a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. Portanto, o juiz deve cominar expressa e motivadamente as sanções cabíveis.

Por conseguinte, as sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa, aplicadas por meio de ação civil, não têm natureza penal, e a suspensão dos direitos políticos depende de aplicação expressa e motivada por parte do juízo competente, estando condicionada sua efetividade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante previsão legal expressa no art. 20 da Lei nº 8.429/92.

No caso dos autos, não há nas certidões de fls. 59-60 menção aos dispositivos que deram ensejo à procedência da ação, vale dizer, capitulação legal da improbidade administrativa de que cuidou o juízo competente.

Demais disso, não há referência expressa à suspensão dos direitos políticos, o que, à luz do art. 12 da Lei nº 8.429/92, não permite saber, sequer, a qual prazo de inelegibilidade – fosse o caso – estaria o recorrente submetido.

Ante essas considerações, conheço do apelo como recurso especial e lhe dou provimento, a fim de deferir o registro de candidatura de Claudio Rodrigues Galindo ao cargo de prefeito do Município de Afrânio/PE.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, a questão é que ele teve contra si duas ações de improbidade julgadas procedentes, que se diferenciavam apenas em relação a valor. Essas duas decisões transitaram em julgado. E está-se examinando se seria auto-aplicável o inciso V do art. 15 da Constituição Federal. Entendo que não é auto-aplicável, porque, no art. 12 da Lei nº 8.429/92, tem-se uma gradação dessa inelegibilidade.

Se for com base no art. 9º, os direitos políticos serão suspensos de oito a dez anos; se for com base no art. 10, os direitos políticos serão suspensos de cinco a oito anos; se for com base no art. 11, os direitos políticos serão suspensos de três a cinco anos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Baseado em quê?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Isso os autos não trazem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: E se V. Exa. aplicar o mínimo?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): A sentença que julgou a ação de improbidade nem tratou do tema. Pelo menos é o que consta dos autos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A sentença não declarou nada a propósito de direitos políticos?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): A parte dispositiva que é transcrita na impugnação e a que está nos autos não trazem a sentença. Neste caso, essa circunstância seria absolutamente fundamental, até porque a inelegibilidade pode ser maior ou menor. Pode ser que tenhamos de aplicar a mínima quando, a rigor, deveríamos ter aplicado a máxima.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Quem se beneficia?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Qual o dispositivo que julga procedente a ação?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Ministro Carlos Velloso, peço que, por gentileza, verifique à fl. 94, pois tenho a impressão de que é exatamente esse o trecho do acórdão regional em que é citado o dispositivo da sentença.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Diz assim:

“(...) o requerente tem sete processos de improbidade administrativa e, em dois deles, foi condenado. Decisão transitada em julgado, de fls. 59, referente ao Processo nº 230/2001, e que transitou em julgado no dia 21 de outubro de 2003, assim dispôs, a ementa:

‘Ante o exposto, julgo procedente em parte, condenando os réus Cláudio Rodrigues Galindo e Patrício Tadeu Feitosa Valgueiro, pela prática de ato de improbidade administrativa, devendo os mesmos ressarcirem ao Município de Afrânio/PE a quantia de R\$6.465,57, acrescido de correção monetária e juros legais (...)’.

O julgado no Processo nº 230/2001 tem o mesmo teor, tendo transitado na mesma data (...)”.

São dois que transitaram em julgado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não dá o fundamento dos arts. 12, nem 9º, nem 10?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não diz nada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Só condena a devolução?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Só condena a ressarcir.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Pela prática de ato de improbidade administrativa, devendo ressarcir.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não faz alusão aos artigos da lei?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Nem alusão nem aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos. Por isso eu trouxe a questão. Se fizesse alusão aos artigos da lei, eu não discutiria a auto-aplicabilidade e aplicaria a lei diretamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A pergunta é se seria obrigatório aplicar?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: De qualquer forma, se fizesse alusão, o tema da dosimetria estaria satisfeito.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Neste caso seria fácil aplicarmos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas existe uma condenação por ato de improbidade que gerou lesão. A Lei de Improbidade divide as infrações em três categorias. A primeira, que gerou enriquecimento ilícito – a mais grave. A segunda (art. 10), lesão ao Erário. E a terceira, apenas atos contra os princípios da administração.

No art. 9º, suspensão de oito a dez anos; no art. 10, que é o mínimo e, na melhor hipótese terá sido este, de cinco a oito anos. E só no art. 11 é que é de três a cinco anos.

Parece que a sentença transitou em julgado em outubro do ano passado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ambas transitaram em 21 de outubro de 2003.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Efetivamente, o que o parágrafo único do art. 12 deixa à ponderação do juiz é a gradação, e não a aplicação ou não da suspensão de direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: A suspensão ocorre.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A gradação da pena ficou para ser ponderada pelo juiz, à luz do caso concreto.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Confesso que este processo ficou comigo um tempo até maior do que eu pretendia, porque me chamou atenção a questão de que encontro dificuldade em aplicar a pena, em fixar a dosimetria.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Impressiona-me que o recurso se funda na sentença e esta não esteja nos autos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: E se ela mandou devolver?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Se mandou devolver é porque houve lesão. Enriquecimento ilícito também pode ser em prejuízo de terceiro ou em prejuízo do Erário – a mais grave. Na melhor das hipóteses, seria essa de lesão, sem enriquecimento ilícito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: No caso, não há dúvida de que há lesão. A condenação é exatamente essa, tendo em vista que manda devolver.

Penso que poderíamos aplicar uma dessas duas hipóteses dos incisos I e II, no mínimo: na hipótese do art. 9º, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos; na hipótese do art. 10, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Não seria o caso só de denegar o registro, sem dizer por quanto tempo?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Há o fundamento de que não poderia ter sido menos de cinco anos.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Houve o fato criminoso. E a pena mínima seria essa.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, estabelece, no art. 9º, que:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:”.

E seguem-se diversos incisos.

Diz o art. 10 da mesma lei:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:”.

Seguem-se diversos incisos.

A lei, no seu art. 12, incisos I e II, dispõe a respeito das penas no que toca à suspensão de direitos políticos, relativamente aos arts. 9º e 10. No art. 9º, tem-se a suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos. E, no art. 10, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos.

A sentença, que condenou o recorrente por improbidade administrativa, impôs a pena de ressarcimento ao município de quantias que certamente foram ou apropriadas ou malbaratadas, como diz a lei.

De sorte que a hipótese se enquadra ou no art. 9º ou no art. 10. Como a sentença não menciona a sanção política, se a do art. 10 ou a do art. 9º, penso, Sr. Presidente...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não sabemos se não alcança, porque estamos no período final da sentença. Só isso inviabiliza um recurso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Penso que poderíamos aplicar a regra do inciso II do art. 12, no mínimo: suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não temos de aplicar. Na melhor das hipóteses, a sentença implica suspensão de direitos políticos por cinco anos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Podemos considerar a sanção menor.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Basta a sanção menor. O ônus de mostrar o conteúdo da sentença era inteiramente do recorrente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Posta assim a questão, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, tenho muita dificuldade de extrair do próprio texto legal essa condenação, se é que ficou apenas nisto, especialmente diante de todo o tumulto que revela a Lei de Improbidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Impressiona-me muito o aspecto processual. Se o recurso se funda em que a sentença não implicou suspensão etc., seria ônus do recorrente trazer a sentença.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Talvez fosse o caso de não conhecer.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Mas poder-se-ia pensar que seria ônus do impugnante ao registro trazer a sentença.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas esse não seria o fundamento do recurso?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): É o fundamento da impugnação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas deu ensejo à impugnação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ministro, estamos cingidos aos vícios que o recorrente alegou.

Ao que entendi do relatório de V. Exa., ele alega que da sentença não decorreu suspensão de direitos políticos, e não trouxe a sentença.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): No meu juízo, pelo menos ao que me recordo da jurisprudência da Casa, é ônus do impugnante mostrar a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Isso se o recurso fosse por nulidade da decisão, porque o impugnante não se desincumbiu do seu ônus. Mas, se não se alega no recurso especial, não temos nada, rigorosamente, a ver com isso. Se o acórdão regional enfrentou o mérito, conseqüentemente entendeu que os requisitos da impugnação estavam preenchidos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 811 – PE. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Claudio Rodrigues Galindo (Adv.: Dr. Paulo Roberto Leite Dias) – Recorrida: Coligação Afrânio Vai Continuar Feliz (PMDB/PSDB/PSDC/PTB) (Advs.: Dr. Lasaro de Carvalho Mendes Filho e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), recebendo o recurso como especial e lhe dando provimento, e o voto do Ministro Carlos Velloso, negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, Claudio Rodrigues Galindo requereu o registro de sua candidatura ao cargo de prefeito de Afrânio/PE (fl. 2).

A Coligação Afrânio Vai Continuar Feliz impugnou o pedido de registro ante a incidência do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90 e do art. 12, I, II e III, Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92 (fl. 24).

O juiz eleitoral indeferiu o registro (fl. 64).

O TRE manteve a decisão (fl. 92), sob o fundamento de que o candidato teria sido condenado em duas ações civis por improbidade administrativa com decisões transitadas em julgado. Concluiu ainda pela inobservância dos requisitos estabelecidos nos arts. 15, V¹, e 37, § 4º, da Constituição Federal.

Irresignado, o candidato interpõe recurso ordinário (fl. 99). Sustenta, nas decisões em que foi condenado por improbidade administrativa, que não houve determinação de perda dos direitos políticos nem gradação da pena, como exigido pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal. Argumenta que houve somente condenação ao ressarcimento de valores ínfimos ao Erário.

O Ministério Público Eleitoral opina pelo não-conhecimento do recurso.

Levado o feito a julgamento, em sessão de 21.10.2004, o relator, Ministro Caputo Bastos, recebeu o recurso como especial e deu-lhe provimento (fl. 118). Ressaltou que os arts. 15, V e 37, § 4º², da Constituição Federal, vinculam, de modo expresso, a suspensão dos direitos políticos a uma conformação de legislação ordinária. Entendeu que a norma constitucional tornou-se aplicável com a entrada em vigor da Lei nº 8.429/92. Considerou, ainda, que o art. 12³ da referida lei

¹“Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...]

V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

²“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

³“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I – na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o

dispõe que o juiz fixará as sanções previstas de acordo com a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente, devendo cominar expressa e motivadamente as sanções cabíveis. Concluiu que as sanções não têm natureza penal e que a suspensão dos direitos políticos depende de aplicação expressa e motivada do juízo competente e está condicionada ao trânsito em julgado dessa decisão. Por fim, o relator verificou não constar das certidões de fls. 59-60 menção aos dispositivos que deram ensejo à procedência da ação nem referência expressa à suspensão dos direitos políticos, o que impede que se saiba o prazo de inelegibilidade ao qual o recorrente estaria submetido.

Pedi vista para melhor apreciar a matéria.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir.

O candidato foi condenado em duas ações civis públicas declaratórias de ato de improbidade administrativa e de reparação de danos causados ao patrimônio público. Ambas transitaram em julgado em 21.10.2003. Porém, na parte dispositiva das sentenças apenas consta que o candidato deve ressarcir o Erário, com correção monetária e juros legais, pela prática de ato de improbidade administrativa. Não especifica o dispositivo legal ao qual estaria submetido, correspondente ao ato lesivo praticado, nem faz referência a outra sanção, como a de suspensão dos direitos políticos. Apenas determina a devida indenização por prática de ato de improbidade.

Ora, para que seja aplicada a sanção de suspensão dos direitos políticos por prática de ato de improbidade administrativa, é mister que haja sua indicação expressa. Isso porque o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, dispõe que as sanções relativas a atos de improbidade serão aplicadas “na forma e gradação previstas em lei”.

A lei a que faz referência o dispositivo constitucional é a 8.429/92, denominada Lei de Improbidade Administrativa, que determina, em seu art. 12, parágrafo único, que “na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”. A pena de suspensão dos direitos políticos, portanto, somente deverá ser cominada se esse for o entendimento do juiz, sempre em obediência ao princípio da proporcionalidade.

O STJ tem jurisprudência firmada quanto a essa questão:

[...] Penalidades previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 – adoção do princípio da proporcionalidade, ou adequação entre a conduta do agente e sua penalização. [...]

valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.”

[...]
Obedecido o princípio da proporcionalidade, mostra-se correta a aplicação das penalidades previstas no art. 12, III, da Lei nº 8.429/92.

Precedentes do STJ.

[...]
(STJ, 1ª Turma, Resp nº 291.747/SP, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 18.3.2002);

[...] Possibilidade de incidência não cumulativa das sanções do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92 [...].

[...] Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no art. 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, medida da lesão ao Erário, o histórico funcional do agente público etc.

[...]
(STJ, 2ª Turma, Resp nº 300.184/SP, relator Ministro Franciulli Netto, *DJ* de 3.11.2003);

1. As sanções do art. 12, da Lei nº 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa claro o parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. No campo sancionatório, a interpretação deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do e. STJ. (Precedentes.)

[...]
(STJ, 1ª Turma, Resp nº 505.068/PR, relator Ministro Luiz Fux, *DJ* de 29.9.2003.)

Destaco trecho do voto do eminente Ministro Luiz Fux nesse último julgado:

[...]
Destarte, o art. 12, III, da Lei de Improbidade Administrativa prevê certa dosimetria da sanção, porquanto possibilita ao julgador, observando os elementos fáticos supra-enumerados, adequar, de forma exemplar, a reprimenda a ser aplicada ao agente improbo aos fins da norma sancionadora.

[...]

Cito ainda voto da Ministra Eliana Calmon em precedente recente do STJ:

[...] Daí o entendimento de que as sanções previstas nos incisos do art. 12 não precisariam incidir sempre e em bloco, pela adoção da

conjunção “e” a inúmeras penalidades, deixando ao julgador a tarefa de dosar a sanção.

[...]

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 534.575/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 29.3.2004.)

No caso dos autos, não havendo a sentença aplicado expressamente a sanção de suspensão dos direitos políticos, mas tão-somente determinado o ressarcimento do dano, não há falar em inelegibilidade do candidato.

Por todo o exposto, acompanho o relator para dar provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho dito que não coloco raposa em galinheiro. Mas, no caso dos autos, tudo indica que as infrações foram de pequena monta. Entretanto, não se esclarece se foi cumprido o ressarcimento.

Tenho votado pela necessidade da dosimetria da pena, e, no caso dos autos, como revela o relator, não houve nenhuma condenação à sanção eleitoral.

Na conclusão, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: De acordo, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

RO nº 811 – PE. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Claudio Rodrigues Galindo (Adv.: Dr. Paulo Roberto Leite Dias) – Recorrida: Coligação Afrânio Vai Continuar Feliz (PMDB/PSDB/PSDC/PTB) (Advs.: Dr. Lasaro de Carvalho Mendes Filho e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, recebeu o recurso como especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins,

Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 1.643
Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 1.643
Campinorte – GO

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Agravantes: Coligação É Hora de Mudança e Progresso e outra.

Advogados: Dr. Julio Cesar Meirelles Mendonça Ribeiro – OAB nº 16.800/GO – e outro.

Cassação de registro de candidatura. Art. 15 da Lei Complementar nº 64/90. Prefeito falecido, cujo exercício do mandato foi assegurado até o trânsito em julgado da Aije. Subordinação do vice à situação do titular. Indivisibilidade da chapa.
Agravo desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de junho de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência e relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, em sede de ação de investigação judicial proposta pelo Ministério Público Eleitoral, Valdivino Borges da Silva teve decretada a sua inelegibilidade e cassado o seu registro de candidatura ao cargo de prefeito. Teria ele feito uso das letras iniciais do nome – VB – nos *slogans* de campanha e em toda documentação, veículos e prédios do município.

O TRE confirmou essa decisão e expediu resolução (nº 71/2004) para determinar a realização de novas eleições por considerar inválidos os votos atribuídos ao candidato, nos termos do art. 224 do CE. Interposto recurso especial, o apelo foi inadmitido, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento, autuado nesta Corte sob o nº 5.349.

Em decisão monocrática de 25.11.2004, o Ministro Peçanha Martins negou seguimento ao agravo, o que ensejou a interposição de agravo regimental.

Em 30.11.2004, o Ministro Peçanha deferiu, em sede de mandado de segurança, pedido de liminar para suspender os efeitos da resolução do TRE/GO até o trânsito em julgado da decisão na Aije.

O Tribunal desproveu, por unanimidade, o agravo regimental na sessão de 7.12.2004.

Esta Corte, no julgamento do *mandamus*, em sessão de 24.2.2005, acompanhou o relator.

Ocorre que, no dia 18.4.2005, a Coligação É Hora de Mudança e Progresso e sua candidata, Maria Carmelinda Fernandes da Silva – que concorrera ao cargo de prefeito nas últimas eleições –, ajuizaram esta medida cautelar com pedido de liminar. Noticiaram os requerentes o falecimento de Valdivino Borges da Silva (certidão de óbito à fl. 30), salientando que a Aije perdera o objeto quanto à declaração de inelegibilidade, ao passo que, quanto à cassação do registro da candidatura, não o perdera. Afirmaram estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, na medida em que o vice-prefeito não possuía o direito de chefiar o Executivo local, pois havia tido o seu registro cassado. Leio:

Em face da indivisibilidade da chapa majoritária, bem como da relação de subordinação da candidatura do vice à do prefeito, os efeitos da cassação do registro de Valdivino Borges da Silva afetam a candidatura do vice-prefeito, Senhor Francisco Correa Sobrinho, que, ressalta-se, beneficiou-se do ato ilícito perpetrado por Valdivino (fl. 4).

Depois de aduzirem o caráter personalíssimo da sanção de inelegibilidade, salientaram que “a segurança concedida [...] no MS nº 3.278, não agasalha a situação do candidato a vice-prefeito, Senhor Francisco Correa Sobrinho [...]” (fl. 4). Sustentaram não mais haver razão para se aguardar o trânsito em julgado da Aije, “[...] posto que o art. 15 da LC nº 64/90, não mais se constitui em óbice para execução imediata da sentença, levando-se em consideração que Francisco (o vice) não foi declarado inelegível” (fl. 5). Requereram, por fim, a realização de novas eleições até a escolha do novo prefeito.

Com o término do mandato do Ministro Peçanha Martins, os autos foram-me distribuídos, conforme entendimento desta Corte firmado na questão de ordem suscitada no Agravo de Instrumento nº 4.271.

Em decisão de 3.5.2005, neguei a concessão da liminar. Em seguida, os agravantes interpuseram este agravo regimental, em que reiteram as alegações da inicial.

Sustentam que o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 somente assegura o exercício do mandato do eleito que teve a inelegibilidade decretada enquanto não houver decisão transitada em julgado. E, como a questão da elegibilidade – que possui caráter personalíssimo – perdeu o objeto com a morte do prefeito, a liminar não se estende ao vice, que deve, desde já, ser cassado, em razão de sua subordinação à situação do prefeito, no ponto relativo à cassação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, esclareço que, ao conceder a ordem no MS nº 3.278, esta Corte consignou:

[...] a ação de investigação judicial eleitoral, autuada nesta Corte como Ag nº 5.349/GO, encontra-se *sub judice*, tendo sido publicado o acórdão, que negou provimento ao agravo regimental, no DJ de 18.2.2005 (sexta-feira) e *protocolado recurso extraordinário em 22.2.2005 (terça-feira)*.

Isto posto, na linha da jurisprudência desta Corte, que assegura o exercício do mandato até o trânsito em julgado da Aije, confirmo a liminar e concedo a ordem para suspender os efeitos da Res.-TRE/GO nº 71/2004, até o termo final daquela ação (Ag nº 5.349/GO). (MS nº 3.278, de 24.2.2005, rel. Min. Peçanha Martins.) (Grifos nossos.)

Entendo que, com o falecimento do titular (prefeito), a consequência lógica é a de que o vice assuma o cargo vago, uma vez que a ação de investigação judicial eleitoral ainda não teve o seu trânsito em julgado. Deste modo, caso venha a ser confirmada, a pena de cassação de registro será estendida a este.

Isso porque a condição do vice-prefeito é subordinada à do prefeito, ou seja, o vice segue o mesmo destino do titular do cargo ante a indivisibilidade da chapa. O TSE fixou entendimento no sentido de que

[...] se ocorrer a cassação do registro ou do diploma do titular após a eleição – seja fundada em causa personalíssima ou em abuso de poder –, maculada restará a chapa, perdendo o diploma tanto o titular como o vice, mesmo que este último não tenha sido parte no processo, sendo então desnecessária sua participação como litisconsorte. (Ac. nº 19.541, de 18.12.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo.)

Desse modo, em nome da segurança jurídica e ante a proximidade do deslinde da causa, não vejo razão de se empossar o presidente da Câmara Municipal ou

determinar a realização de novas eleições até que haja o desfecho da ação de investigação judicial eleitoral.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgMC nº 1.643 – GO. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Agravantes: Coligação É Hora de Mudança e Progresso e outra (Advs.: Dr. Julio Cesar Meirelles Mendonça Ribeiro – OAB nº 16.800/GO – e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Ausentes, sem substitutos, os Ministros Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 1.649* **Agravo Regimental na Petição nº 1.649** **Serra Negra – SP**

Relator: Ministro Carlos Velloso.

Agravantes: Paulo Roberto Della Guardia Scachetti e outro.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outro.

Petição. Decisão do TSE. Execução. Acórdão. Publicação. Necessidade.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de agosto de 2005.

*No mesmo sentido o Acórdão nº 1.650, de 9.8.2005, que deixa de ser publicado. Vide o Acórdão nº 5.565, de 21.6.2005, publicado neste número.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 2.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Paulo Roberto Della Guardia Scachetti e outro pediram a execução imediata da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5.565, datada de 21.6.2005.

A liminar foi indeferida pelo eminente Ministro Luiz Carlos Madeira, no exercício da presidência, ao entendimento de que a execução do acórdão deve aguardar a oposição de embargos de declaração.

Daí o presente agravo regimental, em que se alega não se tratar de situação excepcional que caracterize exceção à regra geral definida no art. 257 do Código Eleitoral, porquanto o registro dos ora agravantes foi cassado em sede de representação por suposta violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Argumentam que, além de o parágrafo único do art. 257 expressamente estabelecer que “a execução de qualquer acórdão será feita imediatamente”, no próprio acórdão em questão teria ficado expressa a determinação de se diplomar imediatamente os agravantes, tendo em vista que já foi realizada nova votação no Município de Serra Negra.

Asseveram que não haveria sentido em se aguardar a oposição de embargos de declaração, porque o art. 257 não excepcionaria nenhum recurso, citando como precedentes a Pet nº 1.432 e o RO nº 510, em que nem mesmo o pedido expresso de efeito suspensivo aos declaratórios foi suficiente para impedir a execução incontinenti do julgado.

Por fim, argumentam com o quanto decidido em questão de ordem no REspe nº 25.073 – Buerarema/BA, que seria no sentido contrário ao esposado na decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Meu entendimento a respeito da questão é no sentido de que a execução das decisões desta Corte deve aguardar a publicação do acórdão. Este entendimento ficou registrado na decisão que proferi em 29.6.2004, na Medida Cautelar nº 1.341 (caso Capiberibe).

Ocorre que este acórdão não foi publicado, estando os autos ainda na Cotar, seção encarregada da elaboração do acórdão, aguardando revisão de notas taquigráficas.

Por isso, nego provimento ao agravo regimental.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Senhor Presidente, em relação ao caso de Serra Negra, houve deferimento de liminar em mandado de segurança pelo eminente Ministro Gerardo Grossi, e o candidato, neste momento, exerce o cargo de prefeito, tendo já tomado posse.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Estaria com o respaldo da decisão do Tribunal, ou seja, o exercício é harmônico com o que decidido pelo Tribunal no acórdão que ainda será publicado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente e relator): Penso ser essa uma medida boa por parte do Tribunal, porque acabamos com a questão de mandar cumprir logo, sem acórdão, porque eventualmente pode haver acolhimento dos embargos de declaração.

O DOUTOR MÁRIO JOSÉ GISI (vice-procurador-geral eleitoral): Nossa preocupação é com relação à excessiva demora na publicação, o que compromete justamente o direito garantido, reconhecido pelo Tribunal.

Penso que, se levarmos essa questão de forma muito delimitada, acabaremos por criar empecilhos à eficácia de direitos que de fato precisam ser esclarecidos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente e relator): Sou muito preocupado com isso, tanto que estou desenvolvendo esforços para que esses acórdãos sejam publicados com rapidez. Ainda nesta semana vou me reunir com a Secretaria Judiciária e com a coordenadora da Cotar para estabelecer que medidas tomar.

No caso, há notas taquigráficas pendentes de revisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Há pendência das notas taquigráficas, não é?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente e relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Porque a Justiça Eleitoral é muita dinâmica.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente e relator): É. Faço até um apelo aos colegas para darem preferência à revisão de notas taquigráficas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não tenho nenhuma pendência.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Nesses dois casos, como sou o relator, já liberei as notas.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Não tenho nada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente e relator): O Ministro Cesar Rocha também. Parece-me que essas notas já devem estar lá.

Eminente procurador, também me preocupo com isso, porque, muitas vezes, a decisão é proferida quase no final dos mandatos.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: É que são duas situações da eficácia: o sujeito ser afastado sem conhecer os fundamentos que integram a decisão...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente e relator): Imagine, se opostos embargos de declaração, o Tribunal os acolher? Isso pode ocorrer.

Penso que foi uma boa decisão do Tribunal. Vou tomar providências administrativas para agilizar a publicação dos acórdãos, inclusive com relação a esses dois agravos.

EXTRATO DA ATA

AgRgPet nº 1.649 – SP. Relator: Ministro Carlos Velloso – Agravantes: Paulo Roberto Della Guardia Scachetti e outro (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 3.275*
Mandado de Segurança nº 3.275
Ipubi – PE

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.
Impetrante: Francisco Rubensmário Chaves de Siqueira.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outro.
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.

Mandado de segurança. Resolução. Novas eleições. Cargos prefeito e vice-prefeito. Ausência de trânsito em julgado de decisão que reconhece a inelegibilidade. Registro de candidatura. Incidência do art. 15 da LC nº 64/90. Liminar. Deferimento.

A garantia expressa no art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 decorre da presunção de elegibilidade.

Essa presunção opera tanto quando se reconhece a inelegibilidade de uma situação anterior – no processo de registro –, como quando resulta de inelegibilidade numa situação posterior – reconhecida em processo de investigação judicial eleitoral (Lei Complementar nº 64/90, art. 22, XIV e XV).

Há necessidade de se prevenir a perturbação que decorreria de uma nova eleição, enquanto não houver o acerto judicial definitivo sobre a elegibilidade ou não.

Ordem concedida, liminar confirmada.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do mandado de segurança, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins, e, no mérito, por unanimidade, deferi-lo, confirmando a liminar concedida, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 17 de maio de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator.

Publicado no *DJ* de 2.9.2005.

*Vide o Recurso Extraordinário nº 446.999-5, conhecido e provido pelo STF em 28.6.2005, e o Recurso Extraordinário nº 526.942-7, ambos interpostos contra decisão no REspe nº 22.602, de 20.9.2004, referido neste acórdão, em tramitação quando do fechamento deste volume.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, Francisco Rubensmário Chaves de Siqueira impetra mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do e. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE), consistente da Res. nº 56, com o seguinte teor:

O TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE PERNAMBUCO, usando das atribuições que lhe confere o art. 30, incisos IV e XVII do Código Eleitoral e

Considerando a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, em 20.9.2004, no Recurso Especial nº 22.602/2004, procedente da 129ª Zona Eleitoral – Ipubi, que considerou inelegível o candidato às eleições majoritárias pelo Partido Popular Socialista (PPS), Francisco Rubensmário Chaves de Siqueira, tornando, por conseguinte nulos os seus votos;

Considerando a decisão do Tribunal Regional Eleitoral que, em sessão desta data, apreciando expediente encaminhado pelo juiz eleitoral do citado município, determinou, com base no art. 224 do Código Eleitoral, novas eleições para prefeito e vice-prefeito, uma vez que a nulidade atingiu mais da metade dos votos, ficando prejudicadas as demais votações;

Resolve:

Art. 1º Designar o dia 19 de dezembro de 2004 para a realização de novas eleições para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Ipubi. (Fls. 14-15.)

Segundo o impetrante, esta Corte, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 22.602/PE, da relatoria do e. Ministro Carlos Mário Velloso, reconheceu a sua inelegibilidade, conforme o § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Dessa decisão, foi interposto Recurso Extraordinário, que não foi admitido; seguiu-se o agravo de instrumento, que, no Supremo Tribunal Federal, tomou o nº 526.942, distribuído à Ministra Ellen Gracie.

Alega que o Tribunal Regional não poderia ter determinado a realização de outra eleição, tendo em vista a falta do trânsito em julgado da decisão que lhe declarou a inelegibilidade, o que levaria a perda de seu registro.

Invoca o disposto no art. 15 da Lei Complementar nº 64/90:

Art. 15. 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.

Cita diversos julgados do TSE.

Pede liminarmente a suspensão do ato e que seja assegurada a sua diplomação e posse. E no mérito, seja “[...] preservado o direito líquido e certo do impetrante de ser proclamado eleito e de ser diplomado, ao menos até que haja trânsito em julgado da decisão quanto ao processo de registro de candidatura” (fl. 9).

Solicitei informações ao TRE/PE, que foram prestadas (fls. 86-92).

Deferi a liminar com o fim de garantir ao impetrante os direitos emergentes do pleito de 3 de outubro de 2004, até a decisão definitiva sobre o seu pedido de registro (fls. 95-97).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

Mandado de segurança. Registro de candidatura indeferido pelo TSE. Decisão não transitada em julgado. Candidato eleito. Direito à diplomação. Art. 15 da LC nº 64/90. Parecer pela concessão da ordem para o fim de assegurar ao impetrante os direitos oriundos do pleito de outubro de 2004, no qual sagrou-se vitorioso, até decisão definitiva sobre o seu pedido de registro de candidatura. (Fl. 109.)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, de acordo com o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 e na trilha da jurisprudência da Corte, é assegurado ao candidato eleito, enquanto não transitada em julgado a decisão que reconhece a sua inelegibilidade, o direito de ver proclamada a sua eleição, ser diplomado e empossado.

Conforme voto do e. Ministro Fernando Neves no AgRgRcl nº 112,

[...] a diplomação do eleito, por não fazer coisa julgada, pode ser realizada mesmo que não haja decisão definitiva. É que a “diplomação terá eficácia definitiva, ou eficácia provisória, conforme existam ou não pendentes questões postas em juízo, de cuja solução possa advir alteração do resultado proclamado e atestado no diploma” [...]. (Fl. 44.)

A garantia expressa no art. 15 da Lei Complementar nº 64/90 decorre da presunção de elegibilidade, assim como anotou o e. Ministro Nelson Jobim no voto que proferiu no AgRgRcl nº 112 (fl. 48).

Essa presunção opera tanto quando se reconhece a inelegibilidade de uma situação anterior – no processo de registro –, como quando resulta de inelegibilidade numa situação posterior – reconhecida em processo de investigação judicial eleitoral (Lei Complementar nº 64/90, art. 22, XIV e XV).

Diante desse quadro, há necessidade de se prevenir a perturbação que decorreria de uma nova eleição, enquanto não houver o acerto judicial definitivo sobre a elegibilidade ou não do impetrante.

Este é também o entendimento da PGE:

13. Assim, sagrando-se vencedor ao pleito majoritário o candidato que teve o seu registro indeferido, o mesmo teria direito de ser proclamado eleito e diplomado com eficácia provisória, até a solução definitiva acerca do registro de sua candidatura.

14. Não é de se olvidar, ainda, que em razão do caráter precário da decisão de indeferimento do registro, a realização de novas eleições poderia criar uma instabilidade político-administrativa no município e perplexidade na comunidade.

15. Pelo exposto, opino pela concessão da ordem, para o fim de assegurar ao impetrante os direitos oriundos do pleito de outubro de 2004, no qual sagrou-se vitorioso, até decisão definitiva sobre o seu pedido de registro de candidatura. (Fls. 112-113.)

Ante o exposto, voto no sentido de conceder a ordem, confirmando a liminar deferida, para preservar ao impetrante os direitos provenientes da eleição de 2004, até a decisão definitiva sobre o seu pedido de registro de candidatura.

É o voto.

PRELIMINAR (NÃO-CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, reafirmo convencimento sobre a impetração da segurança no Tribunal Superior Eleitoral.

Entendo que o Código Eleitoral, com o advento da Lei Complementar nº 35/79, foi derogado. Não prevalece, ante o caráter peremptório do inciso VI do art. 21 da Lei Complementar nº 35/79, a competência do Tribunal Superior Eleitoral, prevista no art. 22, I, e, do Código.

E digo mais, que não tenho como subscrever precedente do Tribunal, fazendo a distinção. Refiro-me ao acórdão prolatado no Recurso nº 2.483, pelo qual se trata de mandado de segurança que impugne ato do Tribunal Regional Eleitoral alusivo a eleições, a competência para julgar o mandado de segurança é do Tribunal Superior Eleitoral; se se trata de mandado de segurança impetrado contra ato inerente a atividade-meio do Tribunal Regional Eleitoral, a competência é do próprio regional.

De duas, uma: ou é aplicada a Loman, a Lei Complementar nº 35/79 tal como se contém – e não há no inciso VI do art. 21 da LC nº 35/79 qualquer exceção ao prever-se a competência do próprio Tribunal para julgar impetrações contra os

respectivos atos –, ou bem se aplica, fechando a Loman, a alínea *e* do inciso I do art. 22 do Código, que também não excepciona a competência do Tribunal Superior Eleitoral, conforme o objeto do mandado de segurança.

Peço vênias para, no campo preliminar, entender competente, por estar suplantada a alínea *e* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral, o próprio Tribunal Regional Eleitoral.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, mantenho o meu voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, de acordo com o relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre consagrou a Loman para afirmar a competência para julgar mandado de segurança contra atos dos seus membros.

Peço muitas vênias ao relator para continuar seguindo essa jurisprudência, inclusive adotando os argumentos do Ministro Marco Aurélio.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, o Tribunal, naquele acórdão, faz uma distinção: o mandado de segurança não seria cabível com relação à matéria administrativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Revela o Acórdão nº 2.483, de 10 de agosto de 1999: Competência dos tribunais regionais eleitorais, tão-somente diante da Loman, para julgar os pedidos de segurança contra atos inerentes a sua atividade-meio.

Vi a nota e verifiquei nada ter a ver com o que discutido quanto ao § 1º do art. 276 do Código. Ou bem aplicamos a alínea *e* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral, ou a Loman. Ambos os dispositivos não excepcionam esta ou aquela matéria. Segundo aquele acórdão, seria competente – e o é – o Tribunal Regional

toda vez que houver matéria alusiva à economia interna. Tratando-se de matéria eleitoral assim não o é. Mas essa distinção não se encontra no Código Eleitoral, nem tampouco na Loman.

Presidente, há previsão do § 4º do inciso V, do art. 121 da Constituição Federal:

“Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

(...)

§ 4º Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:

(...)

V – denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.”

E aqui também não se distinguiu a matéria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Quando da primeira vez que aqui servi, lembro-me de que a justificativa para essa jurisprudência era mais de política judiciária.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Na verdade, *de lege ferenda*, trata-se de uma reclamação em relação a esse modelo. A própria impugnação perante os tribunais regionais, às vezes, impede que esses mandados de segurança sejam efetivamente considerados. Essa é uma reclamação geral hoje em relação ao modelo especialmente consagrado na Constituição de 1988. Tanto que há uma reclamação constante que até enseja essa proposta do conselho: a interposição do mandado de segurança perante a própria Corte muitas vezes leva a uma não-decisão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Há, nesta Corte, precedentes de admissão, inclusive um de minha relatoria e outro da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Quando da discussão sobre a conveniência do modelo, uma das queixas constantes era em relação ao modelo subsistente – este da Constituição –, porque se impetra um mandado de segurança no próprio Tribunal, ou contra ato de um relator, e não se consegue, sequer, o julgamento. Liminar, então, nem se fala. Daí, talvez, a razão de esta decisão ter sido de política judiciária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que, em se tratando apenas da economia interna do Tribunal, não se teria a previsão do § 4º do

art. 121, a que me referi. É muito pouco para prever-se, sem se distinguir esta ou aquela matéria, que, da decisão do Tribunal Regional Eleitoral em mandado de segurança, cabe recurso ordinário para o TSE.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Neste caso, é notório ter presidido, pelo menos tecnicamente, a decisão do Tribunal, sob o argumento de que *lex special derogat lex generali*, ou seja, a lei especial revoga a geral. A erronia está na interpretação duplicada. Se ficarmos no plano da lei, tanto V. Exa. como o Tribunal podem ter razão. Só que talvez, de forma mais radical, a oposição majoritária, trazendo, portanto, para a competência do Tribunal todas as matérias, inclusive aquelas da economia interna.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Presidente, na competência do TSE, relativamente a recurso ordinário e mandado de segurança, somente se tem o tema alusivo à economia interna. Mas, na mesma competência, por exemplo, do Superior Tribunal de Justiça, o cabimento é linear. Em relação ao Supremo, também.

Não posso interpretar as três previsões de forma distinta, introduzindo uma restrição que não está no Código Eleitoral, na Loman e na Carta da República. Se estabelecermos distinção, estaremos, a rigor, interpretando a Carta da República a partir do Código Eleitoral.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.275 – PE. Impetrante: Francisco Rubensmário Chaves de Siqueira (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outro) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.

Decisão: Após os votos dos Ministros Luiz Carlos Madeira (relator) e Gilmar Mendes que conheceram do mandado de segurança e o deferiram confirmando a liminar deferida, e os votos dos Ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins, em sede preliminar, reconhecendo a competência do Tribunal Regional de origem para julgar a matéria, pediu vista o Ministro Caputo Bastos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, pedi vista dos presentes autos para melhor reflexão acerca do cabimento do mandado de segurança que ora se aprecia, impressionado que fiquei com os argumentos expendidos pelo eminente Ministro Marco Aurélio, no que entende como derogado o art. 22, I, *e*, do Código Eleitoral, pelo advento da Lei Complementar nº 35/79, “(...) ante o caráter peremptório do inciso VI do art. 21 (...)” da referida lei, na expressão de Sua Excelência.

Assinala, ademais, não subscrever a distinção subsumida no acórdão lançado no Recurso nº 2.483, relativamente a atividade-meio e atividade-fim dos tribunais regionais para registro de competência, respectivamente, dos próprios tribunais regionais eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral.

Entende não haver distinção, seja na Loman (art. 21, VI), seja no Código Eleitoral (art. 22, I, *e*), a excepcionar competência “(...) conforme o objeto do mandado de segurança”. Assevera estar suplantada a alínea *e* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral, sendo competente o próprio Tribunal Regional Eleitoral para o julgamento de mandado de segurança de seus atos.

Acrescenta que o art. 121 da Constituição Federal não distingue matéria eleitoral de matéria de economia interna para fins de cabimento de recurso de decisões dos regionais que denegarem: *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção, mas que, “(...) na competência do TSE, relativamente a recurso ordinário e mandado de segurança, só temos o tema alusivo à economia interna (...)”.

Conclui não poder interpretar as três previsões “(...) de forma distinta, introduzindo uma restrição que não está no Código Eleitoral, na Loman e na Carta da República. Se estabelecermos distinção, estaremos, a rigor, interpretando a Carta da República a partir do Código Eleitoral”.

O eminente Ministro Gilmar Mendes argumenta que “A própria impugnação perante os tribunais regionais, às vezes, impede que esses mandados de segurança sejam efetivamente considerados (...)”, havendo muitas reclamações em tal sentido, pois a “interposição do mandado de segurança perante a própria Corte muitas vezes leva a uma não-decisão”, “Daí, talvez, a razão de esta decisão ter sido de política judiciária”.

O eminente presidente, Ministro Carlos Velloso, opina, igualmente, que a justificativa da jurisprudência da Casa diz com a “política judiciária”.

O Ministro Peçanha Martins acompanha o Ministro Marco Aurélio, e o ilustre relator, Ministro Luiz Carlos Madeira, mantém o seu voto.

Realmente, a questão é palpitante e desafia reflexão. Após muito meditar sobre o tema, não posso esconder que estaria muito confortável em acompanhar o eminente Ministro Marco Aurélio.

Todavia, convenci-me de que razões de política judiciária devem mitigar os postulados jurídicos no campo da hermenêutica, de maneira a tornar possível conformação do sistema da prestação jurisdicional.

No caso, embora – repito – sejam ponderáveis os fundamentos expendidos nos votos vencidos proferidos no RE nº 163.727-7 do Rio de Janeiro, creio que o propósito de se dar maior eficácia e celeridade ao controle jurisdicional da atividade-fim – de cunho administrativo eleitoral – das cortes regionais importa em reconhecer factível a distinção que se adotou nesta Casa.

Daí porque, na esteira do que entendeu o eminente Ministro Ilmar Galvão no referido precedente, cujos fundamentos adoto como razão de decidir,

“Trata-se de raciocínio que, pelo rigor lógico-jurídico com que foi traçado, não deixa dúvida sobre o acerto da conclusão a que conduziu, seja, a de que a decisão do STF, no MS nº 20.409, e, conseqüentemente, a Resolução nº 132/84, do Senado Federal, não tiveram outro efeito senão o de limitar a proclamação da inconstitucionalidade neles contida à hipótese de mandado de segurança impetrado contra ato do presidente da República.

Por conseguinte, é de considerar-se vigente a norma do art. 22, I, e, Código Eleitoral, no que concerne à competência do Tribunal Superior Eleitoral, para processar e julgar originariamente o mandado de segurança, em matéria eleitoral, relativo a atos dos tribunais regionais.

Registre-se, ainda, que o caráter eleitoral exigido pelo dispositivo, em relação aos atos objeto do mandado de segurança, serve apenas para distingui-los daqueles inerentes à atividade-meio do Tribunal, não importando sua transmutação, em jurisdicional, de sua natureza administrativa, como entenderam os recorrentes.

Essa a interpretação da citada norma, que vem sendo consagrada, sem discrepância, pela remansosa jurisprudência do TSE, como demonstrado pelo acórdão”.

Peço licença à divergência para acompanhar o relator, a fim de conhecer e deferir o mandado de segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, vou pedir vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o eminente relator. No mérito, conheço e defiro.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, no mérito, acompanho o relator para deferir a ordem.

VOTO (ESCLARECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Fiquei vencido no Supremo, mas rendi-me ao argumento com base na política judiciária. A Justiça Eleitoral é dinâmica. Muitas vezes, um TRE profere decisão, a eleição está próxima, não há tempo de o recurso especial chegar ao TSE.

Assim, com base principalmente nisso, o TSE construiu essa jurisprudência, à qual aderi: tratando-se de matéria eleitoral pura, cabe o mandado de segurança. A restrição fica na matéria administrativa, que o próprio Tribunal Regional decide.

Peço licença para acompanhar a maioria. E, no mérito, defiro o pedido, tendo em vista ter votado na preliminar.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.275 – PE. Impetrante: Francisco Rubensmário Chaves de Siqueira (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outro) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu do mandado de segurança, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins. Votou o presidente. No mérito, por unanimidade, o Tribunal deferiu o mandado de segurança confirmando a liminar deferida, nos termos do voto do relator. Votaram com o relator os Ministros Caputo Bastos, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros e Presidente. Não proferiu voto, no mérito, o Ministro Francisco Peçanha Martins.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 3.281

Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.281

Cerqueira César – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Edilson Granjeiro Xavier.

Advogado: Dr. Luiz Carlos Dalcim.

Agravo regimental. Mandado de segurança. Negativa. Seguimento. Decisão monocrática. Possibilidade. Art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. Ausência. Violação. Art. 19, parágrafo único, do Código Eleitoral. Não-cabimento. Impetração. Ação mandamental. Tribunal Superior. Ato. Presidente. Tribunal Regional Eleitoral. Competência. Corte de origem.

1. É facultado ao relator neste Tribunal, com base na regra do art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, negar seguimento a mandado de segurança.

2. Esta Corte Superior tem firme entendimento no sentido de que não é cabível nesta instância mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral, cuja competência para exame e julgamento dessa ação mandamental é da própria Corte de origem. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento, declinando-se a competência para exame do *mandamus* ao Tribunal de origem.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental e declinar da competência para o TRE/SP, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 10 de março de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no DJ de 9.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto contra decisão do eminente Ministro Luiz Carlos Madeira, que, ante minha ausência, negou seguimento a mandado de segurança, nos seguintes termos (fls. 46-47):

“(…)

Edílson Granjeito [sic] Xavier impetra o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que ‘[...] indeferiu mandado de segurança em favor do impetrante, para ser diplomado e tomar posse como prefeito eleito de Iaras [...]’ (fl. 3).

Pede:

[...] o deferimento da liminar para que seja imediatamente deferido em favor do impetrante a diplomação, e seja suspenso o ato do MM. Juiz Eleitoral da 205ª Zona Eleitoral de Cerqueira César, Estado de São Paulo, apontando como autoridade coatora o desembargador presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, tendo como ato ilegal e arbitrário ou seja a ata de proclamação da eleição do Município de Iaras/SP, e o indeferimento do mandado de segurança regularmente interposto pelo impetrante [...]. (Fls. 8-9.)

Por força do art. 16, § 5º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, foram os autos a mim remetidos.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não compete a este Tribunal julgar mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional, cabendo à Corte a que pertence a autoridade coatora apreciá-lo (Ac. nº 3.159/SP, rel. Min. Fernando Neves, Ac. nº 2.621/MG, rel. Min. José Eduardo Alckmin e Ac. nº 13.327/SP, rel. Min. Carlos Velloso).

Ausentes os pressupostos para a concessão da medida, indefiro a liminar, bem como o próprio mandado de segurança.

(...)”.

Nas razões do agravo, alega-se que a decisão agravada violou o art. 19, parágrafo único, do Código Eleitoral, na medida em que seria vedado, neste Tribunal Superior, o julgamento por decisão monocrática.

Assevera, ainda, existir precedente desta Corte em que se admitiu mandado de segurança contra ato de presidente de Tribunal Regional Eleitoral, invocando a decisão no Mandado de Segurança nº 3.275, do respeitável Ministro Madeira.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, inicialmente, rejeito a alegação de que não poderia ter sido negado seguimento ao *mandamus* por decisão monocrática, em face da regra do art. 19, parágrafo único, do Código Eleitoral, na medida em que essa providência encontra respaldo no art. 36, § 6º, do Regimento Interno deste Tribunal Superior.

Sobre esse assunto, leio trecho do voto da eminente Ministra Ellen Gracie, no Acórdão nº 19.561, Recurso Especial nº 19.561, de 21.2.2002:

“(…)

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a nova redação do art. 36, §§ 6º e 7º, do RITSE, está em consonância com a do art. 557 do Código de Processo Civil. Além disso, tem entendido que a aplicação desses dispositivos regimentais prestigia os princípios da economia e celeridade processuais que norteiam o Direito Eleitoral. Nesse sentido, o Acórdão nº 15.671, de 1º.8.2000, relator Ministro Fernando Neves; o Acórdão nº 53, de 6.9.2001, relator Ministro Sepúlveda Pertence; e o Acórdão nº 18.187, de 11.9.2001, de minha relatoria.

O art. 36, § 7º, do Regimento Interno desta Corte autoriza o relator a apreciar o mérito do recurso e dar-lhe provimento, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, mesmo que essa decisão singular implique anulação de eleição ou perda de diploma. A parte irressignada com a decisão poderá interpor agravo regimental, previsto no § 8º do mesmo artigo. O julgamento do agravo regimental, este sim – e é o que estamos fazendo –, deverá ser realizado em conformidade com o disposto no art. 19, parágrafo único, do Código Eleitoral, vale dizer, com a composição plena da Corte.

(…)”.

A esse respeito, bem afirmou o Ministro Sepúlveda Pertence, nesse mesmo julgamento, que

“O relator é o órgão do Tribunal. Este pode, em consequência, no seu regimento, atribuir competência decisória ao relator; mas não pode – porque a competência é do Tribunal – impedir a chegada do caso ao conhecimento do Colegiado. Desde que o faça, não há inconstitucionalidade, e também não vejo a ilegalidade à luz do art. 19 do Código Eleitoral, que, obviamente, se dirige às decisões do Tribunal em Colegiado. Aqui o caso sempre pode chegar”.

De outra parte, conforme consta na decisão agravada, esta Corte Superior tem entendimento firme no sentido de que não é cabível nesta instância a impetração de mandado de segurança contra ato de membro de Tribunal Regional Eleitoral, cuja competência para exame e julgamento dessa ação mandamental é da própria Corte de origem. Nesse sentido, cito as decisões monocráticas no Mandado de Segurança nº 3.297, relator Ministro Carlos Velloso, de 14.1.2005; Mandado de Segurança nº 3.196, relator Ministro Gilmar Mendes, de 13.8.2004; e, ainda, o Acórdão nº 3.159, Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 3.159, relator Ministro Fernando Neves, de 5.2.2004, cuja ementa destaco:

“Mandado de segurança. Atos de membros de Tribunal Regional Eleitoral. Indeferimento liminar. Ausência de competência. Tribunal Superior. Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. Aplicação.

1. *Esta Corte Superior não tem competência para julgamento de mandado de segurança contra os atos de membros de Tribunal Regional Eleitoral.*

2. O *mandamus* não é cabível contra ato judicial passível de recurso, nos termos da Súmula nº 267 do egrégio Supremo Tribunal Federal, não se prestando, portanto, para atacar liminar concedida por Tribunal Regional. Agravo regimental a que nega provimento”. (Grifo nosso.)

De outra parte, destaco que o ilustre presidente do Tribunal *a quo* indeferiu celeremente o *mandamus* na instância *ad quem*, uma vez que “o impetrante se volta contra decisão judicial passível de recurso, cuja interposição, entretanto, não foi conhecida, em razão de sua intempestividade (Recurso Cível nº 23.280)” (fl. 11). Entendeu-se aplicável a Súmula-STF nº 267.

Por fim, ressalto que a decisão monocrática proferida pelo eminente Ministro Luiz Carlos Madeira no MS nº 3.275, de 23.11.2004, não se aplica ao caso em exame, porquanto nele se atacava ato de Tribunal Regional Eleitoral consistente em resolução que designava novas eleições em município.

Ante essas considerações, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o ilustre ministro relator, ao negar seqüência à impetração, aponta não ser esta Corte competente para julgar mandado de segurança que ataque ato de integrante de Corte diversa – Tribunal Regional Eleitoral.

Mas a jurisdição deve ser prestada por alguém. Mesmo no Supremo Tribunal Federal, em que se conta com regra a autorizar o relator a que negue seguimento a mandado de segurança, ante a incompetência do Tribunal, aciono o Código de Processo Civil e declino da competência para a Corte que deve processar e julgar o mandado de segurança.

No caso concreto, observo o disposto no art. 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e assento que cabe ao Tribunal Regional Eleitoral, a que integrado o autor do ato atacado, processar, apreciar e julgar o mandado de segurança.

Provejo o agravo para declinar da competência e determinar o envio do processo à Corte Regional.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, manifesto-me no mesmo sentido do eminente Ministro Marco Aurélio, pedindo vênica ao eminente ministro relator.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a mesma questão, por insistência de S. Exa. e secundariamente minha, reconsiderou, a respeito, sua jurisprudência. Não há nenhum motivo de grande força retórica para que o mandado de segurança seja excepcionado à regra de que, uma vez reconhecida a incompetência absoluta do órgão a que foi apresentado, seja o feito remetido ao juízo competente (art. 113, § 2º, do CPC). Até porque está sujeito a prazo de decadência exíguo, e sabemos que, em muitos casos, embora talvez não seja essa a hipótese, a matéria de competência pode gerar dúvidas e trazer prejuízo irreversível para o impetrante.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, negava eu provimento ao agravo regimental, na linha da jurisprudência, mas, diante das ponderações dos eminentes Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, quero rever minhas conclusões.

Tive oportunidade de conversar com o Ministro Marco Aurélio sobre a minha preocupação quanto à admissibilidade ampla, que há no Tribunal, com relação ao mandado de segurança contra atos de tribunais regionais eleitorais. Ponderava a S. Exa. que, da mesma forma, entendia eu ser expresso o art. 21, inciso VI, da Lei Orgânica da Magistratura, ao fixar a competência do próprio Tribunal para julgar casos contra ato de relator ou de seu presidente, quando indicado como autoridade coatora.

Diante de haver oportunidade de rever esta parte da jurisprudência da Corte, havendo coincidência com o meu ponto de vista, mudo a conclusão do meu voto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Essa é uma das razões de pedir do agravo?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não se pede isso no agravo, mas eu concederia de ofício. O pedido é no sentido de que seja reformada a decisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Não seria, portanto, caso de provimento, mas de o relator na Corte de origem, se assim entender, simplesmente declinar da competência.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Por isso determino a remessa ao Tribunal competente, na forma da Lei Orgânica da Magistratura.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Pede-se algo diverso, qual seja, que o Tribunal conheça do agravo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): De minha parte, nada tenho a opor.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, dizia eu ao eminente Ministro Marco Aurélio da minha satisfação, porque isso correspondeu a um voto vencido fragorosamente na primeira sessão do Tribunal, quando, aliás, atendendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se declarava extinto o processo mal endereçado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Sustentávamos essa tese logo no início.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Logo que cheguei ao Supremo Tribunal Federal, em 1990, persisti no entendimento, declinando sempre.

A justificativa para a existência da norma no regimento interno estaria no fato de se transformar o Supremo Tribunal Federal em órgão consultivo. Outro aspecto surge quanto à definição do órgão competente. Se tivéssemos dúvida quanto ao órgão competente, deveríamos admitir nossa própria competência, o que não é o caso.

EXTRATO DA ATA

AgRgMS nº 3.281 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Edilson Granjeiro Xavier (Adv.: Dr. Luiz Carlos Dalcim).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e declinou da competência para o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 4.246
Agravo de Instrumento nº 4.246
Campo Grande – MS

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Agravante: Coligação Pra Frente MS (PMDB/PSDB/PRTB).

Advogados: Dr. Paulo Tadeu Haendchen – OAB nº 2.926/MS – e outros.

Agravados: José Orcírio Miranda dos Santos e outra.

Advogados: Dr. Newley Alexandre da Silva Amarilla – OAB nº 2.921/MS – e outro.

Agravo de instrumento. Provimento. Recurso especial. Recebido como ordinário. Eleição estadual. Conduta vedada. Art. 73, I, II, e III, da Lei nº 9.504/97. Desprovido.

A vedação do uso de bem público, em benefício de candidato, não abrange bem público de uso comum.

Para a ocorrência de violação ao art. 73, II, da Lei nº 9.504/97, é necessário que o serviço seja custeado pelo Erário, o que não restou caracterizado.

O uso de serviço de servidores públicos na campanha eleitoral não se confunde com a prestação de segurança à autoridade que se candidata à reeleição.

Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao agravo e, passando ao julgamento do recurso, dele conhecer como ordinário e negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 24 de maio de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, a Coligação Pra Frente MS (PMDB/PSDB/PRTB) representou contra José Orcírio Miranda dos Santos, candidato à reeleição para governador, por conduta

vedada aos agentes públicos – infringência ao art. 36¹, I, II e III, da Res.-TSE nº 20.988/2002.

Afirmou que o representado

1. Efetuou gravação de programa eleitoral dentro de imóvel público – Parque das Nações Indígenas;

2. Fez uso dos serviços de servidor da Secretaria de Segurança Pública, no momento do evento;

3. Utilizou-se dos serviços da empresa Bocaiúva Turismo – responsável pelo transporte de funcionários públicos do estado – para transportar correligionários.

José Orcírio Miranda dos Santos, em contestação, sustentou

1. Não haver vedação legal à realização de gravação de imagens e que o parque é bem público de uso comum;

2. Que estava acompanhado de sua guarda pessoal e que o policial estava designado para sua segurança;

3. Que o fato de a empresa citada prestar serviço ao governo do estado, não a impede de prestar serviços a terceiros e que, no caso, o estado não era patrocinador do transporte.

O juiz auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (TRE/MS) julgou improcedente a representação (fls. 65-78).

O TRE/MS negou provimento ao agravo interposto pela Coligação Pra Frente MS. O acórdão foi assim ementado:

Ementa: Agravo na representação. Parque estadual. Gravações de imagens para programa eleitoral. Filmagens de prédios, monumentos e obras públicas para campanha eleitoral. Ausência de proibição legal. Contratação de ônibus para servidores. Desvio para uso de correligionários. Falta de provas. Segurança a governador-candidato.

¹Res.-TSE nº 20.988/2002:

“Art. 36. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 73, caput, I a VIII):

I – ceder ou usar, em benefício de candidato/a, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato/a, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o/a servidor/a ou o/a empregado/a estiver licenciado/a;

[...].”

Necessária ao agente político. Alegações improcedentes. Art. 22, inciso I, alínea c, da Lei Complementar nº 64/90. Provimento negado.

A utilização de bem público de uso comum para gravações de suas imagens para programa eleitoral não configura objeto ou instrumento de propaganda eleitoral para promover candidato, não ensejando o disposto no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97. No mais, também não se enquadra neste dispositivo o fato de candidato adentrar em instalações de batalhão de polícia militar e filmar bens móveis (viaturas e motos), mostrando à comunidade o que foi realizado na área pelo administrador público, porquanto inexistente proibição de filmagens dos prédios, monumentos e obras públicos para utilização das imagens em campanha eleitoral.

Inexistindo provas de que o governador-candidato tenha efetuado a contratação de ônibus que presta serviço de transporte a servidores, desviando tal objeto para transportar correligionários, inadmissível o enquadramento do inciso II do retromencionado dispositivo legal.

A Secretaria de Segurança Pública, dentre outras funções, presta serviços de segurança à pessoa do governador (Decreto Estadual nº 10.192/2001). Assim, não obstante ser ele candidato e não necessitar desincompatibilizar-se do cargo que ocupa, continua sendo governador, sendo necessária, portanto, a sua segurança como agente político. A vedação consiste, por exemplo, se o servidor, afastando-se de suas funções regulares, estiver a serviço do governador em seu comitê partidário prestando serviço em prol de sua candidatura. (Fls. 138-139.)

Contra essa decisão, a Coligação Pra Frente MS interpôs recurso especial (fls. 144-157), com fundamento no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral.

Apontou violação ao art. 36, I, II e III, da Res.-TSE nº 20.988/2002.

Sustentou que houve infringência ao inciso I do art. 36 da Res.-TSE nº 20.988/2002 porque o recorrido fez uso do Parque das Nações Indígenas, pois “[...] adentrou no imóvel público com toda a sua equipe de gravação, Kombis de som, centenas de correligionários devidamente uniformizados e realizou evento político com gravação de programa eleitoral (fl. 152)”.

Alegou que

4.15

A violação do inciso III do art. 36, por sua vez, se materializou com a utilização dos ônibus da Bocaiúva Turismo para transporte de correligionários do PT em atos de campanha eleitoral, vez que trata-se (*sic*) de empresa que presta serviço ao governo do estado. (Fl. 155.)

A violação ao inciso III do art. 36 da Res.-TSE nº 20.988 foi posta porque no referido evento o recorrido fez uso de serviços de funcionário público.

Argumentou que

4.13

[...] não se insurgiu contra o aparato de segurança pessoal da figura do governador, mas sim com a circunstância do então *candidato José Orcírio utilizar-se em ato de explícita atividade eleitoral, de funcionário público estadual*. Ora, não se pode confundir a figura do governante com a do candidato, e no evento objeto dos autos o recorrido estava presente na qualidade de candidato [...]. (Fl. 154.)

O presidente do TRE/MS, com base nos enunciados nºs 284² e 400³ das súmulas do STF, negou seguimento ao recurso especial (fls. 160-162). Assentou que as razões recursais não demonstraram em que consistiria a ofensa e que a decisão recorrida “[...] deu mais que razoável interpretação à lei [...] (fl. 162)”.

Daí o presente agravo de instrumento (fls. 2-17).

A agravante reproduz as razões do recurso especial e afirma a efetiva violação dos dispositivos legais e que, em razão disso, o acórdão recorrido não deu razoável interpretação à lei.

Contra-razões às fls. 174-185.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo conhecimento e não-provimento (fls. 191-196).

É o relatório.

VOTO (AGRAVO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, presentes os requisitos genéricos e específicos do apelo, tendo sido apontados no recurso especial os dispositivos legais violados, dou provimento ao agravo e, estando os autos suficientemente instruídos, passo ao exame do especial (art. 36, § 4º, do RITSE).

É o voto.

Súmulas do STF.

²284. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

³400. “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição Federal.”

VOTO (RECURSO – PRELIMINAR)

Conheço do recurso como ordinário, tendo em vista que se trata de matéria em que o diploma pode ser atingido (CF, art. 121, § 4º, IV). Precedentes (RO nº 696/TO, Ag nº 4.029/AP e REspe nº 21.289/PA).

VOTO (RECURSO – MÉRITO)

Dispõe os incisos I, II e III do art. 73 da Lei nº 9.504/97, também reproduzidos no art. 36 da Res.-TSE nº 20.988/2002.

Art. 36. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais (Lei nº 9.504/97, art. 73, *caput*, I a VIII):

I – ceder ou usar, em benefício de candidato/a, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III – ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato/a, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o/a servidor/a ou o/a empregado/a estiver licenciado/a;

Não se controverte, quanto à realização da gravação nas dependências do parque e quanto à presença do servidor da Secretaria de Segurança Pública, bem como no que diz com a realização do transporte pela empresa Bocaiúva Turismo.

O Tribunal Regional afastou a conduta vedada do art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 – uso do Parque das Nações Indígenas – sob o fundamento de que o que a Lei Eleitoral veda é o uso real do bem, não a gravação de suas imagens para programa eleitoral e porque se trata, no caso, de bem de uso comum do povo (fl. 130).

A decisão está correta. A vedação do uso de bem público, em benefício de candidato, não abrange bem público de uso comum. A conduta imputada não se subsume ao tipo previsto no dispositivo legal⁴.

⁴Acórdão nº 24.795/SP. Ementa: “Eleição 2004. Recurso especial. Representação. Conduta vedada (art. 73, IV e VI, b, da Lei nº 9.504/97). Não configurada. Cassação do registro. Impossibilidade. Propaganda divulgada no horário eleitoral gratuito não se confunde com propaganda institucional. Esta supõe o dispêndio de recursos públicos, autorizados por agentes (art. 73, § 1º, da Lei nº 9.504/97).

Nesse sentido, o REspe nº 24.865/SP, rel. Min. Caputo Bastos, sessão de 9.11.2004, assentou:

Recurso especial. Representação. Objetivo. Cassação. Registro. Candidato. Alegação. Utilização. Bem público. União. Administração. Exército. Realização. Showmício. Conduta vedada. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/97. Improcedência.

1. *O local da realização do evento em questão é área de uso compartilhado com a comunidade, onde, inclusive, ocorreu a Festa do Peão de Boiadeiro, não caracterizando, a sua cessão, nenhum favorecimento por agente público ou instituição a determinado candidato, em desfavor dos demais.*

2. *Registre-se, ainda, que referido espaço poderia ter sido utilizado por qualquer candidato, observadas as formalidades de praxe, o que, em si, já retira da cessão o caráter de privilégio e desequilíbrio de forças entre os partícipes do certame eleitoral.*

3. Recurso provido para o fim de se julgar improcedente a representação. (Grifei.)

Não há, portanto, a violação ao preceito legal.

A infringência ao inciso II foi enfrentada pelo acórdão recorrido, nestes termos:

[...]

O citado inciso diz respeito a material ou serviço usado diretamente pelo candidato em prol de sua candidatura, fazendo proselitismo com o dinheiro público, ou seja, a utilização da estrutura de material e serviço colocada à disposição do mandatário para o desempenho de suas tarefas regulares ocorrendo, daí, o desvirtuamento de sua finalidade. Que não é o caso dos autos, porquanto nada consta dos autos que o candidato representado, atual governador do estado, utilizou-se da contratação do ônibus para transporte de servidores e desviou tal objeto para transportar correligionários. Portanto, muito distante o fato da norma. (Fls. 130-131.)

No ponto, com razão o acórdão do TRE/MS. Observa-se que o recurso nem sequer menciona esse possível desvirtuamento, apenas afirma que

As condutas vedadas julgam-se objetivamente. Vale dizer, comprovada a prática do ato, incide a penalidade. As normas são rígidas. Pouco importa se o ato tem potencialidade para afetar o resultado do pleito. Em outras palavras, as chamadas *condutas vedadas* presumem comprometida a igualdade na competição, pela só comprovação da prática do ato. Exige-se, em consequência, a prévia descrição do tipo. A conduta deve corresponder ao tipo definido previamente.

A falta de correspondência entre o ato e a hipótese descrita em lei poderá configurar uso indevido do poder de autoridade, que é vedado; não ‘conduta vedada’, nos termos da Lei das Eleições.

Recursos especiais conhecidos, mas desprovidos”. (REspe nº 24.795/SP, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, sessão 26.10.2004.)

A violação do inciso III⁵ do art. 36, por sua vez, se materializou com a utilização dos ônibus da Bocaiúva Turismo para transporte de correligionários do PT em atos de campanha eleitoral, vez que trata-se de empresa que presta serviço ao governo do estado. (Fl. 155.)

Ora, o fato de a empresa ser contratada pelo estado, por si só, não importa em violação ao dispositivo legal invocado. A infringência somente ocorreria se o serviço prestado à campanha fosse custeado pelo Erário e não pelo candidato. E isso, além de não ser possível inferir das provas constantes dos autos, não foi mencionado no recurso.

A conduta aqui imputada não se amolda à vedada pela lei.

Quanto ao uso de serviços de servidor público da secretaria de Segurança, a questão foi bem posta pelo acórdão do Tribunal Regional. Recolho:

[...]

Ora, conforme consta do Decreto Estadual nº 10.192/2001, esta secretaria tem por função também prestar serviços de segurança à pessoa do governador que, não obstante ser candidato e não necessitar desincompatibilizar do cargo que ocupa, continua sendo governador. Desta forma, se houve deslocamento do governador é devida e necessária a sua segurança como agente político, não se tendo nada de ilegal ou irregular na prestação de serviço de sua segurança. O que é vedado é se tal servidor, afastando-se de suas funções regulares, estivesse a serviço do governador em seu comitê partidário prestando serviço em prol de sua candidatura, o que nada disso foi referido pela representante.

[...] (Fls. 131-132.)

Transcrevo ainda da ementa do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral:

[...]

A utilização de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração pública configura-se como conduta vedada à agente público, proibição que não se estende ao uso de suas imagens por meio de filmagem e de fotografia destinadas à propaganda eleitoral gratuita.

Os serviços prestados por concessionários do poder público a candidato não são vedados pela legislação eleitoral quando efetuado o respectivo pagamento pelo particular que o contratou, não havendo provas conclusivas, no caso em questão, que tenha o governo do estado arcado com qualquer despesa nesse sentido.

⁵Refere-se ao inciso II do dispositivo citado.

A Lei das Eleições veda o uso de servidores públicos nos comitês de campanha eleitoral, atividade que não se confunde com a prestação de segurança à autoridade que se candidata à reeleição, no caso o governador do estado.

[...] (Fl. 191.)

A esses fundamentos, conheço do recurso ordinário e nego-lhe provimento. É o voto.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 4.246 – MS. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Agravante: Coligação Pra Frente MS (PMDB/PSDB/PRTB) (Advs.: Dr. Paulo Tadeu Haendchen – OAB nº 2.926/MS – e outros). Agravados: José Orcírio Miranda dos Santos e outra (Advs.: Dr. Newley Alexandre da Silva Amarilla – OAB nº 2.921/MS – e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Passando, de imediato, ao julgamento do recurso especial, dele conheceu como ordinário e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 5.220 **Agravo de Instrumento nº 5.220** **Alvorada do Norte – GO**

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravantes: Alessandro Moreira dos Santos e outro.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outro.

Agravada: Coligação Alvorada Livre.

Advogados: Dr. José Eliton de Figueiredo Júnior e outro.

Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Propaganda institucional. Conduta vedada. Art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Não-configuração.

1. No campo das condutas vedadas, não há qualquer impedimento a que o Tribunal, à vista do fato, de sua gravidade e de sua repercussão no processo eleitoral, aja com prudência, cautela e equilíbrio.

2. A intervenção dos tribunais eleitorais há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular.

3. Em hipóteses como a presente – em que não houve sequer prova de que o recorrente tenha autorizado a propaganda institucional no período vedado, mas, ao contrário, que determinou a sua suspensão a partir de 1º de julho, vale dizer, antes do início do limite temporal a que se refere a Lei Eleitoral –, não há que se falar na caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97.

Agravo de instrumento provido.

Recurso especial conhecido e provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento e, passando de imediato ao julgamento do recurso especial, dele conhecer e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 25 de novembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 2.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o r. despacho agravado consignou (fls. 232-233):

“(…)

Em primeiro plano, entendo que não ficou demonstrada pelos recorrentes a violação das disposições dos arts. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, 458, inciso II, do Código de Processo Civil, e 275, inciso I, do Código Eleitoral.

A questão posta nos embargos de declaração, concernente à existência ou não de autorização do primeiro recorrente para a realização da propaganda institucional, que fora respondida afirmativamente no acórdão originário, restou confirmada no voto proferido na decisão integrativa, de modo expreso.

Dessarte, verifico que a matéria mereceu apreciação por parte da Corte, não prescindindo o julgado de fundamentação a seu respeito.

Desconsidero também a alegada contrariedade do acórdão recorrido ao art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/97.

A conclusão do julgado no sentido da existência da propaganda institucional proibida por lei baseia-se nos elementos probatórios constantes dos autos.

Para infirmá-la, seria necessário o reexame da prova, o que é vedado em sede de recurso especial, no termos da Súmula nº 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em relação à última questão argüida pelos recorrentes, de que não se pode recusar fé a documento público, vale atentar para o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz apreciará livremente a prova, atendo-se aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, embora deva indicar, na sentença, os motivos de seu convencimento.

O acórdão recorrido subsume-se a esses princípios, pelo que não pode ser considerado atentatório aos arts. 387 e 390 do mesmo estatuto processual.

Ao teor do exposto, nego seguimento ao recurso especial, por ausência de pressupostos de admissibilidade.

(...)"

Nas razões do agravo, o agravante insiste em que o acórdão recorrido é obscuro e não permite, do ponto de vista lógico, a conclusão a que chegou "(...) de que *houve autorização para a propaganda transmitida depois do início do período vedado*" (fl. 10).

Diz ainda que, "(...) considerando que na instância ordinária o fato tido como demonstrado foi o de que a 'desautorização' de 1º de julho indicava uma anterior autorização, é de se concluir, na hipótese de não se antever a violação antes tratada, a aplicação do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97 a hipótese em que não tem incidência" (fl. 12).

Por fim, diz o agravante que "(...) com relação à certidão passada por autoridade pública, o eminente presidente entendeu que o princípio da livre convicção do juiz permitiria concluir em descompasso com o que nele se contém" (fl. 13). Daí afirmar que "(...) não é possível concordar que a pretensão dos recorrentes se situa no campo da reapreciação das provas, mas na realidade versa sobre o seu valor legal considerado abstratamente, matéria típica de *valoração da prova*" (fl. 14).

Contra-razões às fls. 239-252.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina às fls. 259-265 pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, não obstante as razões expendidas no r. despacho agravado, entendo que a questão comporta melhor exame e não encontra obstáculo à apreciação do recurso especial.

Portanto, dou provimento ao agravo e, estando o mesmo suficientemente instruído, passo a julgar o apelo com fundamento no § 4º do art. 36 do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Do v. acórdão recorrido destaco:

“No escopo de garantir a isonomia dos candidatos e restringir o uso da ‘máquina’ pública durante o processo eleitoral, a Lei nº 9.504/97 traz no bojo do art. 73, as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais” (fl. 173).

E prossigo:

“Alegam os recorridos, que não há prova nos autos de que teriam autorizado a veiculação da propaganda em comento, nem que teriam conhecimento prévio das ‘pílulas’, além de se declararem adversários políticos dos diretores da rádio que fez a referida divulgação.

Compulsando os autos, observa-se às fls. 81, um ofício, da lavra do prefeito municipal de Alvorada do Norte ora candidato a reeleição, datado de 1º.7.2004, endereçado à Rádio Comunitária Alvorada FM, solicitando a suspensão de todas as propagandas institucionais daquela entidade.

Por óbvio que uma desautorização normalmente é precedida de uma autorização.

Inferi-se do documento supradito, que o chefe do Executivo daquela urbe, tinha pleno conhecimento da propaganda apresentada na rádio, haja vista que só o contratante poderia implementar a solicitação de suspensão da veiculação questionada, o que desautoriza a alegação de desconhecimento aduzida pelo recorrido” (fl. 175).

E ainda:

“Destarte, ressaí da análise das provas coligidas aos autos, no cotejo com as alegações apresentadas, que o atual prefeito de Alvorada do Norte, candidato à reeleição, infringiu a conduta vedada no art. 73 (VI, b) da Lei nº 9.504/97, por ter patrocinado propaganda institucional no período vedado pela legislação” (fls. 176-177).

E conclui:

“Portanto, se a Prefeitura solicitou a suspensão da veiculação de propaganda institucional, em 1º de julho de 2004, mas consentiu que a mesma circulasse no mês de agosto, clara está a presença do dolo no comportamento do recorrido” (fl. 177).

Ao referido acórdão foram opostos embargos de declaração, nos quais se apontam omissão e obscuridade, posto que “(...) o ponto crucial da lide em comento diz com a existência, ou não, de autorização para que a veiculação das mensagens institucionais tivesse lugar” (fl. 190).

Os embargos foram rejeitados, tendo o v. acórdão consignado, ainda, que

“No que pertine à apreciação dos documentos (ofício de fl. 81 e certidão de fl. 82) apresentados pelos ora embargantes, e que segundo os mesmos, não foram considerados, ressalte-se que o julgador não ficará adstrito a esse ou àquele documento apresentado, e dentro do seu livre convencimento, pautado pelo conjunto probatório coligido aos autos, formará sua convicção” (fl. 201).

Para o esclarecimento da Corte, leio o trecho da propaganda institucional que deu ensejo à representação:

“Coletar o lixo, manter a cidade limpa. Cuidar da saúde, é a integração da população com a administração pública. Prefeitura Municipal de Alvorada do Norte: trabalhando para crescer. Administração 2001/2004” (fl. 29).

Após muito meditar sobre a questão, estou convencido de que razão assiste ao recorrente.

Com efeito, como bem anotou o ilustre procurador regional eleitoral, em seu parecer, às fls. 162-167:

“(…)

No caso em comento, cumpre, primeiramente, observar que não há dúvidas quanto veiculação pela Rádio Alvorada FM de propaganda institucional do referido município em data vedada por lei, mesmo porque os próprios recorridos em nenhum momento negam tal fato. Assim, temos que a controvérsia pendente nos autos centra-se tão-somente na caracterização, ou não, da responsabilidade (autorização) dos recorridos pela divulgação da indigitada propaganda institucional.

Todavia, o texto legal em foco é bastante claro ao exigir para a configuração do ilícito eleitoral em análise a autorização do agente público

para a publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos.

No caso em tela, em que pese as argumentações tecidas pela coligação recorrente, o fato é que não consta dos autos qualquer prova, indício ou circunstância que demonstre que os recorridos tenham autorizado a veiculação da indigitada propaganda institucional. Ao contrário, foram juntados aos autos pelos candidatos documentos aptos a comprovar que, na verdade, o Sr. Alessandro Moreira dos Santos, atual prefeito do município, solicitou à Rádio Comunitária Alvorada FM, em 1º.7.2004 (data do recibo/protocolo firmado pelo representante da rádio), a suspensão de todas as propagandas institucionais da Prefeitura Municipal a partir daquela data, durante o período eleitoral das eleições de 2004, comprovando ainda que não há qualquer contrato firmado pela Prefeitura para a veiculação de tais inserções publicitárias (fls. 81 e 82).

Assim, mesmo que houvesse um contrato anterior da Prefeitura Municipal com a rádio em comento para veiculação de programas de caráter institucional, o que certamente poderia existir, o fato relevante é que antes dos três meses que antecedem ao pleito eleitoral tal propaganda mostra-se legalmente permitida – sendo de se considerar que a princípio não se caracteriza como qualquer outro tipo de propaganda eleitoral irregular – e, quanto ao período vedado pela Lei Eleitoral, os recorridos lograram comprovar – e estas são as únicas provas concretas carreadas aos autos para o deslinde da questão – que na verdade não autorizaram a veiculação da propaganda atacada e sim foi determinado pelo prefeito, ora recorrido, a sua suspensão.

Sobre o primeiro argumento sustentado pela coligação recorrente, percebe-se que não há nos autos qualquer controvérsia acerca da matéria, mormente tendo em vista que a jurisprudência dos tribunais eleitorais é assente quanto ao entendimento de que para a caracterização de violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, realmente não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito.

Com efeito, o dispositivo legal em análise, certamente, não exige dita potencialidade, bastando a prática pelo agente público da conduta vedada – no caso mediante autorização/consentimento – para se estabelecer a presunção objetiva de desigualdade, consoante julgado colacionado pela recorrente (Ac.-TSE nº 21.380, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

No que tange ao segundo argumento aduzido, nota-se que para sustentar a tese de que basta a mera veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito, independentemente de autorização do agente público, a coligação recorrente juntou aos autos (fls. 118-124) o inteiro teor de acórdão prolatado recentemente pelo TSE cuja ementa dispõe: ‘basta a veiculação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito

para que se configure a conduta vedada no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, *independentemente de a autorização ter sido concedida ou não nesse período.*’ (Grifamos.)

Não obstante, em análise ao corpo do voto condutor, percebe-se claramente que tal julgado, definitivamente, não serve de paradigma ao caso de que trata os presentes autos, vez que versa sobre caso concreto completamente diverso.

Com efeito, percebe-se que no caso de que trata o acórdão paradigma as placas divulgadoras de obras e serviços municipais foram fixadas ao longo da administração do recorrente, antes do período vedado pelo dispositivo legal em referência e, principalmente, mediante autorização expressa da Prefeitura, fatos estes confessados nos autos, concluindo, então, o citado acórdão que: ‘ao manter a publicidade irregular, no período legal proibido, emerge indubitado que o recorrente ratificou autorização para manutenção das placas irregulares nos locais onde alocados. Tal conduta, sem dúvida, configura infração ao disposto na alínea *b*, do inciso VI, da Lei Complementar nº 9.504/97, pois o escopo deste dispositivo legal é proibir não somente a autorização, mas também a veiculação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito, tendo em vista o princípio da igualdade entre candidatos’.

In casu, consoante ressaltado, não há nos autos qualquer prova concreta – apenas meras suposições – de que os recorridos tenham autorizado, seja antes ou durante o período vedado, a divulgação da propaganda institucional questionada, sendo que consta dos autos ofício assinado pelo recorrente Alessandro Moreira dos Santos, através do qual informa à rádio, no dia 1º de julho de 2004, que toda a propaganda institucional da Prefeitura deveria ser suspensa, bem como certidão do secretário de Administração e Finanças do município que atesta não existir qualquer contrato ou mesmo autorização para a veiculação de publicidade institucional a favor da emissora de rádio em questão.

A cerca da questionada idoneidade de tais documentos, sob a alegação de que seriam facilmente confeccionados pelos recorridos, convém ressaltar as oportunas considerações do nobre promotor eleitoral nos seguintes termos: ‘o certo é que a certidão do secretário municipal e o ofício do Sr. Prefeito (ora representado) goza de presunção de legalidade (como todo ato administrativo) e os dois documentos afastam a possibilidade (salvo prova do falso) de os representados terem autorizado a veiculação da propaganda institucional.

Por outro lado, estabelecendo-se um paralelo com o acórdão paradigma, se no caso em tela houvesse autorização anterior para veiculação de propaganda institucional – devidamente comprovada nos autos – e tal publicidade fosse mantida no período vedado, com certeza estaríamos diante

de flagrante infração à norma em comento, pois conforme decidiu o TSE no acórdão colacionado, a conduta em apreço configura-se independentemente de a autorização ter sido concedida ou não no referido período de três meses antes do pleito.

Percebe-se, portanto, que o acórdão modelo trazido aos autos pela recorrente com vistas a sustentar a tese de que basta para a configuração da conduta inquinada a veiculação de propaganda institucional no período vedado, independente de qualquer autorização do agente público nesse sentido – interpretação completamente contrária ao texto legal em comento – na verdade só vem a confirmar a necessidade de tal autorização/consentimento, sendo necessária, pois, a conjunção ambos os requisitos previstos expressamente no dispositivo legal acionado, ou seja, a autorização pelo agente público e a veiculação nos três meses anteriores ao pleito de publicidade institucional.

Nesse sentido é o entendimento desse e. Tribunal Regional Eleitoral, a exemplo do seguinte julgados, *verbis*:

‘Ementa: Recurso eleitoral. Representação. *Inexistindo provas de que o representado autorizou ou participou de suposta propaganda institucional de atos, campanha e serviços da Prefeitura, não houve desobediência ao art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97. Recurso conhecido e provido*’ (Recurso Eleitoral-TRE/GO nº 112.074/2000, de 6.8.2001, rel. João Waldeck Félix de Sousa).

Compete à Justiça Eleitoral, ao julgar os processos eleitorais, particularmente as reclamações e representações de que trata a Lei Eleitoral, impedir que alegações infundadas, sem provas consistentes, venham a prejudicar o regular andamento do pleito eleitoral, pois que está vinculada às leis eleitorais e às provas carreadas aos autos.

Assim, vale asseverar que não basta supor que os representados como agentes públicos praticaram conduta vedada legalmente, promovendo a veiculação de propaganda institucional em período proibido, com o intuito de auferir vantagens eleitorais em detrimento dos demais candidatos, é preciso que haja provas dos fatos alegados ou, pelo menos indícios ou circunstâncias que faça presumir, com segurança, que os fatos não poderiam ter ocorrido de outro modo, o que, definitivamente, não ocorreu *in casu*, visto que os documentos constante dos autos (fls. 80-81), a míngua de provas em contrário, afastam a responsabilidade dos recorridos pela prática da indigitada propaganda institucional.

É certo que em um município pequeno, como o caso dos autos, é correto presumir que toda e qualquer propaganda institucional da Prefeitura conte com o beneplácito do prefeito. Entretanto, no caso dos autos, os documentos juntados pelo representado desautorizam essa presunção.

Destarte, muito bem decidiu o ilustre magistrado ao manter suspensa a veiculação da propaganda institucional em questão, como forma de assegurar aos candidatos ao cargo de prefeito do Município de Alvorada do Norte/GO a necessária igualdade de tratamento na disputa pelo voto do eleitor, deixando, porém, de cassar o registro da candidatura dos recorridos diante da completa ausência de provas quanto à responsabilidade dos mesmos sobre tal publicidade.

Ante o exposto, a Procuradoria Regional Eleitoral manifesta-se no sentido de que o presente recurso eleitoral seja conhecido e, no mérito, lhe seja negado provimento”.

Demais disso, ainda que afastada a questão da potencialidade, que, no caso dos autos, entendo absolutamente não demonstrada, continuo também convencido, Senhor Presidente, de que no campo das condutas vedadas não há qualquer impedimento a que o Tribunal, à vista do fato de sua gravidade e de sua repercussão no processo eleitoral, haja com prudência, cautela e equilíbrio.

Já foi dito e repetido nesta Corte que a intervenção dos tribunais eleitorais há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular.

Como assinala com muita propriedade o eminente Ministro Gilmar Mendes, “(...) se não é correta essa divinização do poder popular, não menos certo é que a eventual relativização do Princípio da Maioria, após a realização de pleito eleitoral, não pode ser tomada como algo ordinário” (voto proferido no REspe nº 24.739).

De minha parte, entendo que a conduta de que se cuida, mensagem veiculada, não justifica – à luz da boa regra de hermenêutica e dos efeitos da subsunção no campo de aplicação da pena – seja possível apenas, como fez o egrégio regional, com a cassação do registro do candidato.

Em hipóteses como a presente – em que não houve sequer prova de que o recorrente tenha autorizado a propaganda institucional no período vedado, mas, ao contrário, que determinou a sua suspensão a partir de 1º de julho, vale dizer, antes do início do limite temporal a que se refere a Lei Eleitoral, entendo que se deve, nesses casos, dosimetrar a aplicação de qualquer penalidade.

Por isso, no mesmo sentido em que votei no caso Mauá, REspe nº 24.739, limito-me, no caso concreto, a manter a aplicação da multa no valor de cinco mil Ufirs, como fez o egrégio regional, afastando, por conseguinte, a pena de cassação do registro.

Diante dessas considerações, voto no sentido de conhecer e dar provimento em parte ao recurso para, mantido o registro do candidato, aplicar-lhe tão-somente a multa, nos termos do v. acórdão recorrido.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não teremos uma contradição, Senhor Presidente?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Na parte final do seu voto Vossa Excelência mantém a multa?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Apenas mantive a multa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Neste caso específico, estamos mais próximos da hipótese suscitada pelo ministro presidente no caso de Mauá, respondendo à objeção do Ministro Cesar Asfor Rocha, em que, de fato, não há como presumir a responsabilidade, ou mais do que isso: temos elementos que a ilidem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É o contrário, ele teria desautorizado. Quem desautoriza, autoriza? As palavras são sinônimas?

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Ele não teria autorizado. Mas, Senhor Presidente, não tenho nenhum constrangimento em rever o meu voto para dar provimento integral ao apelo, inclusive para excluir a multa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): E quanto à Súmula nº 279?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O acórdão mesmo reconhece.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O acórdão registra que ele teria endereçado um documento.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Está claríssimo. Li o trecho do acórdão em que no dia 1º de julho ele endereçou uma carta pedindo a suspensão de todas as veiculações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E não havia contrato, anteriormente, para a veiculação?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O acórdão entendeu que, se houve uma desautorização em 1º de julho, haveria, portanto, um contrato anterior.

Até aí posso admitir, mas jamais admitirei que, após o ofício de 1º de julho, no momento em que ele fez a desautorização, tivesse havido um novo contrato, que ninguém sabe de onde surgiu. Ou seja, se não poderia prevalecer a presunção do acórdão com relação ao período anterior com maior razão não admite a hipótese no período posterior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A menos que a Corte de origem tivesse revelado uma simulação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A afirmação de que esses documentos não mereciam fé não é do acórdão?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O acórdão, quando decidiu, afirmou não considerar essa declaração feita, esse ofício de desautorização e uma certidão do secretário, porque ele poderia se convencer por outros meios, como livre convencimento, por exemplo.

Leio o trecho exatamente dos embargos de declaração – os embargos foram rejeitados tendo o venerando acórdão consignado ainda que

“No que pertine à apreciação dos documentos (ofício de fls. 81 e certidão de fls. 82) apresentados pelos ora embargantes, e segundo os mesmos, não foram considerados, ressalte-se que o julgador não ficará adstrito a esse ou àquele documento apresentado, e dentro do seu livre convencimento, pautado pelo conjunto probatório (...).”

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Qual a base para o livre convencimento?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Boa pergunta. Essa não consta do acórdão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas trata-se mesmo de qualificação.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Por isso fiz questão de ler todos os trechos do acórdão, para não haver dúvidas sobre quais fatos me baseio para decidir, demarcando com a precisão que me foi possível o universo fático da demanda.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho, com os fundamentos que já expendi também no caso de Mauá – e agora também adentrando nos fundamentos que expus nos embargos de declaração –, ressaltando que aqui há de se aplicar o Princípio da Proporcionalidade. E, nesse caso específico, parece-me inequívoco – e até me valho dos subsídios do voto de Vossa Excelência também no caso de Mauá – que houve uma total exclusão de responsabilidade por parte do candidato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, vejo no acórdão embargado:

“Compulsando os autos, observa-se às fls. 81, um ofício, da lavra do prefeito municipal de Alvorada do Norte ora candidato a reeleição, datado de 1º.7.2004, endereçado à Rádio Comunitária Alvorada FM, solicitando a suspensão de todas as propagandas institucionais daquela entidade.

Por óbvio que uma desautorização normalmente é precedida de uma autorização (...).”

E aí se desconsiderou a desautorização.

“Infere-se do documento supradito que o chefe do Executivo daquela urbe tinha pleno conhecimento da propaganda apresentada na rádio [porque desautorizou], haja vista que só o contratante poderia implementar a solicitação de suspensão da veiculação (...).”

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Está correto quanto ao quadro anterior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A propaganda é pretérita, ou seja, anterior ao período crítico.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, não encontro similitude entre este caso e o de Mauá.

Fazendo essa ressalva e considerando que nos autos estaria a prova da desautorização da propaganda no período a que alude a lei, acompanho as conclusões do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, não tenho dúvida de que o acórdão registra a existência da desautorização, mas, simplesmente, retira dessa desautorização uma consequência absolutamente contrária ao seu conteúdo.

Acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Com as observações do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, acompanho as conclusões do voto do eminente ministro relator.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.220 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravantes: Alessandro Moreira dos Santos e outro (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outro) – Agravada: Coligação Alvorada Livre (Advs.: Dr. José Eliton de Figueiredo Júnior e outro).

Usou da palavra, pelos recorrentes, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Passando, de imediato, ao julgamento do recurso especial, dele conheceu e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 5.272 **Agravo de Instrumento nº 5.272** **Foz do Iguaçu – PR**

Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Redator designado: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Agravante: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná.

Assistente: Ana Maria Carlessi.

Advogados: Dr. Cesar Villar Correia – OAB nº 12.312/GO – e outro.
Agravado: Cláudio Dirceu Eberhard.
Advogados: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros.

**Agravo de instrumento. Provimento. Recurso especial. Representação.
Condutas vedadas – incisos I e VI, b, do art. 73 da Lei nº 9.504/97.
Hipóteses não caracterizadas.
Recurso especial desprovido.**

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao agravo e, passando ao julgamento do recurso especial, por maioria, vencidos o Ministro Marco Aurélio e, em parte, os Ministros Relator e Gerardo Grossi, negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 12 de maio de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, redator designado.

Publicado no *DJ* de 26.8.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, a decisão agravada negou seguimento ao especial, por entender que a “modificação do julgado exigiria a reapreciação do conjunto probatório para verificar o acerto ou não da decisão recorrida” (fl. 385).

A agravante afirma que não pretende o reexame das provas, mas a qualificação jurídica de fatos incontroversos.

Para ela, o acórdão regional contraria o art. 73, I e VI, b, da Lei nº 9.504/97,

“que proíbe aos agentes públicos ceder ou usar, em benefício de candidato, bens móveis ou imóveis pertencentes ao poder público, bem como, nos três meses que antecedem o pleito, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, situação que efetivamente ocorreu no presente feito” (fls. 7-8).

O recurso especial enfrenta acórdão com a seguinte ementa (fl. 364):

“Propaganda eleitoral irregular. Não-caracterização. Mera prestação de contas do prefeito. Ausência de qualquer elemento caracterizador de propaganda eleitoral”.

O especial contém as mesmas alegações do agravo.

Nas contra-razões (fls. 411-416), o agravado alega que a ação de investigação judicial dos fatos tratados nestes autos foi julgada improcedente, “pela total falta de potencialidade a influenciar o resultado do pleito” (fl. 413).

Parecer pelo provimento do agravo e do recurso especial (fls. 445-449).

A Coligação Aliança Resgatando a Cidadania e Ana Maria Carlessi requerem sua admissão como assistentes.

A segunda requerente alega que concorreu, nas eleições de 3.10.2004, ao cargo de prefeita e obteve a segunda colocação. Acrescenta que o abuso perpetrado pelo agravado trouxe “desigualdade de oportunidades entre os candidatos que concorreram ao pleito eleitoral”. Entende residir nesses fundamentos o interesse para integrar a lide (fl. 460).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral Eleitoral não se opôs ao pedido de assistência (fl. 486).

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhores Ministros, como destacou o eminente relator, o que se discute é, efetivamente, a questão hoje tão controvertida na Corte, da aplicação do art. 73 da Lei nº 9.504/97, especialmente, no caso dos autos, dos incisos I e VI.

O prefeito e candidato à reeleição, utilizando-se de um computador do município – apreendido no local – e de um projetor de multimídia, também da municipalidade, promoveu uma reunião em que exibiu 112 *slides*, apresentando suas obras, serviços e dados comparativos em relação à administração anterior, qual seja, a de 1997 a 2000, que tinha como prefeita Ana Maria Carlesse, hoje concorrente do requerido – são palavras da decisão de primeiro grau – no pleito eleitoral que se avizinha.

Assim concluiu a decisão de 1º grau:

“Ora, compulsando os inúmeros *slides* impressos, denota-se facilmente que o ato realizado pelo Sr. Prefeito não se trata de uma mera prestação de contas ou de audiência pública como sustentou na sua peça de defesa, mas sim de propaganda vedada em benefício de sua candidatura, comportamento que afeta a igualdade de oportunidade entre os demais candidatos concorrentes”.

Por outro lado, o acórdão recorrido fez as seguintes considerações:

“Como se vê, seja por sua repercussão (pouco mais de 60 pessoas e cinco automóveis), seja por seu conteúdo, o ato não se caracteriza como propaganda eleitoral. Tratou, realmente, de mero ato de prestação de contas do prefeito, e não de propaganda eleitoral do candidato a prefeito. Ainda que ténue a linha que em certos casos, separa o prefeito do candidato, neste caso concreto estou absolutamente convencido de que não se trata de propaganda eleitoral.

Tendo em conta que as provas dos autos, produzida pelo próprio representante, não deixou dúvida de que não se tratou de ato de propaganda eleitoral, mas de simples e verdadeira prestação de contas da gestão do recorrente frente à Prefeitura Municipal, concluo que o caso é de provimento do recurso, para julgar improcedente a representação”.

Como se vê, o acórdão fez uma grande confusão. Em momento algum foi dito tratar-se de propaganda eleitoral. A hipótese seria a dos incisos I e VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Alegou-se ter havido utilização de bens móveis públicos e realização de propaganda institucional em período vedado pelo prefeito e candidato à reeleição.

A posição do Ministério Público, de todos conhecida, é a de que, caracterizada a conduta vedada prevista no art. 73, incisos I e VI, da Lei nº 9.504/97, é imperativa a aplicação da sanção respectiva.

Com estas considerações, Sr. Presidente, o Ministério Público reitera a sua manifestação no sentido do provimento do recurso.

VOTO (AGRAVO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Não se discute a existência dos fatos, tidos como incontroversos, mas sua qualificação jurídica. A questão é de direito.

Presentes nos autos todas as peças necessárias à compreensão da matéria, dou provimento ao agravo e passo ao recurso especial.

VOTO (RECURSO ESPECIAL – VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): A admissão do terceiro como assistente pressupõe demonstração de interesse jurídico (art. 50, CPC). Na hipótese, Ana Maria Carlessi disputou, nas eleições de 3.10.2004, o cargo de prefeita e obteve a segunda colocação.

O interesse é manifesto: caso venha a ser afastado o ora agravado, a requerente será beneficiada.

Defiro a assistência.

A sentença eleitoral descreveu os fatos assim (fls. 307-309):

“(…)

Depreende-se do caderno processual, notadamente das peças de fls. 31 e 32, que Cláudio, na condição de prefeito municipal, firmou e distribuiu convites à comunidade de São Pedro e Vila Bendo para uma reunião de prestação de contas no dia 3.8.2004, às 19h30min, cujo ato se realizou (fls. 35-36).

(…)

Contudo, na malfadada reunião de prestação de contas realizada no dia 3 de agosto de 2004, assistida por cerca de sessenta (60) pessoas (fl. 36), Cláudio, repita-se, na qualidade de prefeito municipal, efetuou uma demonstração de suas realizações (ações, obras e serviços) frente à administração municipal.

Para tanto, utilizando um computador do município (fls. 73-76), apreendido no local, e um projetor de multimídia, também da municipalidade, exibiu cento e doze (112) *slides*, apresentando suas obras, serviços e dados comparativos em relação à administração anterior, ou seja, a de 1997/2000, que tinha como prefeita Ana Maria Carlessi, hoje concorrente do requerido no pleito eleitoral que se avizinha.

Ora, compulsando os inúmeros *slides* impressos, denota-se facilmente que o ato realizado pelo Sr. Prefeito não se trata de uma mera prestação de contas ou de audiência pública como sustentou na sua peça de defesa, mas sim de propaganda velada em benefício de sua candidatura, comportamento que afeta a igualdade de oportunidades entre os demais candidatos concorrentes”.

Com fundamento em tais assertivas, foi cassado o registro da candidatura do representado e imposta multa de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

O acórdão regional, no entanto, a partir dos mesmos fatos, entendeu que não se configurou irregularidade. Daí ter reformado a sentença para julgar improcedente a representação.

Concluiu, dizendo que “seja por sua repercussão (pouco mais de 60 pessoas e cinco automóveis), seja por seu conteúdo, o ato não se caracteriza como de propaganda eleitoral” (fl. 366).

Manifestou-se dizendo (fl. 448):

“(…)

Cabe destacar que em momento algum a decisão monocrática afirmou que praticara o recorrido propaganda eleitoral, mas sim propaganda

institucional em período vedado, através da veiculação de feitos consubstanciados em obras e serviços, por meio de *slides* exibidos em reuniões comunitárias previamente agendadas para esse fim (fl. 44).

Assim, pode-se constatar do auto de apreensão de fl. 48 o uso de bens móveis pertencentes ao Município de Santa Terezinha de Itaipu em favor da candidatura do recorrido, bem como do relatório de fl. 49, e da farta documentação acostada aos autos às fls. 110-246, a prática de propaganda institucional em período vedado por lei, isto é, realizada nos três meses que antecederam ao pleito eleitoral de 2004.

Finalmente, é de se ressaltar que se apresenta sem qualquer relevância para o deslinde do feito o fato de somente sessenta pessoas terem assistido a veiculação ilegal da propaganda institucional elaborada em período vedado.

Primeiro, porque, conforme dito acima, o bem tutelado pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 é a igualdade de oportunidade entre os candidatos no pleito eleitoral, a qual restou efetivamente violada pelo candidato investido no cargo de prefeito que disputa à reeleição, ao ter praticado condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais.

Segundo, porque irrelevante ao caso em questão a potencialidade do ato de influir no resultado do pleito, fato atinente à ação de investigação judicial eleitoral movida por abuso de poder, que foi julgada improcedente.

(...)"

É certo que a constatação da prática da conduta proibida pode levar à cassação do registro ou do diploma, sem necessidade de indagar-se acerca da potencialidade para influir no certame eleitoral (REspe nº 21.151/PR, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 27.6.2003).

O § 5º do art. 73 da Lei das Eleições não conduz, necessariamente, à perda do registro ou do diploma, pois a expressão “ficará” concede ao magistrado o juízo de proporcionalidade (Ag nº 5.343/RJ, sessão de 16.12.2004, de minha relatoria).

No voto condutor desse acórdão, observei o art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97

“(...) não afirma que o diploma do infrator será obrigatoriamente cassado. Vale dizer: o infrator não perde automaticamente o registro ou o diploma. Em assim fazendo, o legislador concedeu ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

Em outras palavras: o candidato infrator sujeita-se à sanção máxima. No entanto, o julgador apreciará se a falta, por sua gravidade e repetição, justifica a cassação”.

Na linha desse precedente, dou parcial provimento ao recurso, para restabelecer a sentença no tocante à multa aplicada.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.272 – PR. Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros – Redator designado: Ministro Luiz Carlos Madeira – Agravante: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná – Assistente: Ana Maria Carlessi (Advs.: Dr. Cesar Villar Correia – OAB nº 12.312/GO – e outro) – Agravado: Cláudio Dirceu Eberhard (Advs.: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente, o Dr. Roberto Gurgel, e, pelo recorrido, o Dr. Tiago Fontana.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Passando, de imediato, ao julgamento do recurso especial, após o voto do relator, lhe dando parcial provimento, pediu vista o Ministro Luiz Carlos Madeira.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – RECURSO ESPECIAL)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, houve representação eleitoral contra o recorrido, por prática de condutas vedadas – incisos I e VI, *b*, do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Houve juízo de procedência.

O Tribunal Regional do Paraná (TRE/PR) reformou a sentença por entender não caracterizadas as infrações.

Negado seguimento ao recurso especial eleitoral, veio o agravo de instrumento do Ministério Público.

A Corte deu provimento ao agravo.

No mérito o e. relator deu provimento parcial ao recurso especial para aplicar ao recorrido a pena de multa.

Pedi vista.

É o relatório.

Passo ao voto.

Leio da sentença:

Depreende-se do caderno processual, notadamente das peças de fls. 31 e 32, que Cláudio, na condição de prefeito municipal, firmou e distribuiu convites à comunidade de São Pedro e Vila Bendo para uma reunião de prestação de contas no dia 3.8.2004, às 19h30min, cujo ato se realizou (fls. 35-36).

[...]

Contudo, na malfadada reunião de prestação de contas realizada no dia 3 de agosto de 2004, assistida por cerca de sessenta (60) pessoas (fl. 36), Cláudio, repita-se, na qualidade de prefeito municipal, efetuou uma demonstração de suas realizações (ações, obras e serviços) frente à administração municipal.

Para tanto, utilizando um computador do município (fls. 73-76), apreendido no local, e um projetor de multimídia, também da municipalidade, exibiu cento e doze (112) *slides*, apresentando suas obras, serviços e dados comparativos em relação à administração anterior, ou seja, a de 1997/2000, que tinha como prefeita Ana Maria Carlessi, hoje concorrente do requerido no pleito eleitoral que se avizinha.

Ora, compulsando os inúmeros *slides* (*sic*) impressos, denota-se facilmente que o ato realizado pelo Sr. Prefeito não se trata de uma mera prestação de contas ou de audiência pública como sustentou na sua peça de defesa, mas sim de propaganda velada em benefício de sua candidatura, comportamento que afeta a igualdade de oportunidades entre os demais candidatos concorrentes. (Fls. 307-309.)

O Tribunal Regional concluiu pela inexistência de propaganda eleitoral.

Então, descabe considerar o uso indevido de bem público em proveito de candidato, no caso, um *notebook*.

Afasto a caracterização da conduta tipificada no inciso I do art. 73 da Lei das Eleições.

Também, não cogita o acórdão de propaganda institucional, mas de mera reunião.

Então, a conduta não se enquadra no modelo descrito na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Peço vênia ao e. relator, para dele divergir quando dá provimento em parte ao recurso e, assim, negar-lhe provimento.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.272 – PR. Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros – Redator designado: Ministro Luiz Carlos Madeira – Agravante: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná – Assistente: Ana Maria Carlessi (Advs.: Dr. Cesar Villar Correia – OAB nº 12.312/GO – e outro) – Agravado: Cláudio Dirceu Eberhard (Advs.: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Passando, de imediato, ao julgamento do recurso especial, após o voto do ministro relator, dando-lhe parcial provimento, e o voto do Ministro Luiz Carlos Madeira, negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Gerardo Grossi.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA (RECURSO ESPECIAL – VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Trata-se de agravo de instrumento, provido pelo Tribunal, para exame – que se faz nos mesmos autos – de recurso especial.

Os Ministros Gomes de Barros e Luiz Carlos Madeira conheceram do recurso. Este lhe negava e aquele lhe dava provimento parcial, invocando o princípio constitucional da proporcionalidade, cuja aplicação estaria autorizada pela expressão “ficará sujeito”, constante do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, que prevê a sanção mais grave para a prática de condutas vedadas.

E ao prover parcialmente o especial, o Ministro Gomes de Barros invocou precedente da Corte: o Ag nº 5.343/RJ, de sua relatoria, julgado em 16.12.2004.

No julgamento de tal agravo de instrumento, convocado, compunha eu o Tribunal e ao votar, acompanhando o voto do Ministro Gomes de Barros, fiz ressalva para, oportunamente, examinar melhor o tema.

É o que tento fazer nesta assentada.

Na origem, trata-se da representação do art. 96, da Lei nº 9.504/97, firmada pelo Ministério Público Eleitoral do Estado do Paraná. Nela se pedia a condenação do representado – Cláudio Dirceu Eberhard, prefeito do Município de Santa Terezinha de Itaipu, Paraná, que concorria à reeleição e tinha, como opositora, Ana Maria Carlessi, que o antecederia no cargo e que está admitida no presente recurso como assistente – pedia-se a condenação do representado, repito – “ao pagamento de multa no valor de cinco a cem mil Ufirs e cassação do seu registro ou do diploma” (fl. 27).

A representação foi julgada procedente pelo juiz eleitoral, que cassou o registro do representado e lhe impôs a multa de R\$20.000,00 (fls. 318-319).

A decisão de primeiro grau foi modificada, com o provimento do recurso eleitoral. Daí o especial, indeferido no TRE/PR, com agravo provido nesta Corte para julgamento, nos mesmos autos, do especial.

No julgamento do especial devo me ater aos fatos como postos no acórdão recorrido.

E os fatos postos no acórdão são os seguintes:

“Na reunião havia mais de 60 pessoas.

[...]

Desde minha chegada ao local até o final da reunião que foi encerrada às 21h40min, o Senhor Cláudio Dirceu não pediu, explicitamente ou implicitamente, votos ou comentou sobre a eleição. Também não houve distribuição de panfletos de qualquer candidato e tampouco qualquer tipo de propaganda eleitoral. Não teceu crítica a qualquer candidato. Passava os tópicos no *datashow* e comentava sem fazer críticas a qualquer candidato sendo que, conforme acima, fez algumas comparações de sua gestão com a gestão passada, o que pode ser analisado no conteúdo contido no CD e no *notebook* apreendidos.

Do outro lado de fora não havia qualquer *outdoor*, placas, etc., com dizeres políticos. Havia uns 5 veículos com adesivos normais colocados nos vidros, porém não exagerado. Inexistia veículo todo pintado com propaganda eleitoral. Não houve distribuição de brindes, jantar, bebidas, etc.”

Volto à sentença de primeiro grau e dela transcrevo o seguinte trecho:

“Afora Irani Francisco de Souza Pereira, concorrem também na eleição para o cargo de prefeito do dito município Cláudio Dirceu Eberhard, ora requerido e atual prefeito, bem como Ana Maria Carlessi, sendo que a última administrou Santa Terezinha de Itaipu no período de 1997/2000.

Desta forma, percebe-se que Cláudio Dirceu Eberhard sucedeu à administração de Ana Maria Carlessi e hoje ambos disputam o mesmo cargo, sendo que o primeiro é candidato à reeleição, enquanto que a segunda pretende voltar ao cargo que ocupou há quase quatro (4) anos atrás.

Assim, não é preciso nenhum esforço incomum para se afirmar que a campanha de ambos (Ana e Cláudio) centra-se principalmente na divulgação das realizações, ações e dados comparativos das duas administrações, ou seja, a de Ana Carlessi, no período de 1997/2000, e de Cláudio, período de 2001/2004, condutas que seriam perfeitamente lícitas, desde que Cláudio, atual prefeito, não utilizasse a máquina administrativa para demonstrar as

obras, programas e serviços de sua gestão, como patenteou de forma insofismável a prova documental carreada aos autos”.

Não há qualquer dúvida de que o recorrido, Cláudio Dirceu Eberhard, se utilizou de bens públicos municipais. E deles se utilizou para, a meu ver, fazer propaganda eleitoral de sua candidatura à reeleição para o cargo de prefeito do Município de Santa Terezinha de Itaipu. Incide, na hipótese, assim, a proibição constante do art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97, o que me leva a conhecer e a prover o recurso especial.

Mas, provê-lo em que medida? E este é o tema sobre o qual me propus uma maior reflexão na ocasião do julgamento do Ag nº 5.343/RJ.

Tomo o texto de art. 73, *caput*, da Lei nº 9.504/97:

“São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos nos períodos eleitorais”. E deste texto dou ênfase à expressão “tendentes a afetar”.

Parece-me que, se as condutas vedadas, inculpidas neste artigo, *tendem a afetar*, à evidência, não afetam obrigatoriamente. Colho no clássico Carlos Maximiliano que “Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática e seja mais humano, benéfico, suave” (*Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio: Forense, 1930, p. 165).

Uma conduta que, apenas, *tende a afetar*, pode, por suposto, desde não afetar até afetar irremediavelmente o bem jurídico protegido pela norma, isto é, a igualdade de oportunidade entre candidatos a cargos eletivos.

Entendo que, em cada caso, deve o juiz medir, com cautela e ponderação, o grau de afetação que a conduta vedada possa ter trazido à igualdade de oportunidade entre candidatos. E, a partir daí, optar pela sanção a ser imposta ao infrator, sanção de apenas dois tipos, segundo a lei: multa ou cassação de registro ou de mandato.

Entendo desta forma, pedindo vênica para discordar da orientação do Tribunal, pelo menos nos acórdãos proferidos nos julgamentos dos recursos especiais eleitorais nº 21.316/SP, rel. o em. Ministro Fernando Neves, e nº 21.380, rel. o em. Ministro Luiz Carlos Madeira. Em um e outro destes casos, fala-se em *presunção objetiva* da afetação da igualdade de oportunidade entre candidatos a pleitos eleitorais. A lei, repita-se, fala em condutas – que proíbem – e que são tendentes a afetar. O verbo *tender*, consultado o dicionário, indica inclinação, propensão, ter vocação para. Pretendesse o legislador criar uma *presunção objetiva* de afetação, por certo trocaria o “tendente a afetar” por afetam.

E é com este entendimento, para o qual peço vênia, que conheço e provejo em parte o recurso especial.

Tenho como violada a proibição do art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, violação que é “tendente a afetar a igualdade de oportunidade” entre o recorrido, Cláudio Dirceu Eberhard, e a assistente, Ana Maria Carlessi. Busco medir, com prudência, o grau de afetação para tê-lo como mínimo.

Segundo o acórdão recorrido, no qual colho os fatos, na reunião em que o recorrido se utilizou de um computador e de um projetor de imagens pertencentes ao município, havia, apenas, “mais de 60 pessoas”, o que me faz presumir que não chegavam a 70; cerca de “5 veículos com adesivos normais colocados nos vidros, porém não exagerado”; “(...) não houve distribuição de brindes, jantar, bebidas, etc.” Mas, nesta reunião, o recorrido “fez algumas comparações de sua gestão com a gestão passada”, fato que, no período de vedação e tendo em conta as circunstâncias do caso, narradas na parte da sentença que transcrevi, se caracteriza, a meu ver, como propaganda eleitoral.

Provejo o recurso para restaurar em parte a sentença na imposição de multa ao recorrido, acompanhando, assim, na conclusão, o voto do Ministro Gomes de Barros, pedindo vênia ao em. Ministro Luiz Carlos Madeira por dele discordar.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, não há divergência quanto à utilização de bens públicos por aquele que caminhava no sentido da reeleição.

Reafirmo o que tenho sustentado neste Plenário: a maior valia da posição de quem tenta a reeleição é a experiência da administração exercida, que teria sido acompanhada pelos eleitores, no sentido de se tratar de bom administrador. O candidato, portanto, deve estar atento – e eu diria, numa gíria carioca, mais esperto – do que um candidato comum quanto à reeleição, porquanto permanece no exercício do próprio cargo, revelando-se isento quanto à utilização da máquina administrativa.

Não se discute, consideradas as balizas objetivas do acórdão impugnado mediante o especial, a utilização referida e declarada no próprio acórdão.

Indaga-se: verificada essa utilização, é dado tê-la como alvo de compensação, considerada a multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97? Atende ao objetivo da norma, de preservar a igualdade na eleição, a simples imposição de multa? A resposta para mim é desenganadamente negativa.

Tem-se dois parágrafos no art. 73 da Lei nº 9.504/97 versando sobre apenação. O primeiro é o § 4º, que cogita de multa, em que é sintomática a referência aos responsáveis, considerada a transgressão do que previsto a apanhar não só terceiros como o próprio candidato.

E vem o § 5º, a revelar – não em alternância dependente de implementação – que o candidato beneficiado, pouco importando se agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma a partir da transgressão ao art. 73.

Quero assentar que, quanto ao candidato, por força expressa do § 4º, há dupla apenação, sem que se possa cogitar de sobreposição, já que previstas no mesmo texto. Não existe aparelho para medir a repercussão da utilização de bens públicos no escrutínio verificado na eleição propriamente dita. Desde que configurada a situação glosada pelo art. 73, por um dos incisos desse artigo, o candidato não se livra, mediante o pagamento de multa, das conseqüências do desvio de conduta. Fica sujeito à cassação do registro e também do diploma.

Daí a jurisprudência a revelar que o critério é objetivo.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: No Agravo Regimental nº 5.343 – que cito como precedente, e no qual pedi oportunidade a fim de meditar melhor sobre o assunto – essa solução que se vem dando ao caso – pelo menos no voto do Ministro Humberto Gomes de Barros e no meu caso – já foi aceita pelo Tribunal: o reconhecimento de que houve conduta vedada. E o Ministro Humberto Gomes de Barros, invocando o Princípio da Proporcionalidade constitucional, aplicou tão-só a pena de multa.

Cheguei a esta mesma aplicação de sanção sem a invocação do Princípio da Proporcionalidade; a ela cheguei tentando interpretar o dispositivo legal do *caput* do art. 73, que dispõe sobre condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos.

Se se pudesse afirmar uma presunção objetiva, o legislador aludiria a condutas que afetam. Fica ao encargo do juiz – o que é muito desagradável – com um grau enorme de subjetivismo, penso eu, a aferição da maior ou menor afetação daquela conduta para imposição de sanção. Penso que ela deveria ser melhor regradada. Dever-se-ia pensar em outros tipos de sanção até se chegar à cassação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Em meu voto, presidente, o que estabeleço é que não temos, no art. 73, gradação conforme a gravidade em si do procedimento. Ou bem a conduta está enquadrada num dos incisos do art. 73, ou não. Estando enquadrada, em se tratando do candidato, fica ele sujeito à cumulatividade, ou seja, à multa e à cassação. Essa é a premissa de meu voto, sob pena de dizer-se possível o cometimento ficando apenas sujeito à multa, havendo os benefícios quanto ao desequilíbrio do certame, do peca-dilho, ou do pecado cometido.

Peço vênia para acompanhar o Ministro Luiz Carlos Madeira.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O meu voto é diverso, no sentido de, pura e simplesmente, negar provimento. Mas, por outros motivos, em razão de que não foi identificada pela ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Imaginei que V. Exa. estaria provendo em maior extensão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não. O meu entendimento é o mesmo de V. Exa., mas, no caso concreto, não se identifica ocorrência de propaganda eleitoral pelo regional. Nessas condições, dei provimento total ao recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênia para simplesmente subscrever o entendimento sufragado pelo juízo e, portanto, a conclusão sobre o enquadramento no inciso I do art. 73, e imposição da multa e cassação, creio, do diploma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, incontroversos os fatos da causa, saliento o problema de técnica legislativa. Creio que, à maneira da lei estritamente penal, o art. 73 poderia ter sido redigido da seguinte forma: “São proibidas aos agentes públicos, servidores públicos ou não, as seguintes condutas: (...)”.

Mas foi redigido com um acréscimo, o de que não bastam apenas as condutas descritas, mas é ainda preciso outra circunstância para que se caracterize a tipicidade dos atos tidos por ilícitos. Nesse sentido, enuncia: “condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidade de cada ato dos pleitos eleitorais (...)”.

Daí concluo, com o devido respeito à jurisprudência da Corte e aos votos já manifestados, que não basta a realização histórica de uma dessas condutas, ou seja, não basta a correspondência formal entre o que se dá no mundo dos fatos e a descrição normativa, porque o legislador entendeu que isso não era suficiente; se o fosse, teria sido outra a redação do *caput*, sem aquela circunstância acessória. Para que se configure, na relevância material, o tipo penal, é preciso verificar, no caso concreto, se o fato apresenta capacidade concreta – não teórica, pois essa decorre do texto legal – de comprometer a igualdade.

O inciso III do art. 73 comina as duas penas a quem ceder servidor público ou usar de seus serviços para comitês de campanha eleitoral de candidatos, entre outras coisas. Imagino que algum prefeito candidato envie um *office-boy* da Prefeitura a dar recado de caráter eleitoral ao comitê eleitoral. Está assim realizado o tipo. Mas desse fato tirar a consequência da cassação, parece-me, não apenas ofensivo eventualmente a outros princípios maiores, mas ao próprio espírito da norma penal. O exemplo mostra que é preciso que haja a relevância material na realização do tipo. Para responder à objeção, que considero respeitável, do Ministro Marco Aurélio, a alternativa seria decidir que não cabe pena alguma.

De modo que minha tendência seria dar provimento total, para que nenhuma pena fosse aplicada. Isto é, partindo do pressuposto de não haver alternativa na aplicação da pena, considero que o tipo não se realizou, e, assim, não se aplica pena alguma.

Peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator e o Ministro Luiz Carlos Madeira.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Senhor Presidente, não participei e não ouvi o relatório, mas, pelas discussões, estou em condições de votar. Acompanho a divergência.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.272 – PR. Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros – Redator designado: Ministro Luiz Carlos Madeira – Agravante: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná – Assistente: Ana Maria Carlessi (Advs.: Dr. Cesar Villar Correia – OAB nº 12.312/GO – e outro) – Agravado: Cláudio Dirceu Eberhard (Advs.: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator. No julgamento do recurso especial, o Tribunal, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Luiz Carlos Madeira, que redigirá o acórdão. Votaram com o Ministro Luiz Carlos Madeira os Ministros Cezar Peluso, José Arnaldo da Fonseca e Presidente. Ficaram vencidos: em parte, os Ministros Relator e Gerardo Grossi, que davam provimento parcial ao recurso e, na totalidade, o Ministro Marco Aurélio, que o provia integralmente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, José Arnaldo da Fonseca, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 5.485* **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.485** **Manduri – SP**

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

*No mesmo sentido o Acórdão nº 5.501, de 21.6.2005, que deixa de ser publicado.

Agravados: José Henrique Lovato e outro.

Advogados: Dr. William Alfredo Attuy – OAB nº 60.634/SP – e outros.

Investigação judicial eleitoral. Abuso do poder econômico. Art. 22 da LC nº 64/90. Propositura. Presidente. Partido político. Participação. Coligação. Ilegitimidade. Aplicação. Art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Legitimidade. Presidente. Partido político. Atuação. Justiça Eleitoral. Hipótese. Ajuizamento. Ação. Condição. Pessoa física. Comprovação. Dirigente partidário. Atuação. Ministério Público. Possibilidade.

1. A representação proposta, mesmo embasada no art. 1º, inciso I, alínea h, e art. 22 da LC nº 64/90, deu-se em meio ao processo eleitoral, assim, a invocar-se a aplicação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97, não podendo o presidente do partido agir isoladamente.

2. “A unicidade da coligação resulta de sua própria natureza, não contrariando qualquer dispositivo da Lei Complementar nº 64/90.

O art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97, disciplina as relações externas das coligações.

É nula a investigação suscitada sem aprovação de todos os partidos coligados” (Ac. nº 25.002, de 1º.3.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

3. Agravo a que se nega provimento.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de junho de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 2.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral, por intermédio do agravo regimental acostado às fls. 507-509, manifesta inconformismo com a decisão por mim proferida nestes autos, de seguinte teor (fls. 496-504):

“A egrégia Corte Regional Eleitoral de São Paulo julgou extinto, sem apreciação do mérito, recurso contra sentença do Juízo da 94ª Zona Eleitoral

daquele estado que julgou procedente representação proposta por Celso Silva Vieira Prado, presidente do Partido Socialista Brasileiro, em face de José Henrique Lovato e Luiz Antônio Cinel, com fundamento em abuso do poder econômico e político e infração ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 374):

‘Recurso cível. Representação ajuizada por representante de partido coligado. Afronta ao art. 2º da Res.-TSE nº 21.575/2003 e § 1º do art. 6º da Lei nº 9.504/97. Ilegitimidade ativa configurada. Falta de condição da ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito’.

Dessa decisão foi interposto recurso especial pela Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 468-478).

É oportuno ressaltar que também consta dos autos peça de recurso especial interposto por Celso Silva Vieira Prado, presidente do Partido Socialista Brasileiro (fls. 386-427). Sua irrisignação também ataca o acórdão de nº 22.660. Todavia, tem seu trâmite nos autos do Agravo de Instrumento nº 5.501, também de minha relatoria.

De volta ao recurso especial interposto pelo *Parquet*, é alegado, em suma, violação ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, vez que a interpretação da Lei Ordinária nº 9.504/97, art. 6º, § 1º, não pode restringir o alcance daquela.

A Procuradoria Regional Eleitoral também sustenta dissenso jurisprudencial sobre a decisão que declarou ilegitimidade ativa *ad causam* de presidente de partido político.

Defende que Celso Silva Vieira Prado é parte legítima a figurar no pólo ativo da investigação judicial, posto que sua atuação não se deu na qualidade de pessoa física, mas sim de presidente do Partido Socialista Brasileiro. Aduz, ainda, que o fato de o partido representante ter-se coligado não lhe retira esta legitimação para atuar isoladamente.

O recurso especial restou inadmitido pelo ilustre presidente do Tribunal de origem, em despacho de fl. 481, levando a Procuradoria Regional Eleitoral a interpor o presente agravo de instrumento (fls. 2-4), reiterando as razões do recurso especial.

Apresentada contraminuta de agravo às fls. 487-488.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer prolatado pelo Dr. Mário José Gisi, digníssimo subprocurador-geral da República, ao opinar pelo provimento do agravo, assim se manifestou (fl. 493-494):

‘(...)

Equívocou-se a decisão agravada ao afirmar não ter se verificado a divergência jurisprudencial.

O acórdão dito paradigma, de lavra do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Santa Catarina, esposou tese de que o partido, ainda que coligado, tem legitimidade para intentar representação por abuso de poder. Tal entendimento foi contrariado pelo acórdão recorrido.

Cabe aqui ressaltar que razão assiste ao agravante ao declarar que o representante agiu na qualidade de presidente do Partido Socialista Brasileiro, ou seja, é como se o próprio partido tivesse proposto a ação. Diante de tais circunstâncias, resta evidente a divergência ventilada, o que autorizaria o seguimento do apelo especial.

Superada a decisão vergastada, impende ressaltar que o acórdão recorrido também incidiu em erro. Ao reconhecer a ilegitimidade ativa, reformando a sentença que havia cassado o registro dos agravados, o Tribunal *a quo* privilegiou uma simples regra formal em detrimento de uma norma de ordem pública, se abstendo de analisar uma questão que pode ter colocado comprometido o equilíbrio na disputa do pleito eleitoral. Tamanha formalidade não se justifica em face da magnitude do bem colocado em discussão, a lisura das eleições.

(...)'.

Decido.

Transcrevo o voto condutor do v. acórdão de fls. 376-377:

'(...)

2. O feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

A inicial foi ajuizada por Celso Silva Vieira Prado, presidente do Partido Socialista Brasileiro (PSB), no Município de Manduri. Portanto, não se aplica ao caso o art. 22, *caput*, da Lei Complementar nº 64/90, pois a exordial não foi ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro. Ademais Celso Silva, não é candidato a cargo público no pleito de 2004, de modo que é parte ilegítima para propor reclamação eleitoral. Neste sentido é o art. 2º da Res.-TSE nº 21.575/2003, que dispõe: As reclamações ou representações podem ser feitas por qualquer partido político, coligação, candidato ou pelo Ministério Público devem dirigir-se aos juízes eleitorais.

Ainda que a inicial tivesse sido proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) de Manduri, faz-se necessário destacar que, o referido partido não poderia figurar isoladamente no pólo ativo da demanda, já que está coligado, compondo a Coligação Majoritária Competência e Seriedade, formada pelos partidos PDT/PMDB/PPS e PSB, e a Coligação Proporcional PPS/PSB.'

O § 1º do art. 6º da Lei nº 9.504/97 dispõe que:

'Art 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.'

§ 1º A coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas do partido que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários’. (Destacou-se.)

Neste sentido é o entendimento deste egrégio Tribunal Regional Eleitoral, conforme Ac. nº 150.900, que estatuiu:

‘Ementa: Propaganda eleitoral. Campanha eleitoral. “Tulipa e moinho”. Imagens identificadoras da administração, usadas nos atos da campanha eleitoral. Ausência de propaganda institucional, lícita ou ilícita porque os atos de campanha são custeados pelo candidato. Tipo penal. Sentença de improcedência. Partido coligado. Iletitimidade (*sic*) ativa *ad causam* para desencadear processo de investigação judicial. Processo extinto, prejudicadas as demais questões e o recurso.

Por fim, destaca-se que o Ministério Público Eleitoral atuou como fiscal da lei, não assumindo expressamente o pólo ativo da demanda, v. g. exarando parecer final sem figurar como recorrido.

3. Ante o exposto, o recurso deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, restabelecidos os registros dos candidatos’.

Esclareço, inicialmente, que acolho a decisão da Corte de origem no que tange ao aspecto da ilegitimidade aqui acoimada, e sobre a qual me pronunciarei adiante.

Com relação ao que apontado quanto a atuação do agravante, sem a demonstração de estar a agir em nome do partido, observa-se que o próprio acórdão reconhece a sua condição de presidente do PSB, pois assim o nomeia. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, mesmo quem peticiona em nome próprio, mas que se identifica como dirigente partidário, tem, reconhecida a legitimidade para impugnação de candidatura, por exemplo. (Voto do Min. Peçanha no EDclREspe nº 21.727/2004.)

Significa dizer que, quando se ‘age no processo na condição de presidente de partido político (...) (...), por conseguinte, considera-se que o partido político foi quem ofertou a impugnação e não a pessoa natural’. É o que se infere do REspe nº 12.989/96, rel. o Min. Eduard Alckmin, citado no mencionado voto.

Com este sentido é que se assevera:

‘(...)

Não há que se falar em intimação irregular do partido, se feita para o presidente da agremiação e se ausente, nos autos e no cartório, declaração expressa de que deveria ser feita exclusivamente ao advogado.

(...).’ (Ac. nº 841/2002, rel. Min. Ellen Gracie.)

Por fim, entende esta Corte que há ‘(...) Presunção do conhecimento, no âmbito da Justiça Eleitoral, de quem sejam os presidentes dos partidos políticos, em razão do arquivamento a que se refere o parágrafo único do art. 10 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 – Lei dos Partidos Políticos’. (Ac. nº 19.663/2002, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)

Outro ponto também que releva enfatizar, sobre a atuação do Ministério Público, é que, por ser ele fiscal da lei, pode intervir no processo eleitoral em todas as suas fases e em todos os feitos. É a jurisprudência:

‘2. O Ministério Público, na condição de fiscal da lei, pode, a qualquer tempo, intervir no feito e requerer a apreciação de recurso que verse matéria eminentemente pública, não obstante desistência manifestada pela parte’. (Ac. nº 18.825/2001, rel. Min. Waldemar Zveiter.) (Destaquei.)

Veja-se o seguinte trecho do voto do Min. Peçanha Martins, Ac. nº 21.644/2004:

‘(...)

No tocante à legitimidade do Ministério Público Eleitoral (MPE) para recorrer neste tipo de processo, frise-se a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, no sentido de que compete ao MPE atuar em todas as fases e instâncias do processo eleitoral, inclusive em sede recursal (...), estando legitimado, a dar prosseguimento aos feitos eleitorais em caso de desistência da parte autora, como se verifica da ementa do Ac. nº 4.459/2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *litteris*:

“Agravos de instrumento. Recurso especial. Negativa de seguimento. Reexame de provas. Impossibilidade. Divergência. Não demonstrada. Conexão. Prequestionamento. Ausência. Propaganda extemporânea. Veiculação em datas diversas. Causa de pedir também distinta.

Desistência da ação. Ministério Público. Legitimidade. Prosseguimento do feito.

Falta de poderes especiais. Art. 13 do CPC. Inaplicabilidade.

Por configurarem fatos diversos, representações que versem sobre propaganda veiculada em datas distintas não possuem a mesma causa de pedir.

Em caso de desistência da parte autora, o Ministério Público possui legitimidade para prosseguir na ação, sempre que se estiver diante de fatos que possam comprometer a lisura do pleito.

A falta de poderes especiais não se confunde com as irregularidades de representação a que se refere o art. 13 do CPC. Agravado a que se nega provimento”.

(...).’ (Destaquei.)

Isto posto, detenho-me, agora, na questão de não deter o presidente do partido, na hipótese dos autos, legitimidade para propor investigação judicial eleitoral contra os agravados.

Neste ponto, a decisão do Tribunal *a quo* caminhou corretamente. Firma, o v. acórdão, que o partido representado pelo agravante disputou o pleito coligado, ‘compondo a Coligação Majoritária Competência e Seriedade, formada pelos partidos PDT/PMDB/PPS e PSB, e a Coligação Proporcional PPS/PSB.

Assim sendo, remansosa jurisprudência da Casa nega ao partido que disputou as eleições, em regime de coligação, a possibilidade de agir isoladamente. Colaciono as seguintes decisões nesse sentido:

‘(...)

Durante o processo eleitoral e até a eleição, partido político em coligação não possui legitimidade para, isoladamente, propor representação por abuso do poder econômico.

(...).’ (Ac. nº 686/2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.) (Destaquei.)

‘Recurso especial. Registro. Impugnação. Partido coligado. Impossibilidade de agir sozinho. Inteligência do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97.

Não-conhecimento’. (Ac. nº 16.867/2000, rel. Min. Costa Porto.)

‘Recurso especial. Representação. Partido político coligado que atua isoladamente. Ilegitimidade ad causam. Art. 6º da Lei nº 9.504/97.

As coligações partidárias passam a ter personalidade jurídica a partir do acordo de vontades dos partidos que as integram’.

(Ac. nº 15.529/98, rel. Min. Eduardo Alckmin.) (Destaquei.)

‘(...)

É firme a jurisprudência do TSE no sentido de que partido coligado só pode requerer registro e ser representado, perante a Justiça Eleitoral, por pessoa designada nos termos do art. 6º, § 1º e § 3º, II, III e IV, da Lei nº 9.504/97’. (Ac. nº 19.418/2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo.)

(Destaquei.)

Para rematar, trago trecho do voto do Min. Eduardo Alckmin, relator designado, no Ac. nº 345/98, que bem elucida o tema:

‘(...)

Partilho, também, do entendimento externado por S. Exa. no que se refere à ilegitimidade do PRTB, partido coligado, para isoladamente apresentar impugnação de candidatura. Com efeito, decorre do art. 6º, § 1º,

da Lei nº 9.504/97, que à coligação são atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, devendo ela funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários.

Ora, se se cuida de um só partido não se pode admitir que também os partidos que a originam tenham de igual forma legitimidade para ajuizar medidas judiciais concernentes ao processo eleitoral. Note-se que a lei estabelece “como um só partido” e não “como um partido”, o que vem a significar que a locução só está a excluir a possibilidade de as agremiações partidárias coligadas agirem isoladamente.

(...).

Nesta mesma decisão, colho, ainda, excerto do voto do Min. Eduardo Ribeiro:

‘(...)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, qualquer pessoa pode levar ao juiz eleitoral notícia de inelegibilidade, que será por ele apreciada. Só poderá oferecer impugnação, entretanto, se para isso tiver legitimidade, tal estabelecida em lei (...).

Na espécie dos autos, ainda que não ostentasse a condição de candidato, o agravante poderia ter levado a juízo notícia de ilicitude, contudo, é ele presidente de partido coligado, logo, não poderia ter agido isoladamente em nome do seu partido.

A representação proposta, mesmo com fulcro no art. 1º, inciso I, alínea h, e art. 22 da LC nº 64/90, deu-se em meio ao processo eleitoral, assim, a invocar-se a aplicação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504.

Com essas considerações, e desacolhendo, com respeitosa vênia, as ponderações da d. Procuradoria-Geral Eleitoral, referendo a decisão regional, com as ressalvas expendidas, e nego seguimento ao presente agravo, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

(...).

Retoma os argumentos anteriormente expendidos, reforçando-os do seguinte modo (fl. 509):

“(...

Na Lei Complementar nº 64/90, reitere-se, não existe qualquer óbice a que os partidos políticos porventura coligados atuem sozinhos na Justiça Eleitoral, prevendo, aliás, expressamente que ‘qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral’.

Estender o óbice previsto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97 aos casos de investigação judicial, além de criar formalmente uma situação incongruente, já que o próprio candidato detém legitimidade, limita as possibilidades de o Poder Judiciário apurar irregularidades durante o processo eleitoral.

(...)”.

Culmina requerendo o provimento do agravo regimental para, reformada a decisão, dar-se provimento ao agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, observo, inicialmente, que dei ênfase à análise da questão da ilegitimidade para o ajuizamento da representação, entendendo desnecessário deter-me na questão do suposto conflito de normas, já que o primeiro fundamento era bastante para o caso.

De qualquer sorte, enfrento o tema no presente agravo. Esta Corte já se pronunciou a respeito no Ac. nº 25.002, de 1º.3.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros:

“Recurso especial. Agravo regimental. Eleições 2004. Nulidade. Investigação judicial. Representação. Coligação. Art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Ausência. Partido. Coligado. Negado provimento.

A unicidade da coligação resulta de sua própria natureza, não contrariando qualquer dispositivo da Lei Complementar nº 64/90.

O art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97, disciplina as relações externas das coligações.

É nula a investigação suscitada sem aprovação de todos os partidos coligados”. (Destaquei.)

Em seu voto, S. Exa. assevera com habitual clareza:

“(...

Registrei que a coligação deve ‘funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários’, conforme dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97. *A unicidade da coligação é requisito de lei específica, que não restringe prerrogativa posta na Lei Complementar nº 64/90. O que faz a lei ordinária é definir como se legitima a coligação partidária para atuar nas diversas situações pertinentes ao processo eleitoral e aos seus procedimentos.*

A representação será um ato válido, tanto para o procedimento previsto no art. 22 da LC nº 64/90 quanto para aquele do art. 96 da Lei nº 9.504/97,

se todos os partidos que a compõem estiverem de acordo. Nesse sentido, os precedentes que citei (REspe nº 21.346/MG, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.11.2003; AgRgREspe nº 21.970/CE, rel. Min. Carlos Velloso, publicado na sessão de 18.9.2004)” (destaquei).

Em reforço à tese, assinalo que este Tribunal há muito vem firmando entendimento de que a coligação está apta, até mesmo, a agir após o período-processo eleitoral, ou seja, a diplomação, sendo-lhe reconhecida legitimidade ativa, inclusive, para o recurso contra expedição de diploma e a ação de impugnação de mandato eletivo.

Desse modo, conforme esclarecido no despacho agravado, “A representação proposta, mesmo com fulcro no art. 1º, inciso I, alínea *h*, e art. 22 da LC nº 64/90, deu-se em meio ao processo eleitoral, assim, a invocar-se a aplicação do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504”, não podendo o presidente do partido agir isoladamente.

Por essas razões, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 5.485 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravados: José Henrique Lovato e outro (Advs.: Dr. William Alfredo Attuy – OAB nº 60.634/SP – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 5.565* **Agravo de Instrumento nº 5.565** **Serra Negra – SP**

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravantes: Paulo Roberto Della Guardia Scachetti e outro.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros.

*Vide o Acórdão nº 1.649, de 9.8.2005, publicado neste número.

Agravada: Coligação Competência, Determinação e Honestidade.
Advogados: Dr. Arthur Luis Mendonça Rollo – OAB nº 153.769/SP – e outros.

Agravo de instrumento. Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97. Publicidade institucional. Não-caracterização. Ausência. Ato administrativo. Agente público. Autorização. Presunção. Responsabilidade. Não-comprovação. Dispêndio. Recursos públicos.

1. Não é admissível a cassação de diploma pelo ilícito do art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, com fundamento em presunção.

2. Esta Casa já assentou que, para restar caracterizada a infração do art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, é necessária a comprovação do ato de autorização de veiculação de publicidade institucional.

3. A conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizado por agentes públicos.

4. Cabe ao autor da representação o ônus da prova tanto do ato de autorização quanto do fato de a publicidade ser custeada pelo Erário, na medida em que se cuida de fatos constitutivos do ilícito eleitoral.

5. Esta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 21.320, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 9.11.2004, decidiu que compete a este Tribunal determinar os termos da execução das suas decisões.

Agravo provido. Recurso especial provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao agravo, decidir questão de ordem suscitada pelo relator e, prosseguindo no julgamento, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de junho de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 26.8.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a egrégia Corte Regional Eleitoral de São Paulo negou provimento a recurso eleitoral

interposto por Paulo Roberto Della Guardia Scachetti e Sidney Antônio Ferrarezzo, candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, no Município de Serra Negra/SP, em face de sentença proferida pela ilustre juíza da 134ª Zona Eleitoral que julgou procedente representação proposta pela Coligação Competência, Determinação e Honestidade, com fundamento no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/97.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 152):

“Recurso cível. Representação. Apuração de divulgação de propaganda institucional em proveito pessoal de candidatos, infringindo o disposto no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/97. Propaganda veiculada pela administração pública, custeada pelo Erário e contendo brasão oficial do município, o que constitui propaganda institucional em período vedado pela legislação eleitoral. Recurso improvido, mantida a r. sentença recorrida. Determinação de extração de cópias dos autos e remessa ao Ministério Público para apuração de declaração falsa”.

Em face dessa decisão, foi interposto recurso especial, que teve seu seguimento negado pelo ilustre presidente da egrégia Corte Regional Eleitoral de São Paulo.

Daí se seguiu a interposição do presente agravo de instrumento, alegando-se que teria sido contrariado o art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/97, ao argumento de que a Corte Regional Eleitoral teria presumido a responsabilidade do agente público, o que não seria admissível, pois o dispositivo exigiria a comprovação de responsabilidade subjetiva e pessoal para imputar ao agente público as sanções cabíveis em razão de autorização de publicidade institucional em período vedado.

Sustenta, ainda, que a decisão do Tribunal *a quo* divergiria da orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

Apresentada contraminuta às fls. 214-219.

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e não-provimento do recurso (fls. 260-262).

VOTO (AGRAVO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, eis o teor da decisão agravada (fl. 204):

“(…) Nego seguimento ao recurso, ante a ausência de requisitos de admissibilidade. Com efeito, consoante anotou a decisão impugnada, ‘houve divulgação de propaganda institucional em período vedado, propaganda esta,

contendo o brasão oficial do município, assinado pela Prefeitura Municipal de Serra Negra – Estância Hidromineral, no *layout*, no padrão oficial das propagandas institucionais da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, e circunscrito com uma linha preta, o que impossibilita acolher a argumentação dos recorrentes de que seria de integral responsabilidade dos periódicos as respectivas publicações’, não havendo que se falar, portanto, na alegada ofensa ao dispositivo legal mencionado pelos recorrentes, nem tampouco em divergência jurisprudencial, eis que, na hipótese sob análise, não houve condenação com base em mera presunção”.

Considero que o recurso especial interposto atacou o acórdão regional, uma vez que não é admissível a cassação de diploma por suposto cometimento do ilícito do art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, com fundamento em presunção.

Por isso, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 36, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral e passo à análise do recurso especial.

VOTO (RECURSO ESPECIAL)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, observo que é imprescindível que estejam provados todos os elementos descritos na hipótese de incidência do ilícito eleitoral para a imputação da sanção de cassação de registro ou diploma por realização da conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97.

Eis o teor do dispositivo:

“(…)

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(…)

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

(…)

b) com exceção de propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

(…)”.

Para restar demonstrada a responsabilidade do agente público pelo cometimento do ilícito eleitoral instituído pelo art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, é indispensável a comprovação de que o suposto autor da infração tenha autorizado a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito.

Esta Casa já assentou que, para restar caracterizada a infração do art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, é necessária a comprovação do ato de autorização. Eis a ementa do julgado:

“Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Propaganda institucional. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Não-configuração.

1. No campo das condutas vedadas, não há qualquer impedimento a que o Tribunal, à vista do fato, de sua gravidade e de sua repercussão no processo eleitoral, aja com prudência, cautela e equilíbrio.

2. A intervenção dos tribunais eleitorais há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular.

3. Em hipóteses como a presente – em que não houve sequer prova de que o recorrente tenha autorizado a propaganda institucional no período vedado, mas, ao contrário, que determinou a sua suspensão a partir de 1º de julho, vale dizer, antes do início do limite temporal a que se refere a Lei Eleitoral –, não há que se falar na caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

Agravo de instrumento provido.

Recurso especial conhecido e provido”. (Ac. nº 5.220, Agravo de Instrumento nº 5.220, rel. Min. Caputo Bastos, de 25.11.2004.)

O ilustre Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática em 4.11.2004, no Agravo de Instrumento nº 5.282, também destacou a necessidade de existência de ato de autorização para restar configurada a conduta vedada instituída no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97. *In verbis*:

“Todavia, embora essas publicações possuam ares de propaganda institucional, a verdade é que a sua veiculação contem-se (*sic*) dentro dos estreitos limites da informação jornalística, voltada para os aspectos da administração pública municipal, não se vislumbrando, no caso, a ocorrência de propaganda institucional irregular ou violação do princípio da impessoalidade.

Ademais, nada há nos autos a indicar que tenha o representado autorizado essas indigitadas publicações (fl. 58)”.

Assinalo que a conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o

que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizado por agentes públicos. Nesse sentido:

“Eleição 2004. Recurso especial. Representação. Conduta vedada (art. 73, IV e VI, *b*, da Lei nº 9.504/97). Não configurada. Cassação do registro. Impossibilidade.

Propaganda divulgada no horário eleitoral gratuito não se confunde com propaganda institucional. Esta supõe o dispêndio de recursos públicos, autorizados por agentes (art. 73, § 1º, da Lei nº 9.504/97)”.

(Ac. nº 24.795, Recurso Especial nº 24.795, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, de 26.10.2004.)

Por conseguinte, no conceito de publicidade institucional vedada pelo art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, dois aspectos são fundamentais: a existência e comprovação de ato administrativo de agente público autorizando a realização da publicidade e o custeio desta pelo Erário. Nesse sentido:

“Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Propaganda institucional. Carnaval fora de época. Apoio do governo estadual. Contratação de conjuntos musicais. Abadás. Nome e número de governadora, candidata à reeleição e de outros candidatos.

Não-caracterização de propaganda institucional.

Vestimentas dos brincantes. Fabricação e venda pelos blocos carnavalescos aos participantes.

Multa. Coligação. Impossibilidade.

1. Propaganda institucional é aquela que divulga ato, programa, obra, serviço e campanhas do governo ou órgão público, autorizada por agente público e paga pelos cofres públicos”. (Recurso Especial nº 20.972, Ac. nº 20.972, de 5.11.2002, rel. Min. Fernando Neves.)

Em decisão monocrática mais recente (Agravado de Instrumento nº 5.440, decisão em 10.2.2005), o ilustre Ministro Carlos Velloso assentou o mesmo entendimento. *In verbis*:

“Com razão os recorrentes. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ‘propaganda institucional é aquela que divulga ato, programa, obra, serviço e campanhas do governo ou órgão público, autorizada por agente público e paga pelos cofres públicos’ (Ac. nº 20.972, rel. Min. Fernando Neves e Ac. nº 24.795, rel. Min. Luiz Carlos Madeira), e não se confunde com a propaganda eleitoral, porquanto rege-se por norma distinta e tem objetivo diverso (Ac. nº 19.287, rel. Min. Waldemar Zveiter)”.

Saliento, ainda, que cabe ao autor da representação o ônus da prova tanto do ato de autorização quanto do fato de a publicidade ser custeada pelo Erário, na medida em que se cuida de fatos constitutivos do ilícito eleitoral.

À luz dessas premissas, analiso o quadro fático delineado no acórdão regional.

Transcrevo o seguinte trecho do voto vencedor da juíza Suzana Camargo no Tribunal *a quo* (fls. 160-162):

“No caso, a propaganda impugnada indica tratar-se de propaganda veiculada pela administração pública, bem como pelo fato de ter sido custeada pelo Erário Público, cabendo, sob esse ângulo, o enquadramento na norma descrita no art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/97.

O exame das provas coligidas ao processo demonstra claramente que o jornal *Cidade*, de fls. 5, de 23.9.2004, divulgou na página A-5, as mais recentes realizações da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, na gestão 2001-2004, na administração dos recorrentes, principalmente, em relação à Secretaria de Educação Municipal.

Na mesma edição, do dia 23.9.2004, o jornal *Cidade* divulgou o Programa Oficial de Comemoração do 176º Aniversário de Fundação de Serra Negra, contendo a programação das cerimônias de inauguração de unidades básicas de saúde e escolas municipais, bem como os atos públicos comemorativos do aniversário do Município de Serra Negra/SP.

Ademais, o jornal *O Serrano*, na edição de 24.9.2004, em sua página 12 e 24, também traz a divulgação da Programação Oficial de Comemoração do 176º Aniversário de Fundação de Serra Negra/SP.

Ambos os jornais, constituem-se periódicos de grande circulação no município de Serra Negra/SP, sendo que o potencial lesivo das propagandas eleitorais impugnada é bastante grande, além de ser impossível o desconhecimento alegado pelos recorrentes.

Pelas circunstâncias, demonstram a propaganda eleitoral em questão, tratar-se de matéria paga e realizada pela Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, pois é impossível que os periódicos tenham publicado as propagandas por iniciativa exclusiva destes e sem a autorização da municipalidade.

De uma análise acurada dos jornais, verifica-se que o Programa Oficial de Comemoração do 176º Aniversário de Fundação de Serra Negra/SP consta o brasão oficial do município, símbolo oficial de uso exclusivo da municipalidade, o que afasta a argumentação dos recorrentes de que a responsabilidade da publicação é exclusiva dos periódicos e que a Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP não tinha autorizado a propaganda impugnada.

Assim, ao publicar o Programa Oficial de Comemoração do 176º Aniversário de Fundação de Serra Negra/SP, com o brasão oficial do município, assinado pela Prefeitura Municipal de Serra Negra – Estância

Hidromineral, no *layout*, no padrão oficial das propagandas institucionais da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, e circunscrito com uma linha preta, é impossível acolher a argumentação dos recorrentes de que seria de integral responsabilidade dos periódicos as respectivas publicações.

Os recorrentes argumentam, ainda, que durante o mês de junho de 2004, remeteram aos periódicos o *layout* padrão das propagandas institucionais da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, juntando aos autos cópia de exemplares dos periódicos *Cidade* e *O Serrano*, referente ao anúncio da inauguração oficial da Praça do Sesquicentenário, que ocorreu em 12.6.2004, acostado às fls. 100-101 e, assim, que poderia ter sido utilizado indevidamente.

No entanto, segundo se verifica dos anúncios constantes dos referidos exemplares e, como bem ressaltou a Procuradoria Regional Eleitoral, apenas o pano de fundo utilizado é semelhante àquele empregado nas propagandas institucionais de fls. 5, sendo bastante diferente as letras, a posição e o tamanho do brasão oficial da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, o que revela que não houve a utilização daquele layout anteriormente encaminhado aos jornais.

Mas, ainda que fosse admitido que os jornais possuísem os *layout* das propagandas institucionais da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, desde junho de 2004, é inverossímil o fato de que ambos os veículos de comunicação tivesse elaborado, de forma idêntica, as propagandas impugnadas de fls. 5.

Ademais, o fato de não terem os periódicos feito constar das propagandas institucionais de fls. 5 o valor gasto pela Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, com os referidos anúncios, conforme determina a Lei Municipal nº 2.641/2001 (fls. 55-56), não tem o condão de afastar a responsabilidade da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, uma vez que não há garantia de que os jornais não tenham omitido a informação de forma dolosa.

Dessa feita, o convite estampado nos jornais *Cidade* e *O Serrano*, de fls. 5, para que a população compareça às solenidades de inauguração e festividade do 176º Aniversário de Serra Negra/SP, constitui propaganda institucional em período vedado pela legislação eleitoral, qual seja nos três meses que antecedem o pleito.

Além disso, o jornal *Cidade*, na mesma edição do dia 23.9.2004, publicou o Programa Oficial de Comemoração do 176º Aniversário de Fundação de Serra Negra, contendo a programação das cerimônias de inauguração de unidades básicas de saúde e escolas municipais, bem como os atos públicos comemorativos do aniversário do Município de Serra Negra/SP e matéria jornalística na página A-5, onde são ressaltados os feitos mais recentes da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, na gestão 2001-2004, na administração dos recorrentes, principalmente, em relação à Secretaria de Educação Municipal”.

Destaco o seguinte excerto do voto vencido do ilustre juiz eleitoral Décio Notarangeli (fls. 170-172):

“Segundo se infere da leitura do referido dispositivo legal, objeto da conduta vedada é a prática da ação física prevista no tipo legal e representada pelo verbo *autorizar* publicidade institucional.

Publicidade ou propaganda institucional, por sua vez, é aquela que divulga ato, programa, obra, serviço e campanhas do governo ou órgão público, *autorizada* por agente público e paga pelos cofres públicos (REspe-TSE nº 20.972/AP, rel. Min. Fernando Neves da Silva, j. 5.11.2002, grifei).

Da conjugação desses elementos, tem-se que para caracterização da conduta vedada em questão é imprescindível a existência de um ato administrativo em sentido estrito, ou seja, de uma ‘manifestação volitiva da administração, no desempenho de suas funções de poder público, visando produzir algum efeito jurídico’, (*Direito Administrativo brasileiro*, Hely Lopes Meirelles, RT, 1983, p. 105), no caso a realização de publicidade institucional custeada pelos cofres públicos.

No caso dos autos os recorrentes negaram ter autorizado a realização da propaganda, bem como que esta tenha sido paga pelos cofres públicos, como é imprescindível para o reconhecimento da existência de publicidade institucional (fls. 11-17).

Cuidando-se de matéria controvertida, cabia à coligação recorrida o ônus da prova do fato constitutivo do alegado direito como pressuposto para acolhimento da pretensão (art. 333, I, CPC). Entretanto, não apenas a recorrida deixou de se desincumbir desse ônus como também o contrário ficou demonstrado nos autos.

Com efeito, instados judicialmente a se pronunciar sobre os fatos os jornais *A Cidade* e *O Serrano* informaram que as publicações foram realizadas por iniciativa daqueles órgãos de imprensa, sem ônus para a Prefeitura Municipal de Serra Negra, tendo em vista as festividades de comemoração do aniversário da cidade (fls. 35 e 42). A publicação, por sua vez, não faz referência a candidatos, eleições ou planos de governo.

Por outro lado, ficou demonstrado no âmbito de procedimento administrativo instaurado pela Prefeitura Municipal de Serra Negra que não houve efetivamente autorização por parte da administração municipal em geral e dos recorrentes em particular para realização da publicidade questionada, inexistindo, de resto, empenho de verba pública para pagamento de despesas geradas pela aludida publicidade (fls. 43-54).

Ausente a demonstração da existência de autorização dada pelo agente público para realização da publicidade institucional custeada pelo poder público no período vedado, forçoso convir que os fatos não se amoldam à hipótese prevista no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97. Logo, não havia como se acolher a pretensão deduzida em juízo”. (Grifos nossos.)

Esclareço que, ao considerar também o voto vencido para delimitar o quadro fático posto nos autos, faço-o com lastro em precedente desta Corte. Nessa linha, esta Corte Superior Eleitoral entendeu, no julgamento do Recurso Especial nº 24.739, Ac. nº 24.739, de 28.10.2004, rel. Min. Peçanha Martins.

Transcrevo abaixo excertos do precedente para ilustrar a possibilidade de também ter como referência do quadro fático o voto vencido.

O ilustre Ministro Peçanha Martins assim se pronunciou: “o entendimento adotado no voto divergente está em consonância com a atual jurisprudência desta Corte”.

Após proferido o voto do ilustre Ministro Cesar Asfor Rocha, travou-se o seguinte diálogo:

“O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Gostaria de fazer duas observações. Apenas transcrevi os trechos dos acórdãos dos votos vencedor e vencido; não eram afirmativas minhas. Ou seja, não declarei aqueles fatos, apenas afirmei que transcrevia parte dos votos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Vossa Excelência considerou mais o que delineado pelo voto vencido do que pelo voto vencedor.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Valorei os dois, partindo da premissa de que houve uma conduta vedada, uma propaganda proibida. E, nessa propaganda, também destaquei, aí com voto vencido, uma propaganda feita pelo candidato a prefeito, que é o vice-prefeito. Porque se fosse um homem fora da administração, poder-se-ia, talvez, dizer que ele não tinha nada que ver com isso. Mas ele era vice-prefeito”.

Em seu voto, o ilustre Ministro Luiz Carlos Madeira assentou: “tenho que o voto vencido se equacionou de acordo com a jurisprudência do TSE”.

O ilustre Ministro Carlos Velloso também fez referência ao voto vencido:

“No voto vencido, que também analisa a prova – e tem-se aqui, na verdade, apenas critérios de valoração desta prova – está expresso que o candidato a vice-prefeito distribuiu panfleto convidando todos a visitarem o túnel do tempo”.

Esclarecendo a questão, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence assim se posicionou:

“Por outro lado, impressionou-me, no voto muito bem elaborado do Ministro Cesar Asfor Rocha, a objeção de que se trataria de matéria de fato, e que estaríamos dando prevalência ao voto vencido sobre o voto vencedor.

A releitura dos pontos nucleares dos dois votos convenceu-me, entretanto, de que não há discrepância quanto à realidade factual das questões. Não se discute se o fato aconteceu ou não. Mas se diverge sobre o relevo a dar a este ou àquele fato”.

Prossigo na análise do quadro fático.

Examino a questão da comprovação do ato de autorização da publicidade institucional.

Destaco o seguinte trecho do voto vencedor (fls. 160-161):

“*Pelas circunstâncias*, demonstram a propaganda eleitoral em questão, tratar-se de matéria paga e realizada pela Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, pois é impossível que os periódicos tenham publicado as propagandas por iniciativa exclusiva destes e sem a autorização da municipalidade”. (Grifo nosso.)

O voto vencedor não apontou a existência de um ato administrativo autorizador da publicidade institucional. Limitou-se tão-somente a afirmar que, pelas circunstâncias do caso, seria impossível que a publicidade não tivesse sido autorizada pelo município.

No voto vencedor, descreveu-se uma série de circunstâncias que seriam supostamente indicativas da existência de autorização, mas, em nenhum momento, restou afirmada a existência de um ato de autorização da publicidade institucional.

A linha adotada pelo voto vencido foi no sentido oposto. Considerou que seria imprescindível, para restar caracterizada a infração eleitoral tipificada no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, a existência de ato autorizando a publicidade institucional. Transcrevo o seguinte trecho do voto vencido (fl. 171):

“No caso dos autos os recorrentes negaram ter autorizado a realização da propaganda, bem como que esta tenha sido paga pelos cofres públicos, como é imprescindível para o reconhecimento da existência de publicidade institucional (fls. 11-17).

Cuidando-se de matéria controvertida, cabia à coligação recorrida o ônus da prova do fato constitutivo do alegado direito como pressuposto para acolhimento da pretensão (art. 333, I, CPC). Entretanto, não apenas a recorrida deixou de se desincumbir desse ônus como também o contrário ficou demonstrado nos autos”.

Do voto vencido, colhe-se que não restou provada a existência de ato administrativo autorizando a publicidade institucional, não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar o fato constitutivo da sua pretensão. O ilustre juiz

Décio Notarangeli foi além em seu voto, pois assentou que restava demonstrado nos autos que os agentes públicos não tinham sido responsáveis pela publicidade.

Assim sendo, do quadro fático delineado, concluo que a sanção de registro de candidatura, em razão de suposto cometimento de conduta vedada instituída no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, foi imputada com fundamento em presunção, na medida em que o ato de autorização da publicidade institucional não restou provado.

Passo ao exame da questão se, no caso em tela, restou provado que a publicidade foi custeada pelo Erário.

Transcrevo novamente o seguinte excerto do voto vencedor (fl. 162):

“Ademais, o fato de não terem os periódicos feito constar das propagandas institucionais de fls. 5 o valor gasto pela Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, com os referidos anúncios, conforme determina a Lei Municipal nº 2.641/2001 (fls. 55-56), não tem o condão de afastar a responsabilidade da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, uma vez que não há garantia de que os jornais não tenham omitido a informação de forma dolosa”.

Verifico que, para justificar a existência de dispêndio de recursos públicos na publicidade institucional, supôs-se que os jornais teriam omitido uma informação de modo doloso. Amparar uma condenação de cassação de registro de candidatura com fundamento em uma suposição é tornar extremamente frágil a vontade popular sufragada nas urnas.

Além disso, no voto vencido, restou consignado que (fls. 171-172),

“Com efeito, instados judicialmente a se pronunciar sobre os fatos os jornais A Cidade e O Serrano informaram que as publicações foram realizadas por iniciativa daqueles órgãos de imprensa, sem ônus para a Prefeitura Municipal de Serra Negra, tendo em vista as festividades de comemoração do aniversário da cidade (fls. 35 e 42). A publicação, por sua vez, não faz referência a candidatos, eleições ou planos de governo.

Por outro lado, ficou demonstrado no âmbito de procedimento administrativo instaurado pela Prefeitura Municipal de Serra Negra que não houve efetivamente autorização por parte da administração municipal em geral e dos recorrentes em particular para realização da publicidade questionada, inexistindo, de resto, empenho de verba pública para pagamento de despesas geradas pela aludida publicidade (fls. 43-54)”. (Grifos nossos.)

O entendimento do voto vencido foi no sentido de que não restou provado que tenha ocorrido a aplicação de recursos públicos na publicidade.

Desta forma, não tendo havido emprego de verbas públicas, fato que foi apenas presumido pelo Tribunal *a quo*, entendo que é insuficiente para a imputação do tipo e aplicação da sanção de cassação de diploma, com fundamento no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97.

Por essas razões, considero que, como a cominação da sanção de cassação de diploma dos recorrentes resultou de um juízo de presunção, não pode ela subsistir, sob pena de violação do preceito em comento.

Assim, por todo o exposto, voto pelo provimento do recurso especial para tornar insubsistente a sanção de cassação de diploma imposta aos recorrentes.

Esta Corte Superior, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 21.320, relator Ministro Luiz Carlos Madeira, de 9.11.2004, decidiu que compete a este Tribunal determinar os termos da execução das suas decisões, o que, desde já, passo a definir.

Observo que já se realizaram as novas eleições no Município de Serra Negra/SP e o prefeito já foi empossado em 31.3.2005.

Destaco esse fato ante a peculiaridade do princípio da celeridade do processo eleitoral, o qual tem como uma das notas distintivas o aspecto de os recursos, em regra, não terem efeito suspensivo, conforme disposto no art. 257 do Código Eleitoral. Dessa maneira, a renovação das eleições já realizadas está sujeita às vicissitudes do recurso pendente.

Sendo o meu voto pelo provimento do recurso especial, a renovação do pleito é destituída totalmente de efeitos, devendo ser realizada novamente a diplomação, e, via de consequência, a posse dos recorrentes.

VOTO (RECURSO ESPECIAL)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (RECURSO ESPECIAL)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, pela primeira vez, revelo entendimento sobre a necessidade ou não de ter-se o próprio candidato como envolvido na prática prevista na alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Peço vênica para exteriorizar entendimento diametralmente oposto à jurisprudência da Casa.

Interpreto, Sr. Presidente, parágrafos, incisos e alíneas, a partir da cabeça do artigo, e considerado o próprio sistema no qual inserida a disposição. O que temos na cabeça do art. 73? A referência a práticas por agentes públicos – não há alusão a candidato –, servidores ou não, e a enumeração dessas práticas.

Na alínea *b* se diz sobre autorização. Mas partindo de quem? De quem, a um só tempo, é agente público, servidor público e candidato? Não há especificidade. Não há norma que implique a necessidade de se perquirir se se tem ou não a dupla qualificação, estando entre elas a de candidato ao próprio pleito. Mais do que isso, se formos ao parágrafo que versa a punição, as conseqüências do ato, verificaremos haver referência – aqui, sim – a candidato beneficiado, mas não a candidato autor do ato em si.

A autorização pode ter partido – e se não entendermos assim, a porta ficará aberta ao drible – de um subordinado daquele que se haja lançado candidato à reeleição, agente público ou não, ficando o candidato sujeito à cassação do registro.

Mas o voto do relator repousa em premissa que S. Exa. tirou do acórdão proferido, no sentido de que não teria havido a autorização por qualquer agente, servidor público ou não, mas teria sido iniciativa dos veículos de comunicação.

E há outro dado que para mim afasta a glosa da Lei nº 9.504/97, qual seja, a falta de envolvimento de recursos públicos. Incumbia, evidentemente, para chegar-se a esse ato extremo da cassação do diploma de um candidato eleito, demonstrar, de forma robusta e inequívoca, o envolvimento de recursos públicos.

Acompanho o relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.565 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravantes: Paulo Roberto Della Guardia Scachetti e outro (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros) – Agravada: Coligação Competência, Determinação e Honestidade (Advs.: Dr. Arthur Luis Mendonça Rollo – OAB nº 153.769/SP – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Passando de imediato, ao julgamento do recurso especial, após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), dele conhecendo e lhe dando provimento, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, pediu vista o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, em sessão de 3.5.2005, iniciou-se o julgamento do agravo de instrumento que ora se examina, tendo esta Corte Superior, por unanimidade, dado provimento ao agravo de instrumento, passando, de imediato, ao exame do recurso especial (certidão de julgamento de fl. 265).

Examinando o recurso especial, proferi voto a fim de dar provimento a esse apelo e tornar insubsistente a cassação de diploma imposta aos recorrentes em sede de representação por infração do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, no que fui acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, tendo o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha pedido vista.

Em 12.5.2005, a recorrida Coligação Competência, Determinação e Honestidade interpôs petição, alegando que, tendo em vista a anulação da eleição realizada em outubro, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo aprovou a Res. nº 155/2004 e designou novo pleito, não ficando consignada a possibilidade de revogação dos novos resultados por causa ou ação judicial anterior.

Argumenta, inclusive, que o recorrente teria proposto medida cautelar objetivando obstar o novo pleito, não tendo conseguido êxito.

Afirma que, nessa nova eleição, concorreu um novo candidato, Sinésio Aparecido Beghini, que não teria disputado a eleição de outubro de 2004, logrando-se vencedor com mais de 60% dos votos, sendo proclamado eleito e diplomado em 21.3.2005, estando no pleno exercício do cargo desde 31.3.2005.

Assevera que, com essa nova eleição, o apelo que ora se examina teria perdido seu objeto, motivo por que não poderia ser conhecido por estar superado o estágio anterior e ocorrida a regular investidura do candidato vencedor da nova eleição realizada pela Justiça Eleitoral.

Aduz, ainda, que o candidato deveria ter sido chamado à lide para integrar a relação processual, na qualidade de litisconsorte necessário, já que o desfecho do recurso irá afetar diretamente a esfera jurídica de seus direitos, que seriam adquiridos e constituiriam ato jurídico perfeito.

Defende que o prosseguimento do julgamento irá redundar na prolação de acórdão manifestamente nulo, porque esse candidato não foi chamado a integrar o processo, devendo ser-lhe assegurados a ampla defesa e o contraditório.

Observo que, desde o dia 31.5.2005, o Ministro Cesar Asfor Rocha manifestou-se apto a proferir o voto-vista, conforme certidão de fl. 273.

Não obstante, inicialmente em face da insuficiência do *quorum* e posteriormente por minha ausência justificada, o julgamento não pôde ter prosseguimento.

Ademais, ressalto que, por despacho de fl. 274, o eminente Ministro Cesar Rocha determinou a remessa dos autos ao meu gabinete, em virtude da petição interposta pela recorrida.

Considerando que me manifestaria em Plenário por ocasião do prosseguimento do julgamento, restituí os autos ao Ministro Cesar Rocha.

Passo ao exame da referida petição.

Inicialmente, ressalto que ficou consignado no meu voto o fato de que já havia sido realizada a nova eleição no Município de Serra Negra/SP e quais seriam as consequências do provimento do recurso especial que ora se examina. Leio:

Observo que já se realizaram as novas eleições no Município de Serra Negra/SP e o prefeito já foi empossado em 31.3.2005.

Destaco esse fato ante a peculiaridade do princípio da celeridade do processo eleitoral, o qual tem como uma das notas distintivas o aspecto de os recursos, em regra, não terem efeito suspensivo, conforme disposto no art. 257 do Código Eleitoral. Dessa maneira, a renovação das eleições já realizadas está sujeita às vicissitudes do recurso pendente.

Sendo o meu voto pelo provimento do recurso especial, a renovação do pleito é destituída totalmente de efeitos, devendo ser realizada novamente a diplomação, e, via de consequência, a posse dos recorrentes.

Em que pese o inconformismo da coligação quanto à possibilidade de o candidato representado retornar ao cargo, tornando-se sem efeito os resultados da renovação da eleição, leio, a esse respeito, trecho da decisão do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na Medida Cautelar nº 1.585, de 30.12.2004:

“(…)

O processo eleitoral paga ao princípio da celeridade – que lhe é essencial – o preço da regra peremptória do art. 257 do código, segundo a qual ‘os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo’.

O dispositivo alcança, em princípio, o recurso especial.

Certo, a carência de efeito suspensivo dos recursos – quando tenham por objeto decisão que haja cancelado o registro ou a diplomação dos candidatos eleitos e incida, em consequência, o art. 224 do código –, acarreta os inconvenientes inevitáveis da renovação das eleições, cujos resultados poderão ser tornados sem efeito no futuro, caso provido o recurso pendente contra a anulação do pleito primitivo.

Realizadas, porém, as novas eleições, hão de se lhe dar as consequências devidas – a diplomação e a posse dos novos eleitos – malgrado sujeitas às vicissitudes do recurso pendente.

(…)”.

Portanto, a realização do novo pleito decorre da expressa previsão contida no art. 224 do Código Eleitoral, o que restou determinado pelo Tribunal *a quo* em face da regra de ausência de efeito suspensivo dos recursos eleitorais, prevista no art. 257 do Código Eleitoral.

A nova eleição realizada pela Justiça Eleitoral, com a conseqüente diplomação de outro candidato, não implica dizer que o recurso especial perdeu seu objeto.

Na realidade, os novos eleitos exercem os cargos em caráter provisório, sob a pendência do julgamento do processo que determinou a cassação do registro ou do diploma do representado. Caso a situação se reverta, há de se considerar válida a primeira votação ocorrida.

É certo que se originam eventuais transtornos, mas é de se considerar que a população tem direito, também, a ser dirigida por dirigentes legitimamente eleitos, daí a necessidade de se realizar outra eleição. Não obstante, caso o candidato cassado consiga êxito, é de lhe ser garantida a sua diplomação.

Não há assim que se falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito em face da nova eleição realizada.

Examino a alegação de impossibilidade de prosseguimento do feito, sem a participação do vencedor do novo pleito, Sinésio Aparecido Beghini.

Destaco que esse candidato citado não compareceu ao feito para requerer seu ingresso na relação processual, questão que está sendo aventada pela coligação recorrida.

De qualquer sorte, tenho que não procede a alegação de suposta nulidade do julgamento por não figurar no feito o prefeito que se encontra atualmente no cargo.

Pactuo do entendimento defendido pelo eminente Ministro Fernando Neves, manifestado no Ac. nº 21.223, Recurso Especial nº 21.223, de sua relatoria, de 10.6.2003:

“(…)

Em face da celeridade que norteia os procedimentos regidos pela Lei Eleitoral, tenho que não se pode admitir que ocorram intervenções de todos os que, de alguma forma, aleguem ter interesse na decisão, mesmo que indireto, o que poderia resultar na morosidade dos feitos em curso.

(…)”.

Na espécie, os candidatos que concorrem na renovação do pleito devem estar cientes de que os efeitos dessa eleição dependem do desfecho dessa representação, conforme já mencionado, mas não há a imprescindibilidade de que figurem no feito.

Não vislumbro caso de litisconsórcio necessário a que se refere o art. 47 do CPC, que se configura por imposição de lei ou em decorrência da natureza da relação jurídica.

Neste feito, a decisão proferida resolve lide que envolve a representante, Coligação Competência, Determinação e Honestidade, e os representados, Paulo

Roberto Della Guardia Scachetti e Sidney Ferrarezzo, candidatos a prefeito e vice-prefeito, que discute, portanto, a configuração ou não do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

Tenho que a situação jurídica do candidato eleito na nova eleição fica subordinada ao que decidido neste processo, podendo ele, caso demonstre interesse, atuar como terceiro prejudicado e figurar como assistente.

Observo que isso não ocorreu, vindo apenas a representante, tendo em vista o início do julgamento desse recurso e do provimento dele por três membros da Casa, suscitar a impossibilidade de se prosseguir no exame do especial, o que, a meu ver, não procede.

São estes os esclarecimentos que presto.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o ato do relator é singular? Digo isso porque tenho dúvidas quanto à matéria de fundo. Ela pede para ser admitida como assistente.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não. Ela pede para ser admitida como litisconsorte. Na realidade, ela pede para ser declarada sem objeto o recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Por quê?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Porque teria havido uma segunda eleição. Em razão da segunda eleição, estaria prejudicado o prosseguimento do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ainda pendente a anulação?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Litisconsorte, presidente, não é. Porque não há interesse anterior à anulação. Não surgiu no campo próprio atuação da coligação para agir nesse mesmo processo. O processo, inicialmente, não a envolveu. Ela passou interesse no que, no segundo escrutínio, foi eleito um candidato da coligação. Aí, a meu ver, ela tem interesse em assistir o recorrente no especial. Por que tem interesse? Porque, se conhecido e provido o especial, cairá a eleição do candidato da coligação. É interessante.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Não há dúvida. Mas, veja, isso é um segundo tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ela teve uma situação constituída com o segundo escrutínio, uma situação favorável. Esse segundo escrutínio poderá ser afastado do mundo jurídico no julgamento do especial.

Indaga-se: Ela não tem interesse em atuar como assistente, na vitória?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Tudo isso que está sob julgamento diz respeito à eleição anterior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sim. Mas, repercutindo numa situação já constituída, com o segundo escrutínio. Por isso que eu tenderia a reconhecer o interesse em atuar não como litisconsorte, mas como assistente simples.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Leio o primeiro pedido: “Seja analisada e decidida pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral, a questão relativa à perda do objeto do recurso especial, em virtude da realização de nova eleição”. Segundo pedido: “Seja analisada e decidida questão relativa à impossibilidade de prosseguimento do processo, sem a participação do vencedor do novo certame eleitoral, realizado por determinação da Justiça Eleitoral, sob pena de nulidade da decisão”.

Esses são os pedidos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Só?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Só.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não pede para ser admitida como assistente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não pede para ser admitida?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Como assistente não.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): É o que eu disse. Ela não pediu. Ela poderia até ser admitida como assistente, como terceiro interessado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): A questão de ordem diz respeito primeiro ao pedido pela perda do objeto do recurso especial. Segundo...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Nulidade da decisão, por não-chamamento do vencedor no segundo escrutínio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas, presidente, se não afastamos a qualidade de litisconsorte, não chegamos nem ao exame do que ela pede, quanto à perda do objeto.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, Paulo Roberto Della Guardia Scachetti e Sidney Antônio Ferraresso, candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, no Município de Serra Negra/SP, interpuseram recurso ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo em face da sentença que, acolhendo pedido formulado em representação eleitoral pela Coligação Competência, Determinação e Honestidade, cassou-lhes os diplomas e aplicou-lhes multa, com fundamento no art. 73, VI, *b*, c.c. os §§ 4º e 5º da Lei nº 9.504/97.

O Tribunal de origem negou provimento a esse recurso, tendo sido interposto recurso especial, cujo seguimento foi negado pelo presidente do TRE/SP, nos seguintes termos:

“(…) Nego seguimento ao recurso, ante a ausência de requisitos de admissibilidade. Com efeito, consoante anotou a decisão impugnada, ‘houve divulgação de propaganda institucional em período vedado, propaganda esta, contendo o brasão oficial do município, assinado pela Prefeitura Municipal de Serra Negra – Estância Hidromineral, no *layout*, no padrão oficial das propagandas institucionais da Prefeitura Municipal de Serra Negra/SP, e circunscrito com uma linha preta, o que impossibilita acolher a argumentação dos recorrentes de que seria de integral responsabilidade dos periódicos as respectivas publicações’, não havendo que se falar, portanto, na alegada ofensa ao dispositivo legal mencionado pelos recorrentes, nem tampouco em divergência jurisprudencial, eis que, na hipótese sob análise, não houve condenação com base em mera presunção”.

Na sessão de 3 de maio passado, foi julgado o agravo de instrumento em face dessa decisão. Este Tribunal, por unanimidade, conheceu do agravo, à consideração de que “o recurso especial interposto atacou o acórdão regional, uma vez que não é admissível a cassação de diploma por suposto cometimento do ilícito do art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, com fundamento em presunção”.

Passou-se, de imediato, ao julgamento do recurso especial, que foi conhecido e provido pelo ilustre Ministro Caputo Bastos, para “(…) tornar insubsistente a sanção

de cassação de diploma imposta aos recorrentes (...)", aduzindo que "(...) a renovação do pleito é destituída totalmente de efeitos, devendo ser realizada novamente a diplomação, e, via de consequência, a posse dos recorrentes."

Restou salientado no voto de S. Exa. que cabe ao autor da representação o ônus da prova tanto do ato de autorização quanto do custeio da publicidade pelo Erário.

Destacou, ainda, que "ao considerar também o voto vencido para delimitar o quadro fático posto nos autos, faço-o com lastro em precedente desta Corte".

Prosseguindo na análise, asseverou que

"O voto vencedor não apontou a existência de um ato administrativo autorizador da publicidade institucional. Limitou-se tão-somente a afirmar que, pelas circunstâncias do caso, seria impossível que a publicidade não tivesse sido autorizada pelo município.

No voto vencedor, descreveu-se uma série de circunstâncias que seriam supostamente indicativas da existência de autorização, mas, em nenhum momento, restou afirmada a existência de um ato de autorização da publicidade institucional.

A linha adotada pelo voto vencido foi no sentido oposto. Considerou que seria imprescindível, para restar caracterizada a infração eleitoral tipificada no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, a existência de ato autorizando a publicidade institucional. Transcrevo o seguinte trecho do voto vencido (fl. 171):

'(...)

No caso dos autos os recorrentes negaram ter autorizado a realização da propaganda, bem como que esta tenha sido paga pelos cofres públicos, como é imprescindível para o reconhecimento da existência de publicidade institucional (fls. 11-17).

Cuidando-se de matéria controvertida, cabia à coligação recorrida o ônus da prova do fato constitutivo do alegado direito como pressuposto para acolhimento da pretensão (art. 333, I, CPC). Entretanto, não apenas a recorrida deixou de se desincumbir desse ônus como também o contrário ficou demonstrado nos autos.

(...)'.

Do voto vencido, colhe-se que não restou provada a existência de ato administrativo autorizando a publicidade institucional, não tendo o autor se desincumbido do ônus de provar o fato constitutivo da sua pretensão. O ilustre juiz Décio Notarangeli foi além em seu voto, pois assentou que restava demonstrado nos autos que os agentes públicos não tinham sido responsáveis pela publicidade.

Assim sendo, do quadro fático delineado, concluo que a sanção de registro de candidatura, em razão de suposto cometimento de conduta vedada instituída no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, foi imputada com fundamento em presunção, na medida em que o ato de autorização da publicidade institucional não restou provado”.

Com relação ao custeio da publicidade pelo Erário, concluiu o relator:

“Verifico que, para justificar a existência de dispêndio de recursos públicos na publicidade institucional, supôs-se que os jornais teriam omitido uma informação de modo doloso. Amparar uma condenação de cassação de registro de candidatura com fundamento em uma suposição é tornar extremamente frágil a vontade popular sufragada nas urnas.”

(...)

“Desta forma, não tendo havido emprego de verbas públicas, fato que foi apenas presumido pelo Tribunal *a quo*, entendo que é insuficiente para a imputação do tipo e aplicação da sanção de cassação de diploma, com fundamento no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97.

Por essas razões, considero que, como a cominação da sanção de cassação de diploma dos recorrentes resultou de um juízo de presunção, não pode ela subsistir, sob pena de violação do preceito em comento.”

Acompanharam o relator os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio destacou que:

(...)

Na alínea *b* se diz sobre autorização. Mas partindo de quem? De quem, a um só tempo, é agente público, servidor público e candidato? Não há especificidade. Não há norma que implique a necessidade de se perquirir se se tem ou não a dupla qualificação, estando entre elas a de candidato ao próprio pleito. Mais do que isso, se formos ao parágrafo que versa a punição, as consequências do ato, verificaremos haver referência – aqui, sim – a candidato beneficiado, mas não a candidato autor do ato em si.

A autorização pode ter partido – e se não entendermos assim, a porta ficará aberta ao dribble – de um subordinado daquele que se haja lançado candidato à reeleição, agente público ou não, ficando o candidato sujeito à cassação do registro.

Mas o voto do relator repousa em premissa que S. Exa. tirou do acórdão proferido, no sentido de que não teria havido a autorização por qualquer agente, servidor público ou não, mas teria sido iniciativa dos veículos de comunicação.

E há outro dado que para mim afasta a glosa da Lei nº 9.504/97, qual seja, a falta de envolvimento de recursos públicos. Incumbia, evidentemente,

para chegar-se a esse ato extremo da cassação do diploma de um candidato eleito, demonstrar, de forma robusta e inequívoca, o envolvimento de recursos públicos.

Acompanho o relator.” (Grifei.)

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Registro, inicialmente, que não comungo do entendimento de que seja possível considerar o voto vencido em instância recursal. Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os fundamentos utilizados no *voto vencido* não se prestam à impugnação mediante recurso especial. (AgRgAg nº 193.978/ES, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 10.5.99, AgRgAg nº 439.863/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 15.3.2004.)

Quanto à ocorrência de propaganda institucional vedada, a teor do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, para fins de aplicação das sanções previstas nos §§ 4º e 5º, faço algumas considerações.

Este Tribunal Superior já assentou que, para configuração da propaganda institucional vedada (art. 73, VI, *b*), é necessário que seja ela autorizada por agente público e que haja aporte de recursos. Nesse sentido, transcrevo a ementa do acórdão do REspe nº 19.665/RJ, rel. Min. Fernando Neves, publicado no *DJ* de 9.8.2002:

“Propaganda eleitoral. Uso do brasão da Prefeitura. Multa. Art. 73, inciso VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Impossibilidade. Recurso conhecido e provido.

1. Para a imposição da multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, pelo exercício da conduta vedada no inciso VI, *b*, do mesmo artigo, é necessário que se trate de propaganda institucional, *autorizada por agente público e paga pelos cofres públicos*”. (Grifo nosso.)

No caso, tenho que não há como fazer incidir a vedação às sanções previstas no art. 73 da lei, uma vez que não se pode presumir a existência de ato de autorização para publicidade institucional, como deixou assentado o ilustre relator, ou o envolvimento de recursos públicos para tal fim, razão pela qual acompanho o voto de Sua Excelência.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.565 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravantes: Paulo Roberto Della Guardia Scachetti e outro (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros) – Agravada: Coligação Competência, Determinação e Honestidade (Advs.: Dr. Arthur Luis Mendonça Rollo – OAB nº 153.769/SP – e outros).

Decisão: Resolvendo questão de ordem suscitada pelo Ministro Caputo Bastos (relator), o Tribunal decidiu-a, por unanimidade, no sentido de indeferir os pedidos de perda de objeto e nulidade do julgamento, nos termos do seu voto. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 5.817*
Agravo de Instrumento nº 5.817
Marabá – PA

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Sebastião Miranda Filho.

Advogados: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior – OAB nº 5.670/PA – e outros.

Agravante: Italo Ipojuca.

Advogado: Dr. Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa – OAB nº 6.146-B/PA.

Agravada: Coligação Marabá muito Melhor (PSDB/PFL/PHS/PRP/PTN).

Advogados: Dra. Alexceia do Nascimento Ferreira – OAB nº 11.687/PA – e outros.

Agravado: Asdrúbal Mendes Bentes.

Advogados: Dr. Carlos Botelho da Costa – OAB nº 7.700/PA – e outra.

Representação. Candidato a prefeito. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Programa habitacional. Doação de lotes. Decisão regional. Condenação. Alegação. Julgamento *ultra petita*. Não-configuração. Cassação. Registro ou diploma. Alegação. Hipótese de inelegibilidade. Improcedência. Precedentes. Conduta vedada. Configuração. Necessidade. Comprovação. Elementos. Ilícito eleitoral.

1. A delimitação da demanda não ocorre em função da fundamentação jurídica dada pela parte na inicial, mas sim pelos fatos postos à apreciação do julgador, além do que compete a este a tarefa de subsunção desses fatos à norma.

*Vide o Acórdão nº 5.817, de 4.10.2005, publicado neste número.

2. Conforme já assentado por esse Tribunal, “os limites do pedido são demarcados pela *ratio petendi* substancial, segundo os fatos imputados à parte” (acórdãos nºs 3.066 e 3.363).

3. É pacífica a jurisprudência da Casa no sentido de que as sanções de cassação de registro de candidatura ou de diploma previstas em diversos dispositivos da Lei nº 9.504/97 (arts. 41-A, 73, 74, e 77) não implica inelegibilidade.

4. Em relação à condenação fundada no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 aplica-se a regra do art. 257 do Código Eleitoral, que estabelece que “os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo”, resultando, portanto, a imediata execução da decisão.

5. Averiguada a necessidade de implementação das providências administrativas para adoção de programa social, mostra-se óbvia a necessidade de rapidez por parte do administrador público, em face da natureza da situação e ponderando, ainda, o advento das restrições impostas pela Lei Eleitoral, com a proximidade do pleito, não se podendo, simplesmente, por meio dessa circunstância, se inferir o intento eleitoral do candidato.

6. Um candidato em campanha normalmente é instado a se manifestar sobre determinado programa que implementou ou pretende implementar, sendo assim permitido que se manifeste sobre ele, não podendo daí concluir-se o indevido uso promocional a que se refere o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

7. Com relação às condutas vedadas, é imprescindível que estejam provados todos os elementos descritos na hipótese de incidência do ilícito eleitoral para a imputação das severas sanções de cassação de registro ou de diploma.

8. Para a configuração da infração ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 faz-se necessária a efetiva distribuição de bens e serviços de caráter social.

Agravo de instrumento provido.

Recurso especial conhecido e provido.

Liminar deferida na medida cautelar por ora mantida.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao agravo, vencido o Ministro Marco Aurélio; passando ao julgamento do recurso especial, por maioria, conhecer e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Cesar Asfor Rocha, e manter a liminar deferida na Medida Cautelar nº 1.654, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 16 de agosto de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o Juízo da 23ª Zona Eleitoral do Estado do Pará julgou procedente investigação judicial proposta pela Coligação Marabá muito Melhor (fls. 5.750-5.771), por considerar configuradas as infrações aos arts. 41-A e 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, cassando o registro de candidatura de Sebastião Miranda Filho, candidato a prefeito e primeiro colocado nas eleições municipais de Marabá/PA, realizadas em outubro de 2004. Impôs, ainda, ao representado multa de dez mil Ufirs e sanção de inelegibilidade para as eleições que se realizarem nos três anos seguintes.

Sebastião Miranda Filho e o candidato a vice de sua chapa, Italo Ipojukan, interpuseram recurso contra essa decisão.

Por sua vez, Asdrúbal Mendes Bentes, segundo colocado no pleito, requereu seu ingresso na relação processual, na condição de assistente litisconsorcial, tendo o pedido sido deferido pela relatora no Tribunal *a quo* (fl. 5.887).

No julgamento do apelo, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Pará, por maioria, rejeitou preliminar de nulidade da sentença e conheceu do recurso. No mérito, a Corte de origem, também por maioria, vencidos a relatora juíza Rosileide Maria da Costa Cunha Filomeno e o juiz Cláudio Augusto Montalvão das Neves, deu parcial provimento ao apelo, para afastar a captação ilícita de votos, mantendo, contudo, a condenação no que se refere à conduta vedada no art. 73, IV, da Lei das Eleições. Eis a ementa do acórdão regional (fls. 5.874-5.875):

“Recurso eleitoral. Investigação judicial. Cassação de registro. Preliminar de nulidade. Sentença *ultra petita*. Ausência de provas de captação ilícita de votos. Programa social. Habitação. Distribuição gratuita de lotes. Uso promocional. Conduta vedada. Agente público. Desvio de finalidade. Art. 73, inciso IV, Lei nº 9.504/97. Provimento parcial ao recurso.

Não há julgamento *ultra petita* quando a condenação imposta pela sentença não ultrapassa os limites do pedido formulado, ainda que a norma legal aplicada seja diversa daquela invocada na peça vestibular.

O sistema processual pátrio adota a ‘teoria da substanciação’, pela qual a delimitação da demanda é dada não pela fundamentação jurídica exposta no corpo da ação, mas pelos fatos colocados sob apreciação.

A prova dos autos não aponta para a configuração de captação ilícita de votos na forma do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, merecendo ser afastada a condenação sob tal fundamento.

Não obstante, a circunstância de haver o candidato à reeleição deflagrado programa social de habitação para distribuição gratuita de 1.700 lotes à população em data próxima às eleições, fazendo referência pública expressa à efetivação das doações após a data do pleito, configura a conduta vedada pelo art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

A urgência nas primeiras fases do programa com o cadastramento de mais de 5.000 famílias, sem que se levasse a cabo a seleção dos beneficiários, denota o interesse de prolongar a expectativa positiva desta parcela do eleitorado até a data das eleições no intuito de angariar simpatias do total de universo de pessoas cadastradas.

A ausência de efetivação das doações não afasta a incidência do dispositivo em comento, uma vez configurada a manipulação exercida sobre os eleitores na expectativa de futura contemplação.

Desnecessária a comprovação de potencialidade do ato para influenciar no resultado das urnas, pois as condutas vedadas aos agentes públicos julgam-se objetivamente.

Recurso provido em parte”. (Grifo nosso.)

Houve três embargos de declaração contra essa decisão interpostos por Sebastião Miranda Filho, Italo Ipojuca e Asdrúbal Mendes Bentes.

Intimados, os respectivos embargados apresentaram manifestações a esses embargos.

Por sua vez, o Tribunal *a quo* conheceu desses declaratórios. À unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de Sebastião Miranda Filho e Asdrúbal Mendes Bentes, afastando a sanção de inelegibilidade do primeiro recorrente. Por maioria, manteve a execução imediata da sentença, no sentido de realizar novas eleições no município, com base nos arts. 224 e 175, § 3º, do Código Eleitoral. Ademais, rejeitou os embargos de Italo Ipojuca.

Eis a ementa desse acórdão (fls. 6.134 e 6.136):

“Embargos de declaração. Impossibilidade de reexame da causa. Princípio da imutabilidade. Caráter infringente ou modificativo. Excepcionalidade.

Os embargos de declaração possuem caráter de complementação ou adequação do julgado, não podendo ocorrer reexame da causa, por força do princípio da imutabilidade; excepcionalmente, dá-se o caráter infringente ou modificativo aos embargos, apenas quando imprescindível para solucionar a contradição ou suprir a omissão caracterizada.

– Primeiros embargos (Sebastião Miranda Filho):

Negativa de prestação jurisdicional. Preclusão temporal e lógica da questão. Preliminar de nulidade da sentença. Julgamento ultra petita. Teoria

da substanciação. Contrariedade entre a decisão de 1º grau e o acórdão. Omissão e contradição inexistentes. Pena de inelegibilidade. Exclusão da sanção. Cassação do registro de candidatura. Nulidade de mais da metade dos votos válidos. Efeitos da condenação. Execução imediata. Necessidade de integração do julgado. Realização de nova eleição. Art. 224 c.c. art. 175, § 3º, do CE. Provimento parcial dos embargos.

1. Incabível alegação de omissão e negativa de prestação jurisdicional, quando a parte não observa o prazo estipulado para manifestação quanto ao pedido de habilitação do assistente (preclusão temporal), e ainda, não tendo alegado nulidade na primeira oportunidade em que cabia falar nos autos, *ex vi* do art. 245 do Código de Processo Civil (preclusão lógica).

2. A delimitação da demanda é dada não pela fundamentação jurídica, mas sim pelos próprios fatos colocados sob a apreciação do Judiciário; ademais, a aplicação da lei aos enunciados empíricos provados está afeta ao processo de subsunção, matéria adstrita ao mérito da causa.

3. Apenas a contradição interna do julgado, existente nas proposições do próprio acórdão, é hipótese a ensejar embargos, e não a eventual contrariedade entre as decisões de primeiro e segundo grau, entre esta e precedentes de diversas cortes ou com a manifestação do Ministério Público Eleitoral.

4. Tendo sido reconhecido o ilícito descrito no art. 73, inciso IV da Lei nº 9.504/97, deve ser afastada a pena de inelegibilidade não cominada abstratamente.

5. Cassado o registro do candidato eleito, tem-se, como consequência lógica, a nulidade dos votos por ele recebidos, impondo-se o disposto no art. 224 do CE quando a nulidade atingir mais da metade dos votos válidos, com a necessidade de realização de nova eleição.

– *Segundos embargos* (Ítalo Pojucan):

Erro material. Inobservância do devido processo legal. Ausência de intimação para manifestação ao pedido de assistência. Preclusão lógica. Art. 183 c.c. 245 do CPC. Rediscussão de matéria fática. Impossibilidade. Contradição e omissão na apreciação do conjunto probatório utilizado pelo Tribunal. Impropriedade da via eleita.

Pedido de conversão do feito em diligência. Impossibilidade. Embargos rejeitados.

1. Fica convalidada eventual nulidade, quando a parte não a manifesta, na primeira oportunidade que tinha para falar nos autos, sujeitando-se a questão ao instituto da preclusão lógica.

2. Não se pode pretender, em sede de embargos, a rediscussão de matéria fática, muito menos substituir o julgador na valoração do contexto probatório.

3. Estando assentado no julgado os fatores relevantes que ensejaram a condenação dos recorrentes, a imputada omissão ou contradição na

apreciação do conjunto probatório, na visão única do embargante, somente pode ser deslindada na via revisional, jamais em sede de embargos, sob pena de o juízo embargado incidir em usurpação de competência jurisdicional afeita a instância superior.

4. Pedido de conversão do feito em diligência, quando da interposição de embargos, além de não se amoldar no permissivo legal definido no art. 560, parágrafo único, do CPC, é totalmente extemporâneo, uma vez que o recurso ordinário já foi julgado; ademais, ainda que vigore no processo eleitoral o princípio da verdade real, o juiz não pode subverter totalmente o regime de distribuição do ônus da prova, suprimindo falha somente passível de imputação à própria parte no tocante a prova de fato modificativo do direito do autor.

– *Terceiros embargos* (Asdrúbal Mendes Bentes):

Legitimidade do assistente para a interposição dos embargos. Omissão. Execução do julgado. Posse do segundo colocado ou convocação de nova eleição. Efeitos da condenação. Prescindibilidade do trânsito em julgado. Provimento parcial.

1. Considera-se o assistente parte legítima para a interposição dos embargos, tendo em vista tratar-se de via meramente integrativa.

2. As demais questões já foram devidamente esmiuçadas nos primeiros embargos.

3. A posse do presidente da Câmara Municipal deverá ser objeto de deliberação através da resolução administrativa a ser expedida por esta Corte.

(...)"

Sebastião Miranda Filho e Italo Ipojuca, primeiros colocados no pleito, bem como Asdrúbal Bentes Mendes, segundo colocado, interpuseram recursos especiais (fls. 6.186-6.209 e fls. 6.211-6.228), tendo sido negado seguimento pelo ilustre presidente do Tribunal *a quo* a esses apelos.

Originaram-se, então, os agravos de instrumento nºs 5.817, que ora se examina, e 5.822.

No seu recurso especial, do qual versa o presente agravo, os primeiros colocados alegam violação aos arts. 5º, LIV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, 275, I e II, do Código Eleitoral, 128 e 460 do Código de Processo Civil e à ampla defesa e ao devido processo legal, insculpidos no art. 5º, LV e LIV, da Constituição Federal.

Asseveram que

“23. Por não terem sido analisados a totalidade dos temas constantes dos embargos de declaração, o presente recurso deve ser admitido,

conhecido e provido *para anular o acórdão relativo aos embargos de declaração, determinando que a Corte Regional proceda à nova apreciação dos mesmos, com abordagem explícita a todos os temas veiculados nos embargos declaratórios*, como único meio de preservar o Direito Constitucional das partes a uma decisão devidamente fundamentada, sob pena de violação aos arts. 5º, LIV e 93, IX ambos da CF/88 e art. 275, I e II do Código Eleitoral” (fl. 6.194).

Argumentam que, no recurso eleitoral, argüiram a preliminar de nulidade da condenação no que se refere à conduta vedada, na medida em que a inicial da investigação judicial não havia ventilado ou descrito nenhum fato relativo ao art. 73, IV, da Lei das Eleições, articulando-se tão-somente o abuso de poder e a captação ilícita de sufrágio.

Acerca dessa questão, alegam que

“O voto condutor – divergindo da relatora originária – se apegou em fragmento da inicial para concluir pela existência de imputação envolvendo a conduta vedada. Ora, não basta o mero apego à fração retórica para se arrojar à presença física da acusação – considerando o efeito devastador consubstanciado no sacrifício à ampla defesa” (fl. 6.195).

Sustentam que o próprio juiz eleitoral teria reconhecido não suscitada a conduta vedada na inicial, embora afinal tendo decidido a esse respeito. Acrescenta que “(...) Em momento algum foi imputado ao recorrente, senão pela sentença, que o mesmo estaria fazendo uso promocional de distribuição de bens ou serviços de caráter social subvencionados pelo poder público” (fl. 6.198).

Invocam os acórdãos desta Corte nºs 4.659, rel. Min. Peçanha Martins, de 19.8.2004 e 3.066, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 4.4.2002.

Afirmam que a própria inicial conteria trecho que apontaria a inexistência de autorização legislativa para implementação do programa de distribuição de lotes e, dentro dessa perspectiva, deixaram de atribuir caráter público ao empreendimento, colocando-se as promessas apregoadas em regime falacioso.

Aduzem que, sem autorização legislativa, não haveria como se ventilar a conduta vedada, uma vez que ausente o requisito essencial consistente na subvenção do programa pelo poder público.

Defendem que

“O título judicial ao impor condenação sob a perspectiva da conduta vedada e *fora dos limites objetivos traçados na inicial*, vulnerou aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil e em via reflexa, agrediu (*sic*) o sistema constitucional, em especial, o devido processo legal e o direito a

ampla defesa e ao contraditório (CF/88, incisos LIV e LV do art. 5º), pois ao recorrente não foi assegurada oportunidade de oferecer manifestação e defesa eficiente quanto ao enquadramento utilizado, *exclusivamente*, pelo juízo eleitoral para impor a penalidade, circunstância que autoriza o provimento do apelo já em seu fundamento originário para excluir da condenação à punição relativa ao inciso IV art. 73 da Lei nº 9.504/97, na esteira da exuberante jurisprudência desse colendo TSE acima citada” (fls. 6.198-6.199).

Aduzem ofensa ao art. 23 da LC nº 64/90 e aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, previstos no art. 5º, LV e LIV, da Constituição Federal, em face da condenação por presunção.

Sustentam que o juízo eleitoral teria se fundado em “impressões pessoais” e em “provas pública e notória”, não constantes dos autos.

Alegam que o magistrado confundiu livre convencimento, a que se refere o art. 23 da LC nº 64/90, com convencimento íntimo.

Suscitam, ainda, violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, bem como dissenso jurisprudencial, em face da obrigatoriedade de comprovação da distribuição de bens e serviços no caso em exame.

Asseveram que

“(…) é incontroverso trata-se (*sic*) de um programa regular da administração municipal, iniciado em fevereiro de 2004, em decorrência das enchentes que assolaram a região entre o final de 2003 e o começo de 2004, desabrigando mais de cinco mil famílias. No curso desse programa houve o cadastramento de inúmeros pretendentes aos lotes e casas a serem distribuídos, *fato que até o momento ainda não ocorreu*” (fl. 6.204).

Argumentam que não há como se enquadrar o fato na hipótese legal em questão, por não ter havido distribuição de bens e serviços na espécie.

Ressaltam que não haveria nenhuma evidência de que, em alguma etapa do programa social, tenham sido feitas referências à campanha eleitoral.

Em sua defesa, citam o acórdão desta Corte nº 24.795.

Aduzem que “(…) Os espaços reservados para a propaganda eleitoral existem para que o candidato possa dizer o que já fez o que está fazendo e o que pretende fazer (…)” (fl. 6.205).

Afirmam que essa divulgação seria lícita e não poderia ser confundida com uso promocional de serviço público a favor de candidato.

Alegam que nunca se teria dito que a finalização do programa somente ocorreria no próximo mandato, circunstância que demonstraria que o projeto não teria sido condicionado ao resultado da eleição, além do que a preocupação do

candidato seria preservar a área, evitando invasões, o que se confirmaria pelo discurso realizado.

Contestam o entendimento de que o Ac.-TSE nº 20.353 se aplicaria à espécie, uma vez que esse precedente cuidaria de hipótese diversa, que se referia à falta de repasse de recursos conveniados e só restabelecidos às vésperas da campanha, demonstrando nítida intenção de proveito eleitoral.

Acrescentam que “(...) a sentença registra a licitude do projeto, destaca que não houve publicidade institucional do programa habitacional e questiona apenas o momento em que realizado que, como é evidente, não foi escolhido pelo recorrente” (fl. 6.207).

Alegam que o Ac.-TSE nº 21.320 (caso Flamarion Portela) também não se amoldaria à hipótese dos autos. Nesse julgado teria ocorrido forte concentração de atividades estatais entre o primeiro e o segundo turno das eleições, com divulgação delas, inclusive, no horário eleitoral gratuito.

Por fim, sustentam a inconstitucionalidade da imediata execução da decisão, apontando-se como violado o art. 14, § 10, da Constituição Federal e o art. 15 da LC nº 64/90.

Afirmam que a

“(...) decisão do STF ao julgar a medida cautelar (MC nº 509) intentada pelo senador do Estado do Amapá, João Alberto Rodrigues Capiberibe, tendo a Suprema Corte, pela maioria de 6 (seis) votos contra 4 (quatro), assentado a duvidosa constitucionalidade da imediata execução da sentença condenatória daquele diplomado eleito, tendo em mira o estabelecido no § 10 do art. 14 da CF/88 e art. 15 da LC nº 64/90, aspecto que deverá ser apreciado no presente recurso especial eleitoral, tendo em mira o princípio constitucional da isonomia (CF, inciso I, art. 5º)” (fl. 6.208).

No agravo de instrumento, defendem devidamente configurada a violação a dispositivos legais e constitucionais, bem como dissenso jurisprudencial, requerendo o processamento do recurso especial.

A Coligação Marabá muito Melhor e Asdrúbal Mendes Bentes apresentaram contra-razões às fls. 6.246-6.258 e 6.273-6.287.

A ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento (fl. 6.293-6.304).

Em 5.5.2005, Sebastião Miranda Filho propôs neste Tribunal Superior a Medida Cautelar nº 1.654, postulando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial por ele interposto e a suspensão da renovação das eleições no Município de Marabá/PA, designadas para 22.5.2005.

Em 6.5.2005, deferi, em parte, a liminar postulada a fim de conceder o pretendido efeito suspensivo e suspender o novo pleito até o julgamento do agravo de instrumento.

Em 11.5.2005, Asdrúbal Mendes Bentes, segundo colocado, propôs nesta Corte a Reclamação nº 376, noticiando que o Tribunal de origem teria descumprido a referida decisão liminar, determinando o retorno de Sebastião Miranda Filho, requerente da MC nº 1.654, ao exercício do cargo de prefeito.

Deferi a liminar postulada, assim decidindo (fl. 58 da Rcl nº 376):

“(…)

Por essas razões, reconhecendo o descumprimento do que decidido na MC nº 1.654, defiro a liminar requerida nesta reclamação, a fim de suspender a decisão do egrégio TRE/PA que determinou a posse do Sr. Sebastião Miranda Filho no cargo de prefeito de Marabá/PA.

Determino, ainda, que permaneça no exercício do cargo o presidente da Câmara Municipal de Marabá/PA, devendo-se aguardar o julgamento do agravo de instrumento interposto por Sebastião Miranda Filho, mantido, no mais, a sustação da renovação do pleito, conforme já assentado.

(…)”.

Determinei o apensamento ao agravo de instrumento da reclamação em 10.5.2005 e o da medida cautelar em 14.6.2005.

É o relatório.

VOTO (AGRAVO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, conheço do agravo e, dada a relevância da matéria versada nestes autos, em especial no que diz respeito à configuração da conduta vedada a que se refere o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, dou provimento a esse apelo. Estando os autos suficientemente instruídos, passo, desde logo, ao exame do recurso especial, nos termos do art. 36, § 4º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

VOTO (AGRAVO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênia ao relator para desprover o agravo. E o faço tendo em conta a premissa do acórdão prolatado pela Corte de origem e a impossibilidade de, contrariando o crivo de admissibilidade, ter o especial como assentado no permissivo que lhe é próprio, presente, quer a discrepância jurisprudencial, quer a violência à lei.

Considerem-se os parâmetros do caso. Candidato à reeleição deflagrou programa social de habitação para a distribuição gratuita de 1 mil e 700 lotes à população em data próxima às eleições, fazendo referência expressa à efetivação das doações após a data do pleito, ou seja, prometeu-se durante a campanha

eleitoral, em período crítico ligado às eleições, doação de lotes e se sinalizou que a entrega seria feita após o pleito.

Ora, tendo em conta essa premissa, a meu ver, inafastável, não tenho como concluir que a Corte de origem claudicou e inobservou quer a jurisprudência, quer dispositivo de lei.

Peço vênica para desprover o agravo.

VOTO (AGRAVO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Com a devida vênica, dou provimento ao agravo.

VOTO (RECURSO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, examino, inicialmente, as preliminares suscitadas pelos recorrentes.

Argúi-se a negativa de prestação jurisdicional, porque o Tribunal Regional Eleitoral não teria apreciado todos os temas constantes dos embargos de declaração.

Analisando o teor do acórdão de fls. 6.134-6.181, que apreciou os três embargos de declaração, não vislumbro deficiência de fundamentação nessa decisão, sendo certo que os embargantes formulam essa alegação, sem explicitar qual teria sido afinal a tese que não fora enfrentada pelo Tribunal *a quo*.

Com relação ao argüido julgamento *ultra petita*, a decisão regional assentou que “Bem se vê que o embargante pretende, sob o fundamento inverídico da existência de contradição, rediscutir matéria já apreciada e afastada pela Corte no sentido de rejeitar a alegação de sentença *ultra petita*” (fl. 6.163).

Lembro o que asseverou o Ministro Luiz Carlos Madeira, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 4.695, de 2.9.2004: “Os embargos declaratórios não se prestam para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão a ser suprida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão”.

Rejeito as pretendidas violações aos arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, bem como ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral.

Os recorrentes também afirmam que teria havido condenação *ultra petita*, porque a inicial da investigação não teria ventilado o fato relativo à infração do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

Em seu voto vencido, a juíza relatora no Tribunal *a quo* menciona o acórdão desta Corte nº 4.659, rel. Min. Peçanha Martins, e o art. 460 do CPC, assim se pronunciando (fl. 5.890):

“Analisando exaustivamente a matéria sob o ângulo do acórdão e do artigo ao norte citado, concluo que o caso não é de nulidade da sentença,

mas tão-somente, de decotar da decisão de 1º grau, as sanções impostas aos recorrentes pela prática de conduta vedada esculpida no art. 73 da Lei nº 9.504/97, que não foi pedido na exordial, mantendo-se apenas a parte da sentença hostilizada que versa sobre a infringência do art. 41-A da mesma lei. (...)”.

A ilustre juíza federal Hind Ghassan Kayath, que proferiu o voto vencedor, divergiu da relatora por entender cabível a apuração da conduta vedada em tela. Destaco o seguinte trecho de seu voto:

“(…)”

No caso em comento, o suporte fático da demanda exposto no bojo da peça vestibular (ou a situação de fato definitiva) pode ser resumido na existência de ‘(...) prática abusiva dos representados que utilizam o poder de autoridade inerente ao cargo de chefe do Poder Executivo Municipal, para oferecer ou prometer a doação de 2.000 (dois) mil lotes urbanos, integrantes de suposto Programa de Habitação Popular, criado às vésperas das eleições, com a finalidade de desequilibrar o certame eleitoral (...)’ (fl. 3).

Ora, não é preciso grande esforço interpretativo para se verificar que os fatos em questão versam sobre programa de cunho social do poder público municipal (doação gratuita de lotes), circunstância que implica na análise do mérito sob o prisma da conduta descrita no inciso IV, art. 73, da Lei nº 9.504/97, o qual trata da utilização promocional de bens ou serviços sociais custeados ou subvencionados pelo poder público. (...)”

Explicitando melhor, se a ‘situação de facto em bruto’ apresentada pedia a condenação pela conduta do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, nada obsta que o magistrado, após afastar as ‘ocorrências singulares e circunstâncias irrelevantes’ chegue à ‘situação de fato definitiva’, concluindo que a capitulação inicial e provisória dada pela parte acionante encontra-se equivocada, demandando os fatos sob controvérsia a aplicação de norma mais eficiente à promoção dos efeitos jurídicos postulados.

“(…)”.

E acrescenta (fl. 5.903):

“(…) não pode haver julgamento *ultra petita* pois as conseqüências jurídicas da condenação com fulcro em um, ou ambos os dispositivos invocados na sentença, permanecem os mesmos, não havendo extrapolação dos efeitos perseguidos pela representação em seus termos originais. Para que tal ocorresse, seria necessário que da capitulação dos fatos na forma do art. 73, IV, decorresse efeito jurídico diverso do postulado originalmente, caracterizando aí a prestação jurisdicional para além do requerido. Todavia,

tal que não ocorreu, permanecendo os resultados do processo nos limites do pedido, qual seja, a cassação do registro de candidatura.
(...)”.

Tenho que deve prevalecer o entendimento contido no voto vencedor.

Observo que o art. 96 da Lei nº 9.504/97, que trata do rito das representações, prevê, em seu § 1º, que “As reclamações e representações devem relatar fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias”.

De igual modo, o art. 22 da Lei de Inelegibilidades, em seu *caput*, também estabelece que a representação deve relatar fatos e indicar provas, indícios e circunstâncias atinentes ao abuso do poder econômico ou de autoridade ou a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social.

Aliás, convém lembrar alguns precedentes da Casa acerca do tema:

“Agravos regimental no agravo de instrumento. Interposição de ação de investigação judicial. Fatos imputados à parte e fundamentação com base no art. 73, I e III, da Lei nº 9.504/97. Limite do pedido. *Ratio petendi* substancial.

1. Os limites do pedido são demarcados pela ratio petendi substancial, segundo os fatos imputados à parte.

(...)

Agravos regimental improvido” (grifo nosso). (Ac. nº 3.363, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 3.363, rel. Min. Carlos Velloso, de 10.6.2003.)

“Agravos de instrumento. Recurso especial. Investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e de autoridade. Agravo a que se dá provimento para imediato julgamento do especial.

(...)

II – Os limites do pedido são demarcados pela ratio petendi substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça. Alegação de julgamento extra petita rejeitada.

(...)” (Grifo nosso.) (Ac. nº 3.066, Agravo de Instrumento nº 3.066, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 4.4.2002.)

Com relação ao precedente desta Corte invocado no voto vencido (Agravo de Instrumento nº 4.659, rel. Min. Peçanha Martins), afirmo que o reconhecimento de que a decisão foi proferida *ultra petita* ocorreu porque essa decisão extrapolou o pedido formulado na inicial.

Tratou-se de ação de impugnação de mandato eletivo, em que se requereu a cassação do mandato, a declaração de inelegibilidade e a diplomação do quarto

impugnante e de seu vice, tendo o Tribunal Regional Eleitoral determinado a cassação do diploma e a realização de nova eleição, com base nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/97 e 224 do Código Eleitoral.

Por essas razões, rejeito as violações aos arts. 128 e 460 do CPC e a violação à ampla defesa e ao devido processo legal, previstos no art. 5º, LV e LIV, da Carta Magna.

Os recorrentes sustentam, ainda, que a condenação teria se fundado em “fatos extra-autos” e “impressões pessoais” (fl. 6.199). Afirma-se no recurso (fl. 6.199):

“(…)

A transcrição da sentença (item 30 acima) deixa nítido e incontroverso que o juízo eleitoral utilizou a faculdade prevista no art. 23 da LC nº 64/90 para motivar a condenação em *provas inexistentes no processo*, tais como: 1. Aprovação da lei autorizando a implantação do programa habitacional ‘a toque de caixa’ no parlamento municipal e 2. Divulgação do programa habitacional no horário eleitoral gratuito do recorrente.

(…)”.

Penso que não há que se falar que o Tribunal Regional Eleitoral decidiu com base em presunção.

Destaco que tanto o voto vencedor (fl. 5.907) como o voto vencido (fl. 5.894) reconhecem a existência da Lei nº 17.147 da Prefeitura de Marabá/PA, aprovada em data de 30.6.2004, autorizando o direito de uso de 150 casas e determinando o cadastramento para os fins de ocupação dos imóveis, bem como que houve a menção ao programa habitacional em comício do candidato a prefeito, fatos cuja existência não é negada pelos recorrentes.

A esse respeito, acolho a manifestação do Ministério Público Eleitoral (fl. 6.301):

“(…)

18. Igualmente sem razão a impugnação às provas utilizadas pelo acórdão recorrido para comprovação da conduta imputada. Os agravantes alegam que foram utilizados fatos extra-autos para comprovação do ilícito, mas referem-se à lei municipal que instituiu o programa habitacional e ao programa partidário de sua agremiação, elementos de direito e circunstanciais à matéria de prova, respectivamente, o que faz parecer tratar-se de argumentação inconsistente, sem qualquer sustentação.

19. Ademais, como reconheceu o recurso não admitido, o uso de elementos públicos e notórios é autorizado pelo art. 23 da Lei Complementar nº 64/90, cujo teor é o seguinte:

‘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.’

(...)”.

Afasto, portanto, as violações ao art. 23 da LC nº 64/90 e aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, da CF).

Refutadas essas questões preliminares, examino a suscitada inconstitucionalidade da imediata execução da decisão, apontando-se como violados o art. 14, § 10, da Constituição Federal e o art. 15 da LC nº 64/90.

Sobre isso, a PGE afirmou que

“a alegação de duvidosa constitucionalidade da imediata execução da sentença condenatória daquele diplomado eleito – invocando-se equivocadamente o art. 14, § 10, da Constituição Federal, quando o tema tratado na mencionada medida cautelar diz respeito ao art. 14, § 9º, do texto constitucional – não foi examinada pelo aresto recorrido, não tendo sido referida em único momento sequer, nem ao menos aventada nos embargos declaratórios, carecendo, assim, do indispensável prequestionamento” (fl. 6.303).

No entanto, conforme se depreende dos embargos opostos por Sebastião Miranda Filho, esse tema restou por ele ventilado (fl. 6.034), estando, portanto, prequestionado. Nesse sentido, pronunciou-se o Ministro Sepúlveda Pertence no Ac. nº 20.988, de sua relatoria, de 26.10.2002: “Considera-se prequestionada a matéria quando a questão vier a ser suscitada por meio de embargos declaratórios, ainda que se mantenha inerte o Tribunal (Súmula-STF nº 356)”.

Passo a enfrentar tal alegação.

O inconformismo dos recorrentes cinge-se à determinação de imediata execução da decisão que julgou procedente a representação por infração do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, cassando-lhe o registro de candidatura, o que impediu a sua diplomação.

Os recorrentes invocam a decisão do STF na Medida Cautelar nº 509-4 (caso Capiberibe), rel. Min. Eros Grau, em que se teria discutido a constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

É certo que essa questão retornou a debate na Justiça Eleitoral, em virtude do voto proferido pelo Ministro Eros Grau, no julgamento dessa ação cautelar, em que o STF referendou, por maioria, a liminar postulada nesse feito.

Não obstante, com relação à constitucionalidade do referido art. 41-A, bem asseverou o Ministro Pertence, na decisão monocrática por ele proferida na Medida

Cautelar nº 3.295, ajuizada neste Tribunal: “(...) a dúvida aventada a respeito pelo em. Ministro Eros Grau substantivou mero obter *dictum*, com o qual não se comprometeu o Plenário”.

Importante destacar que, no julgamento da Ação Cautelar nº 509-4, disse o eminente Ministro Carlos Velloso:

“(...)

Também gostaria de esclarecer, com a devida licença do eminente relator, que não se trata, aqui, de inelegibilidade da Lei Complementar nº 64/90. Tem-se, no caso, ofensa ao art. 41-A, Lei nº 9.504/97.

Os que militam no Tribunal Superior Eleitoral sabem que nada tem a ver, com o caso, a Lei Complementar nº 64, que cuida de inelegibilidades. As inelegibilidades estão, primeiro, na Constituição, no art. 14. Mas a Constituição facultou ao legislador ordinário, mediante lei complementar, observadas as condições postas no § 9º do citado art. 14, estabelecer novas inelegibilidades. E foi o que aconteceu com a Lei Complementar nº 64.

No caso, entretanto, cuida-se da disposição inscrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, acrescentado pela Lei nº 9.840/99, que não cuida de inelegibilidade. Isto, no âmbito dos que militam no Tribunal Superior Eleitoral, está por demais esclarecido.

O art. 41-A, da Lei nº 9.504/97, acrescentado pela Lei nº 9.840/99, cuida de cassação do registro e do diploma, sem impor inelegibilidade. Trata-se de lei moralizadora dos prélios eleitorais, de iniciativa popular, que teve a participação da CNBB e da OAB, dentre outras entidades de respeito.

O art. 15, várias vezes mencionado pelo eminente ministro relator, da Lei Complementar nº 64, que aduz 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’, não tem aplicação, no caso. No caso, tem aplicação o art. 257 do Código Eleitoral, a estabelecer que ‘os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo’.

‘Parágrafo único. A execução de qualquer acórdão será feita imediatamente, através de comunicação por ofício, telegrama, ou, em casos especiais, a critério do presidente do Tribunal, através de cópia do acórdão.’

(...)”.

Ademais, a eminente Ministra Ellen Gracie também destacou que

“(...) o eminente relator desta ação cautelar põe em dúvida a constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Embora respeitável o

ponto de vista de S. Exa., me parece prematura a utilização monocrática e precária desta tese como *fumus boni iuris* a fundamentar a concessão de medida cautelar de tal ordem, principalmente levando-se em consideração a inexistência de qualquer manifestação colegiada definitiva deste Supremo Tribunal sobre o assunto na direção apontada, prevalecendo, assim, a presunção de constitucionalidade ínsita a todas as normas, que ensejou, ademais, por parte da Justiça Eleitoral, a condenação, pelo mesmo dispositivo, de outros tantos detentores de mandatos eletivos.
(...)”.

Acrescento que é pacífica a jurisprudência da Casa no sentido de que as sanções de cassação de registro de candidatura ou de diploma, previstas em diversos dispositivos da Lei nº 9.504/97 (arts. 41-A, 73, 74, e 77), não implica inelegibilidade.

In casu, a condenação funda-se no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, sendo aplicável a regra do art. 257 do Código Eleitoral, que estabelece que “Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo”, resultando, portanto, a imediata execução da decisão.

Passo ao exame da ofensa ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 e do dissenso jurisprudencial, ligados propriamente ao mérito da representação.

O fato que fundou a ação consiste no apontado uso de programa habitacional para construção de 150 casas e distribuição de lotes para fins de promoção da candidatura à reeleição de Sebastião Miranda Filho.

Leio o teor do art. 73, IV, da Lei das Eleições:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

IV – *fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público*” (grifo nosso).

Extraio, ainda, os seguintes trechos do voto vencido da juíza relatora no regional (fls. 5.892-5.896):

“(...)

Das testemunhas ouvidas em juízo

As testemunhas ouvidas em juízo, Deldina Lopes Pinheiro, Marlene Simpício da Silva e Irenalva da Silva Resplandes, porque de suas fichas cadastrais continham o número do título de eleitor, longe de acusarem o recorrente, o inocentam, senão vejamos:

A primeira testemunha da defesa, Deldina Lopes Pinheiro, informou que soube da doação dos lotes por sua mãe. Que o cadastro era feito no Jardim União. Que fez seu cadastro em agosto. *Que não foi pedido o seu título de eleitor*. Que não recebeu os lotes. Que a entrega dos terrenos seria feito após a análise social dos cadastros e depois de realizado sorteio. Que no local do cadastro não havia propaganda de nenhum candidato e nem a presença de qualquer dos candidatos. Que não lhe foi perguntado em que votaria.

A segunda testemunha da defesa, Marlene Simplicio da Silva, afirmou que seu pai foi quem fez o cadastro, porque a testemunha não pode comparecer pessoalmente. Que seu pai lhe informou que havia necessidade da apresentação do título de eleitor. Que não lembra a data do cadastro. Que não recebeu o lote e nem sabe porque não recebeu. Que não foi dito que somente receberia o lote se o candidato Tião Miranda ganhasse. Que não participou de nenhum comício de Tião Miranda e não sabe quem fazia os cadastros. Que seu pai lhe disse que somente receberia o lote se Sebastião Miranda ganhasse a eleição. Que não lhe foi dito que caso o candidato Sebastião Miranda perdesse, iria derrubar os barracos e que ficariam morando ‘que nem sapo na lagoa’. *Que o número do título de eleitor não lhe foi pedido*. Que a entrega dos terrenos somente seria efetivada após a análise social dos cadastros e a realização de sorteio. Que não lhe foi perguntado em quem votaria.

A terceira testemunha da defesa, Irenalva da Silva Resplandes, disse que ficou sabendo sobre a doação através de sua sogra, que foi ao local de cadastramento em agosto. Mas, a testemunha afirma que não foi ao local de cadastramento. Que lhe foi pedido apenas identidade e CPF. Que lhe foi dito que a doação de lotes não tinha nada a ver com campanha política. Que informou que tinha casa própria. Desta forma, a funcionária lhe disse que não receberia o lote. Que não participou de nenhum comício de Tião Miranda. Que participou somente do comício de Elza Miranda e Asdrúbal. Que não sabe se Tião Miranda fez reunião no local do cadastro. E que não sabia quando seria feita a entrega dos lotes.

Do programa aqui e agora, contido na fita VHS:

Quanto ao programa *Aqui e Agora* Marabá, conduzido pelo radialista Milton Farias, da Televisão Eldorado, afiliada do SBT naquele município, não foi veiculada a imagem de nenhum dos recorrentes, seus prepostos ou funcionários do poder público no local do cadastramento de lotes e além do mais, o radialista é filiado ao partido político da recorrida, o que em tese, lhe retira a presumida isenção, além de que, face a imersão do juízo *a quo* no meio social, foi desprezada como meio de prova a vista de pública e notória ligação entre a recorrida Elza Miranda e o programa acima e seu apresentador, pelo que também descarto como prova idônea.

Do programa habitacional e do cadastramento dos lotes.

Com efeito, o programa habitacional para construção de 150 casas e distribuição de lotes, teve início, ainda durante a situação de emergência decretada pela Prefeitura de Marabá, em 10.2.2004. Posteriormente, foi enviado ofício ao Comitê Gestor de Ações Federais no Estado, em 16.2.2004, explicando as razões da decretação de emergência. Em 14.4.2004, foi enviado ofício de nº 267/2004 ao Ministério das Cidades, solicitando recursos para construção de 350 moradias para os desabrigados e carentes, na área denominada Chácara Monte Dourado. Em 15.5.2004, foi promulgado decreto municipal de nº 277, desapropriando a citada área, com laudo técnico de avaliação. Em seguida, em 15.6.2004, foi assinado termo de acordo entre o poder público de Marabá e os proprietários da área, e lavrada escritura pública em 21.6.2004, finalizando com a Lei nº 17.147 da Prefeitura de Marabá, datada de 30.6.2004, autorizando o direito de uso de 150 casas, e determinando o cadastramento para os fins de ocupação dos imóveis o convênio com a União Federal (CEF) foi feito em 24.5.2004.

Em uma cidade como Marabá, que é de conhecimento nacional que todos os anos sofre com as enchentes dos rios que a margeiam e que centenas de família ficam desabrigadas, longe de sofrer reproche, foi salutar a celeridade do programa empreendido pela Prefeitura, caso contrário, ou seja, parar esta atividade, indispensável ao normal andamento das relações sociais e bem estar dos menos favorecidos, em razão do pleito eleitoral, no mínimo seria colocar a administração pública em estado de letargia, postergando todas as ações administrativas para depois das eleições.

(...)

De fato, para quem ia ou vai distribuir 150 casas e 2.000 lotes, cadastrar 5.450 não é muito. Principalmente num local onde o nível de pobreza é grande e acrescido pela emigração maciça de estados vizinhos, seria de supor que o número de cadastrados fosse até maior e isso não configura captação de votos e nem a conduta vedada prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

Do discurso do candidato.

Em que pese o espírito egocêntrico do recorrente, quando em seu discurso usa em profusão a primeira pessoa do singular – eu –, nada se extrai que nos remeta a infringência de qualquer dos dois artigos aos quais se viu incurso pela severidade do juízo de 1ª grau. Neste ponto, cerro fileira com um trecho do brilhante parecer do douto procurador regional eleitoral, que assim asseverou:

‘Em nenhum momento está sendo cogitada a compra de voto. De há muito está assentado na jurisprudência pátria que essas promessas de campanha não configuram infração.’

‘Benefício. Órgão público. Promessa de continuidade. Art. 41-A da Lei no 9.504/97. Não-aplicação. Não configura conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, promessa de campanha no sentido de manter programa municipal de benefício’ (AI nº 2.790, rel. Min. Fernando Neves).

No que se refere ao uso promocional de distribuição de bem público ou serviço de caráter social (art. 73, IV, da Lei das Eleições), a própria jurisprudência acima impede que tenha havido a sua configuração. É que para ocorrência dessa conduta vedada seria necessária a distribuição gratuita de bens ou serviços, não apenas a promessa de distribuição. E a mesma sentença reconhece que não houve a distribuição de nenhum lote. Portanto, inaplicável o art. 73, IV, da Lei das Eleições ao caso em estudo.

1. Como bem admite a recorrida, não houve propaganda institucional do loteamento e nem de distribuição de casas populares.

2. Não houve distribuição de lotes e nem de casas;

3. Não foi exigida a apresentação do título de eleitor de nenhum cadastrado, o que configuraria a captação de votos, entendendo eu que, os que os forneceram para inclusão nas fichas cadastrais, se aplica a ausência de porte de outro documento de identidade, fato tão corriqueiro em pessoas humildes e de pouco esclarecimento e *confessado em depoimento*.

Então, ficou evidente que afora as promessas de campanha, tão comumente usadas pelos candidatos em seus discursos, de há muito está pacificado na jurisprudência pátria que não configuram ilícito eleitoral.

(...)”.

Leio, ainda, as seguintes passagens do voto vencedor que prevaleceu no Tribunal Regional Eleitoral (fls. 5.906-5.912):

“(…)”

Com efeito, a utilização da promessa de doação de lotes para fins de promoção de cunho eleitoral encontra-se devidamente caracterizada por diversas circunstâncias.

Primeiramente, é interessante registrar que o programa em questão só começou a ser devidamente operacionalizado já em maio de 2004, com a edição do Decreto Municipal nº 277 que desapropriou a área destinada ao assentamento das famílias. Seguindo-se a isso, efetuou-se laudo técnico de avaliação do imóvel, datado de 24 de maio, bem como a firmação de acordo de desapropriação amigável em 15.6.2004, seguindo-se a escritura respectiva datada de 21 de junho, devidamente transcrita em cartório. Por fim, sancionou-se a Lei nº 17.174 em 30.6.2004 que autorizou o direito de uso

de 150 casas e deu-se início ao cadastramento das famílias já no início de julho de 2004, conforme se verifica das fichas datadas deste período às fls. 158 e 159 dos autos. Em suma, em um período de aproximado (*sic*) de 45 dias deflagrou-se o projeto em questão, chegando-se à fase de cadastramento das famílias que, ao que se observa das fichas juntadas aos autos, não se prolongou além da primeira quinzena do mês de agosto, haja vista que poucas são as datas de cadastramento que excedem tal período.

Observe-se que a maior parte do cadastramento já ocorreu dentro do período de campanha eleitoral, chegando-se à cifra de mais de 5.435 famílias (número reconhecido pela defesa às fls. 51) como candidatas a um dos 1.700 lotes e 150 casas a serem distribuídos pela Prefeitura. *Tal cadastramento, ao que parece, muito embora não tenha sido objeto de propaganda institucional à época dos fatos narrados na exordial*, foi amplamente divulgado, causando alvoroço na população local que acorreu aos postos de cadastramento na esperança de ser contemplada com o benefício. Tais fatos podem ser confirmados pelas fitas de vídeo acostadas aos autos, cuja autenticidade sequer foi objeto de questionamento e foram exibidas por ocasião deste julgamento a pedido dos ora recorrentes.

O que se apreende das circunstâncias acima elencadas, é que o projeto em questão foi objeto de celeridade incomum na esfera pública, uma vez que em aproximadamente 45 dias foi possível efetuar todos os trâmites, inclusive com a transferência de propriedade do imóvel e aprovação da lei municipal competente.

Ora, tal celeridade, bem como seu início em período próximo às eleições, denotam a existência de certa urgência no implemento de ações concretas voltadas à divulgação do programa junto à população (antes até da aprovação de lei autorizadora), o que evidencia que a atividade em questão não se constitui em mero prosseguimento normal de projeto que já vinha sendo desenvolvido dentro de um plano de governo.

Ressalte-se, que não consta dos autos qualquer elemento de prova apto a comprovar a iminente invasão à área em questão, o que respaldaria a tese sustentada pela defesa no sentido de legitimar o discurso do candidato.

Já no que toca às cheias recorrentes que causam o desabrigo de centenas de famílias, a simples leitura das fichas colacionadas ao feito demonstra que o cadastro não foi direcionado exclusivamente às famílias residentes em áreas de risco, alcançando pessoas domiciliadas nos mais diversos bairros: Jardim União, Independência, Laranjeiras, Liberdade, Belo Horizonte, Novo Planalto, Nova Marabá, Cidade Nova, Santa Rosa, Conjunto Itacaiúnas, Jardim Vitória, Vale Itacaiúnas, Amapá, São Felix II, Centro Velho, Marabá, etc.

Ora, tal cadastramento, que não se voltou às famílias residentes nas áreas de risco, ao contrário do sustentado pela testemunha arrolada pela

defesa às fls. 5.614-5.615, enfraquece a tese de que a urgência seria decorrente das enchentes anuais. Se assim, fosse, a ação estaria concentrada nas áreas de risco, ali se efetuando o cadastro e o levantamento dos moradores sujeitos às enchentes, o que não ocorreu. Observe-se que pelos dados constantes nas fichas cadastrais não se pode identificar os candidatos a lote moradores em áreas de enchente, pois a ênfase das informações reside no perfil sócio-econômico dos cadastrados, não em seu local de moradia.

De outra parte, merece destaque que após o cadastramento das 5.435 famílias, (...) não se tem notícia nos autos de que haja ocorrido a seleção efetiva daqueles que seria (*sic*) contemplados pelo programa. Chama a atenção, neste ponto, o fato de que pelo cronograma do Projeto de Trabalho Técnico e Social (fl. 135), a seleção das famílias beneficiadas deveria ocorrer na primeira etapa do planejamento, o que não ocorreu, não se tendo nos autos qualquer justificativa sobre a questão.

Ora, a rapidez na condução de todo o processo contrasta com a morosidade na seleção dos beneficiários das casas e lotes. Em verdade, se promoveu, após o cadastramento, um verdadeiro suspense acerca da implantação do projeto, pois o universo de mais de 5.000 famílias foi mantido na expectativa de futura contemplação que se prolongou até a data do pleito eleitoral.

Ao lado deste inegável suspense, tem-se a conduta do ora recorrente, o qual, em discurso proferido por ocasião de comício de sua coligação, aludiu expressamente à futura doação dos lotes em questão, conforme se verifica da gravação da fita de vídeo efetuada pelo Instituto de Criminalística Renato Chaves, acostado às fls. 25 dos autos. Ali, em clara alusão ao pleito eleitoral, bem como à doação dos terrenos, afirmou o recorrente que '(...) no Jardim União (...) estamos construindo cento e cinquenta casas populares que é pro pessoal que mora nessas áreas baixada, alagada nós vamos doar sim só pro pessoal que mora naquelas áreas alagadas, agora, aqueles mil e setecentos lotes eu vou doar pra pessoas necessitadas, (...), *eu vou lá depois de três de outubro* e vou dizer: quem precisa pra ganhar o lote (...)’ (grifei).

Do trecho em questão abstrai-se que houve sim o estabelecimento de um liame entre a futura reeleição do candidato e o efetivo cumprimento do programa social de habitação, pois a conclusão inequívoca do discurso é que o implemento total do programa dependeria inarredavelmente da reeleição do prefeito, havendo clara alusão à sua pessoa como o doador, o responsável pelas doações.

Ora, não se trata aqui de promessa de continuidade de serviço ou de política pública por um administrador público. Trata-se sim de vincular o processo eleitoral à aquisição, por parte de parcela do eleitorado, de um bem doado pelo poder público, sendo que tal doação somente se concretizaria

mediante a efetiva reeleição de seu responsável pessoal, isto é, o prefeito municipal.

A utilização do referido programa habitacional como condicionante da vontade de parte do eleitorado (as famílias cadastradas na esperança de contemplação), apresenta-se clara diante das circunstâncias em concreto. Basta atentar para o fato de que o cadastramento albergou mais de 5.000 famílias, todas permaneceram na expectativa de obtenção de lote até a data das eleições, e mais, havendo a vinculação entre a pessoa do prefeito e as doações, bem se vê que para aquela parte da população, a possibilidade concreta de vir a ser proprietária de um terreno (doado pelo prefeito, se reeleito) deu ao recorrente vantagem inegável na hora do voto.

(...)

De outra parte, poderia-se (*sic*) argumentar que o tipo previsto no inciso IV, art. 73 da Lei nº 9.504/97 não se configurou na íntegra, uma vez que não chegou haver a efetiva doação de nenhum lote até a data das eleições. Todavia, tal entendimento não pode prevalecer, pois seria impedir o alcance da norma dentro de uma interpretação teleológica, isto é, de acordo com suas finalidades e efeitos sociais que está a mesma destinada a gerar. Ademais, o legislador não exigiu a *entrega* ou *recebimento do bem* ou *material*, como elemento integrante do ilícito eleitoral.

Nesta linha, há que se atentar que o cerne da vedação não reside na ‘distribuição gratuita de bens e serviços’, mas sim no ‘fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato’, da aludida distribuição, pois o núcleo da ação em tela é *fazer* ou *permitir* a utilização de programa social com finalidade eleitoral.

Ora, a distribuição gratuita do bem é possibilidade concreta, visto que há uma lei municipal autorizando a prática, há um terreno destinado para tanto, e, principalmente, efetuou-se o cadastramento de parcela da população como futura destinatária. Nesta ótica, a efetivação da doação seria o mero exaurimento de uma conduta iniciada previamente, mas cujos efeitos já se fizeram repercutir sobre o processo eleitoral na medida em que contribuiu para vinculação dos votos de parte do eleitorado. O uso promocional situa-se na utilização, pelo candidato, de referência pública expressa às futuras doações, conduta que extrapola o conceito de mera promessa eleitoral por se encontrar fundamentada nas ações concretas já existentes ao norte mencionadas.

Em verdade, em análise mais acurada, pode-se inclusive concluir que a efetivação das doações só não ocorreu em virtude de prováveis efeitos mais prejudiciais do que benéficos ao intento do candidato. É que, como bem se observa, o número de pessoas na expectativa de receber um lote atingiu cifra superior a 5.000, ao passo que o número de lotes não ultrapassou 1.700. Assim, se levado a cabo o programa com a efetiva seleção de 1.700

famílias em detrimento de outras 3.300, claro está que o número de descontentes superaria o número de contemplados, fato que não passaria incólume pelas urnas. A vantagem, neste caso *sui generis*, residiu exatamente na não-efetivação da distribuição noticiada, mantendo-se a expectativa até a data do pleito eleitoral e assim arrebanhando maior número de simpatizantes.

Daí porque a improbidade administrativa vislumbrada pelo membro do *Parquet* Eleitoral nada mais é do que o desvio de finalidade do ato para fins eleitorais. A falta de entrega dos lotes não descaracteriza a ação material perpetrada, servindo sim para reforçar a finalidade eleitoreira na medida em que criou expectativa em grande número de eleitores, mantendo-os em suspenso até que satisfeitos os interesses eleitorais. Reforce-se aqui que o discurso do recorrente foi no sentido de que após o dia três de outubro é que seria efetuada a distribuição efetiva.

Considerando o acima exposto, cabe aqui um parêntese: não estaria também esta situação contemplada pela vedação do inciso IV, art. 73 da Lei nº 9.504/97? Não ocorreu o uso promocional por parte de candidato de um programa social voltado à distribuição gratuita de bem custeado pelo poder público? Ainda que a distribuição efetiva não haja ocorrido (*em benefício do próprio candidato*, como já colocado), não incidiu o agente na conduta danosa ao processo eleitoral na medida em que os efeitos gerados foram justamente aqueles que a norma busca coibir? Penso que a resposta há que ser positiva, pois fechar os olhos a situações como a da espécie seria fazer tábula rasa dos princípios democráticos, autorizando, por via transversa, a prática de atos de cunho eleitoral às custas do poder público, sem mencionar a manifesta manipulação exercida sobre parte do eleitorado em virtude da situação de necessidade e pobreza em que está mergulhada a maior parte da população de nosso estado.

Não há que se olvidar, por outro lado, que o próprio Tribunal Superior Eleitoral já deu interpretação diferenciada ao inciso IV, art. 73 da Lei nº 9.504/97, quando do julgamento do AgRgREspe nº 20.353/RS. Naquela ocasião, decidiu-se pela desnecessidade de que um serviço gratuito de cunho social tivesse de fato utilização física por parte da população para que se evidenciasse a conduta vedada pela lei. O voto do Ministro Barros Monteiro foi lavrado nos seguintes termos:

‘Se se trata, como no caso, de um serviço de cunho social custeado pela Prefeitura Municipal, não se faz imprescindível que se evidencie a sua utilização física por algum morador da cidade. Basta que se coloque à disposição dos cidadãos por meio de ampla divulgação promovida em prol de candidato à reeleição.’

Ora, se a oferta de um serviço gratuito de saúde como o do caso ali apreciado foi suficiente para caracterizar o uso promocional da distribuição

gratuita de serviços para fins eleitorais, como não enquadrar no mesmo entendimento a conduta que noticiava a doação de bem imóvel (terreno) calcada na existência concreta de uma lei municipal, de uma área desapropriada e de um cadastramento já efetuado? E mais, ao lado de tal oferta houve a referência expressa à data de 3 de outubro como marco para implantação do programa social, fato que vinculou indelevelmente *distribuição de lotes e eleições*.
(...)”.

Vê-se que o primeiro aspecto examinado no voto vencedor diz respeito ao fato de o programa ter sido implementado com rapidez incomum, o que revelaria indício de irregularidade no programa.

Ora, o programa foi deflagrado em razão da situação de emergência decretada no Município de Marabá/PA em 10.2.2004, em face das enchentes ocorridas naquela região, conforme reconheceu a juíza Rosileide da Costa Cunha Filomeno. Reconheço, não obstante, que o programa não tenha se restringido tão-somente a famílias atingidas por essa situação.

No entanto, averiguada a necessidade de implementação das providências administrativas para adoção do programa, entendo como óbvia a necessidade de rapidez por parte do administrador público, em face da natureza da situação e ponderando, ainda, o advento das restrições impostas pela Lei Eleitoral, com a proximidade do pleito em questão.

Aliás, ressaltou o procurador regional eleitoral (fl. 5.841):

“(…) Diz a sentença também que a lei municipal, a toque de caixa, foi promulgada autorizando a implantação de programa habitacional. Ora, qualquer cidadão de Marabá sabe que o maior problema vivido naquele município é o flagelo anual de milhares de pessoas com a cheia dos rios que a inundam. Portanto, uma lei que autoriza programa habitacional não parece merecer maiores discussões do Legislativo local.
(...)”.

Daí porque não pactuo do entendimento contido no voto vencedor de que essa circunstância estaria a revelar o intento eleitoral do candidato.

Penso que ao administrador público talvez seria mais cômodo manter-se inerte e não implementar o programa, por se tratar de ano de eleição, não se correndo o risco de sofrer uma representação como a proposta nestes autos.

Nesse caso, não estaria o candidato igualmente sujeito a ser acusado de omissão no exercício de suas funções?

Conforme asseverei no recente julgamento do Recurso Especial nº 24.989, de minha relatoria, de 31.5.2005, a intervenção da Justiça Eleitoral há de se fazer

com o devido cuidado no que concerne ao tema das condutas vedadas, a fim de não se impor, sem prudencial critério, severas restrições ao administrador público.

Leio as palavras do eminente Ministro Peçanha Martins no julgamento do Recurso contra Expedição de Diploma nº 608, de 11.12.2003, rel. Min. Barros Monteiro:

“(…) Com a reeleição, é preciso que se tenha em conta que os ocupantes de cargo público não deixam de sê-lo, e devem continuar a gerir e a prestar aos seus jurisdicionados a administração a que se propõem”.

Reitero o que disse a relatora no Tribunal *a quo*, em seu voto (fl. 5.894):

“(…)

Em uma cidade como Marabá, que é de conhecimento nacional que todos os anos sofre com as enchentes dos rios que a margeiam e que centenas de família ficam desabrigadas, longe de sofrer reproche, foi salutar a celeridade do programa empreendido pela Prefeitura, caso contrário, ou seja, parar esta atividade, indispensável ao normal andamento das relações sociais e bem estar dos menos favorecidos, em razão do pleito eleitoral, no mínimo seria colocar a administração pública em estado de letargia, postergando todas as ações administrativas para depois das eleições”.

Demais disso, conforme depoimentos transcritos no voto vencido (fls. 5.892-5.893), testemunhas confirmaram que não sucedeu, por ocasião do cadastramento, vinculação do programa que estava sendo realizado pela Prefeitura à campanha eleitoral do representado, sendo adotadas meras providências usuais para esse fim. Destaco que esse cadastramento aliás não teria se prolongado além da primeira quinzena de agosto, como registrou o voto vencedor à fl. 5.907.

A decisão regional reconheceu que não se exigia, por ocasião do cadastramento, a apresentação de título de eleitor. Destaco do voto vencedor (fls. 5.912-5.913):

“(…)

Por fim, no que tange aos argumentos declinados pelo assistente litisconsorcial no sentido de que o cadastramento de beneficiários efetivou-se mediante a apresentação de título eleitoral, uma leitura mais atenta das fichas cadastrais mencionadas pelo mesmo não confirma a tese, pois o que se verifica é que em muitos casos o título foi apresentado para suprir a ausência de identidade ou CPF (vide fl. 435), sendo raros os casos em que todos os três documentos foram apresentados (…)

O acórdão recorrido consigna, ainda, que haveria um liame entre a eleição do candidato e o cumprimento do programa, dando-se destaque ao discurso político efetuado por ocasião de um comício.

A meu ver, é natural que um candidato em campanha seja instado a se manifestar sobre o programa que implementou ou pretendia implementar.

Defendi no Ac. nº 25.049, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 25.049, de minha relatoria, de 12.5.2005, que

“é permitido ao candidato, em sua campanha, fazer alusão de suas realizações durante o exercício de um determinado mandato que exerceu, o que é inerente ao próprio fim da propaganda eleitoral, em que procura ele destacar aos eleitores suas aptidões a fim de demonstrar que se encontra melhor qualificado para o cargo a que concorre, buscando assim conquistar votos”.

No mesmo sentido, o eminente Ministro Gilmar Mendes, no Ac. nº 5.282, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.282, de 16.12.2004, que cuidava de uma representação por ofensa ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, assinalou:

“(…)

Conforme sustentei no julgamento do Recurso Especial nº 24.864, na sessão passada (14.12.2004), um político que não possa dizer que está engajado em uma determinada atividade ou que defende certas idéias, sem dúvida, não é digno dessa atividade. Da mesma forma, não é razoável impedir um prefeito candidato à reeleição de dar ciência à comunidade dos serviços postos à sua disposição ou das realizações da Prefeitura, sem a linguagem típica de publicidade eleitoral, mesmo porque as atividades desse prefeito não se encerram no período eleitoral; ele nem mesmo está obrigado a afastar-se do cargo.

(…)”.

Sobre o tema, é de ler-se no Ac. nº 733, Recurso Ordinário nº 733, rel. Min. Fernando Neves, de 4.5.2004:

“(…)

Reconheço que impressiona o fato de que a divulgação dos benefícios fiscais foi feita pelo recorrido no encontro promovido pela Associação Comercial e Industrial do Estado de Goiás, organizado para ouvir os candidatos a governador em 2002.

Entendo que aqui se confundem as figuras do candidato e do governador, sendo impossível dissociar-se uma da outra, uma vez que o candidato à reeleição não necessita se afastar do exercício do cargo.

Em um encontro organizado por empresários para ouvir as propostas dos candidatos ao governo, necessariamente a reivindicação sobre uma eventual redução de impostos surgiria. E foi o que aconteceu.

O que deveria ter feito o candidato? Deveria ter se recusado a se manifestar sobre o tema, dizendo que somente o faria pela imprensa, posteriormente? Evidentemente que não. Sendo ato de governo a redução de impostos, a sua divulgação no encontro realizado por empresários do setor beneficiado decorreu da identificação entre candidato e governador, sendo, no caso, impossível a dissociação.
(...)”.

Não vislumbro, diante do que assentado no acórdão regional, que haja provas do uso indevido de programa, conforme consignado pela Corte Regional.

Por fim, há, ainda, uma questão fundamental a ser enfrentada nesse caso, que diz respeito à subsunção do fato narrado à conduta prevista no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

No caso, os recorrentes sustentam que não teria ocorrido a efetiva entrega do benefício como elemento integrante do tipo previsto no citado dispositivo legal.

A conduta vedada é a seguinte: “fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público”.

Quanto a esse assunto, o voto vencedor diz que o núcleo do tipo seria “fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato” dessa distribuição, não sendo necessário a esta efetivar-se. A esse respeito, invocou o Ac. nº 20.353.

No recente julgamento do Agravo de Instrumento nº 5.565, de minha relatoria (caso Serra Negra/SP), concluído em 21.6.2005, mais uma vez reiterei meu posicionamento de que, quanto às condutas vedadas, é imprescindível que estejam provados todos os elementos descritos na hipótese de incidência do ilícito eleitoral para a imputação das severas sanções de cassação de registro ou diploma.

Considero que, na análise dessas condutas, deve ser observado o princípio da tipicidade, embora não se cuide de infrações de natureza penal. Nesse sentido, já me manifestei no julgamento do Ac. nº 24.963, Recurso Especial nº 24.963, de minha relatoria, de 10.3.2005, *verbis*:

“(…)”

Demais disso, entendeu o v. acórdão recorrido que as infrações descritas no art. 73 não se revestem de caráter penal. Daí porque consignou o eminente relator que essa circunstância afastaria a adoção dos critérios de tipicidade, antijuricidade e culpabilidade na aplicação da norma.

Também aqui, com a mais respeitosa licença, assim não entendo. Já consignei em outras ocasiões que, embora de matéria penal não se cuide no capítulo das condutas vedadas, creio que, por se tratar de normas que permeiam a rotina cotidiana do administrador público, sua interpretação e subsunção há de se fazer de forma estrita.

Em outras palavras, as condutas vedadas – para seu reconhecimento – estão subsumidas ao princípio da tipicidade e da legalidade estrita, à semelhança do que ocorre em matéria penal e tributária.

Nessa linha de raciocínio, aliás, é que também me fixei na premissa da aplicação do princípio da dosimetria da pena nas hipóteses de condutas vedadas, por exemplo, quando do julgamento do caso Mauá, REspe nº 24.739/2004.

(...)”.

Convém, também, lembrar que este Tribunal tem, nesses casos, adotado o princípio da proporcionalidade. A esse respeito, recorro às palavras do Ministro Gilmar Mendes no Ac. nº 5.282, de sua relatoria, já referido:

“(..."

Não há dúvida de que o regime legal de repressão a condutas abusivas por parte de candidatos possui clara autorização constitucional. Mas essa autorização não direciona a um regime punitivo inflexível, sob pena de vulneração a outros princípios constitucionais. Nessa perspectiva, não parece razoável simplesmente igualar e punir condutas que, na realidade, se apresentam de modo diferenciado. Isso configuraria um excesso legislativo e, ao mesmo tempo, uma violação a princípios constitucionais contrapostos, como a democracia majoritária e a divisão de poderes.

(...)”.

Lembro que o art. 41-A da mesma lei estabelece ser possível a configuração da captação ilícita de sufrágio inclusive por meio de mera oferta ou promessa, conforme expressamente prevê o dispositivo. Leio o teor dessa disposição:

“Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, *constitui captação de sufrágio*, vedada por esta lei, *o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza*, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990” (grifo nosso).

No entanto, isso não ocorre em relação ao tipo do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, que faz menção tão-somente à efetiva distribuição de bens e serviços de caráter social.

Por essa razão, não posso enquadrar o fato narrado na representação na conduta delineada nessa disposição legal.

No mesmo sentido, opinou a Procuradoria Regional Eleitoral (fl. 5.841):

“(…)

No que se refere ao uso promocional de distribuição de bem público ou serviço de caráter social (art. 73, IV, da Lei das Eleições), a própria jurisprudência acima impede que tenha havido a sua configuração. *É que para a ocorrência dessa conduta vedada seria necessária a distribuição gratuita de bens e serviços, não apenas promessa de distribuição.* E a mesma sentença reconhece que não houve a distribuição de nenhum lote. Portanto, inaplicável o art. 73, IV, da Lei das Eleições ao caso em estudo.

(…)”.

Acrescento, ainda, o seguinte comentário acerca do precedente invocado pelo TRE.

No Ac. nº 20.353, rel. Min. Barros Monteiro, a gravidade do fato apurado era inegável, cometido às vésperas do pleito. Leio o trecho desse julgado que aponta tais circunstâncias:

“(…)

Em virtude de não repassar ao Hospital São Patrício de Itaqui os recursos financeiros convencionados, a municipalidade local rompeu o convênio com o citado estabelecimento hospitalar. Ajuizada a ação de rescisão do convênio, as partes celebraram um acordo em 1º.8.2000, deixando desde então de funcionar o plantão emergencial e ambulatorial.

À véspera do pleito municipal, no dia 29.9.2000, foi posto em circulação na cidade o folheto referido no v. acórdão recorrido (...).

(…)

O escopo de obter vantagem nas eleições a realizarem-se no dia seguinte mostra-se nítido na espécie dos autos. Isto se infere, primeiro, dos próprios termos em que vazado o panfleto, com a indicação do serviço, a ser prestado graciosamente, da alusão aos adversários políticos e da menção não só do *slogan* partidário, como também dos próprios candidatos interessados. Depois, encerrado o convênio com o Hospital São Patrício de Itaqui, a administração municipal levou 60 dias para promover a instalação do novo plantão médico, mais precisamente na véspera da eleição.

Estas circunstâncias denotam o intento de, à derradeira hora, tirar proveito eleitoral, tal como deixou bem assinalado o acórdão combatido.

(…)”.

Por pertinente, faço, ainda, menção a outro conhecido precedente da Casa: Recurso Especial nº 21.320, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, relator para o acórdão Ministro Luiz Carlos Madeira (caso Flamarion Portela).

Conforme salientou a PGE, no primeiro acórdão proferido neste apelo (*DJ* de 30.8.2004), a representação foi ajuizada em face da implementação dos programas assistenciais desenvolvidos pelo governo do Estado de Roraima, assim como a remissão de débitos habitacionais e a iniciativa legislativa referente a parcelamento, anistia e remissão de débitos fiscais, com uso promocional em favor do candidato à reeleição.

Asseverou o ilustre Ministro Madeira, ao inaugurar a divergência ao voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, que negava provimento ao apelo:

“(…)

O que se vê do processo é uma série de iniciativas do primeiro recorrido, por meio de decretos e de mensagens legislativas, inclusive estabelecendo regime de urgência, à produção legislativa de benefícios sociais.

Vejam, V. Exas., que, perdendo o recorrido as eleições no primeiro turno, alguns atos foram praticados durante o processo do segundo turno. Foram estímulos à agricultura, vales-alimentação para policiais, incentivos fiscais, redução do ICMS para combustíveis, remissão de débitos dos mutuários de contratos de aquisição da casa própria, que estão suficientemente documentados nos autos.

(…)

Agora, veja-se: alguém, com controle da maioria no Poder Legislativo – estadual ou municipal –, estará justificado, em pleno processo eleitoral, a dar ensejo à produção de normas que, depois, serão usadas fartamente na propaganda eleitoral, como foi feito e está documentado na fita de vídeo?

(…)”.

Tem-se, portanto, que o caso apontado em muito se distancia das circunstâncias averiguadas nestes autos. Segundo assentado por este Tribunal Superior, houve inúmeros atos governamentais praticados em prol do candidato a governador, com ampla divulgação na propaganda eleitoral e ocorridos entre o primeiro e o segundo turnos, inclusive se sobressaindo a circunstância de o candidato não se sagrar vencedor nessa primeira votação.

Por todas essas razões, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, por ofensa ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 e divergência jurisprudencial, a fim de julgar improcedente a representação.

VOTO (RECURSO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o ministro relator.

VOTO (RECURSO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o voto condutor do julgamento da juíza federal Hind Ghassan Kayath é minucioso no que revela o enquadramento dos fatos na previsão do inciso IV do art. 73 da Lei de Regência, que se contenta em si com o uso promocional de distribuição gratuita de bens. Não exige, para a configuração do tipo eleitoral, a doação de bens, basta que se faça o uso promocional, da distribuição de bens a eleitorado carente.

S. Exa., a juíza federal, afastou a possibilidade de enquadramento do caso, já que não houve em si a doação – e eu teria dúvidas inclusive quanto a esse afastamento, porque houve promessa –, no art. 41-A, talvez considerado o fator tempo, o balizamento temporal: haver ocorrido a promessa em período até anterior ao registro da candidatura.

Começou a juíza por analisar a rapidez de um programa específico, e não há aqui dado fático que revele repetição de procedimento, consideradas as enchentes anteriores. E fez ver que o programa foi operacionalizado em maio de 2004, com a edição de um decreto municipal.

Partiu-se, presidente, para a obtenção de espaço necessário à existência dos lotes a serem entregues posteriormente. Correu-se muito para nada fazer, em termos de entrega, antes de 3 de outubro. Registrou-se a existência de laudo técnico de avaliação do imóvel em 24 de maio; o acordo amigável na desapropriação, em 15 de junho; a escritura respectiva, em 21 de junho; e a sanção da Lei nº 17.174, em 30 de junho de 2004.

Quando o administrador quer, ele implementa, não há a menor dúvida. E não há problema orçamentário, não há problema ligado à formalização em si do ato. Toca-se de forma célere.

E fez ver que, em pleno período de campanha eleitoral – está no voto condutor do julgamento –, se partiu para o cadastramento de famílias. E o número aqui se mostra consentâneo com a diferença de votos apontada da tribuna. Fez-se o cadastramento de mais de 5.435 famílias – e aí se diz que o número inclusive foi reconhecido pela própria defesa – como candidatas a um dos 1 mil e 700 lotes e 150 casas a serem distribuídos pela Prefeitura. Fez-se ver que o cadastramento foi amplamente divulgado, causando, segundo termos do acórdão, alvoroço na população local, que ocorreu – pobre população local, tão carente – aos postos de cadastramento, na esperança de ser contemplada com o benefício.

Continua o voto condutor do julgamento:

“(...) o projeto em questão foi objeto de celeridade incomum na esfera pública (...) celeridade, bem como seu início em período próximo às eleições (...)”.

Examinando os elementos fáticos, consignou a cuidadosa juíza, e não posso desautorizá-la a essa altura, que não veio a demonstração de que a área desapropriada a ser distribuída teria sido ou estaria sendo ameaçada de iminente invasão. Mais do que isso, apontou que o cadastramento não foi direcionado exclusivamente às famílias residentes em áreas de risco – consideradas aqui também as enchentes, que, talvez, nesse ano tenham sido de potencial maior do que as dos anos anteriores –, alcançando pessoas domiciliadas nos mais diversos bairros. Segue-se a menção dos bairros.

Consignou então a juíza:

“Tal cadastramento, que não se voltou às famílias residentes nas áreas de risco, ao contrário do sustentado pela testemunha arrolada pela defesa (...)”.

Enfraquece, esse dado, a tese de que a urgência seria decorrente das enchentes anuais.

E continuou analisando:

“(...) a rapidez na condução de todo o processo contrasta com a morosidade na seleção dos beneficiários das casas e lotes. Em verdade se promoveu, após o cadastramento, um verdadeiro suspense (...)”.

E está consignado adiante o dia 3 de outubro – um dia muito importante na vida do político envolvido, no caso, titular do Poder Executivo local – da implantação do projeto, pois o universo de mais de cinco mil famílias foi mantido na expectativa de futura contemplação que se prolongou até a data do pleito eleitoral.

Mas, presidente, há, no acórdão, dado que estabelece o elo entre o que prometido e o pleito eleitoral. Refiro-me a discurso feito pelo recorrente em comício da coligação, aludindo expressamente à futura entrega dos lotes em questão. Parou aí o prefeito no discurso feito em comício da coligação e, portanto, em palanque eleitoral? A resposta é desenganadamente negativa.

Sinalizou – a meu ver, tripudiando, considerada a dignidade do homem, as famílias carentes – o procedimento que se seguiria: “(...) vou lá depois de três de outubro e vou dizer: quem precisa pra ganhar o lote (...)”.

Inegavelmente se lançou mão de uma promessa, e não sei se ela foi concretizada após 3 de outubro, para se lograr posição mais favorável na disputa eleitoral, tendo em conta a expectativa das mais de cinco mil famílias – e vamos multiplicar cada família por cerca de três pessoas, e creio que no Nordeste e no Norte a prole é muito maior –, deixando-se essas cinco mil famílias – e digo até num jargão carioca – “com água na boca” e no aguardo da reeleição de quem prometeu, de quem sinalizou para alcançar, numa esperança talvez vã, a doação dos lotes.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O Ministro Marco Aurélio me permitiria um aparte?

Chamou-me muito a atenção o fato de, apressadamente ou não, ter-se feito todo um programa para essa distribuição; e feito um programa, inclusive com legislação específica, ganhasse Antônio, Joaquim ou Manoel, o programa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O que não é milagre, porque quase sempre o chefe do Poder Executivo tem maioria na Casa Legislativa.

E continuou a juíza afirmando que, do trecho em questão, surge o liame entre a futura reeleição do candidato e o efetivo cumprimento do programa social de habitação.

O cadastramento albergou mais de cinco mil famílias, e todas permaneceram na expectativa de obtenção de lote até a data das eleições, havendo a vinculação entre a pessoa do prefeito e as doações. Ou seja, consignou-se, bem se vê, que, para aquela parte da população, a possibilidade concreta de vir a ser proprietária de um terreno – doado pelo prefeito, se reeleito – deu ao recorrente vantagem inegável na eleição.

Prossegue a prolatora do voto e justifica até mesmo a circunstância de não se ter implementado a doação antes de 3 de outubro, aludindo ao fato de se haver contado com 1 mil e 700 lotes e ter-se mais de cinco mil famílias cadastradas, o que implicaria resultado negativo em termos de decepção para mais de três mil famílias.

E repito, “quando uma luz se apaga é muito mais escuro do que se ela jamais houvesse brilhado”: é uma frase de um autor, um romancista que ganhou em 1962 um prêmio Nobel – “O inverno de nossa desesperança”, de John Steinbeck.

Senhor Presidente, frente a essas premissas que foram consideradas pela Corte de origem, daí a maioria formada, não tenho como prover este recurso.

Dele conheço porque procedo ao enquadramento jurídico dos fatos, considerada a Lei nº 9.504/97, e o desprovejo, com a devida vênia do relator e do Ministro Gerardo Grossi, que o acompanhou.

VOTO (RECURSO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator para negar provimento ao recurso.

O eminente relator, para justificar a solução que o seu voto dá ao recurso, invocou textualmente, a partir de uma frase em que S. Exa. usou o verbo “compactuar”, vários pontos históricos, portanto vários pontos respeitantes à matéria de fato, sobre a existência ou inexistência de fatos, não apenas objetivos, mas também fatos subjetivos, como intenções, etc., com base na convicção constante dos votos vencidos.

Acontece que a convicção dos votos vencidos não representa o teor da decisão, que é dado pelos votos vencedores; portanto, não pode ser invocado como se fosse fato incontroverso admitido pelo acórdão impugnado.

Na verdade, os fatos admitidos pelo acórdão impugnado eram absolutamente contraditórios, opostos, de outra índole. O que significa que S. Exa., na verdade, está revolvendo o conjunto probatório para aderir a uma das versões possíveis sobre este fato, o que me parece, com o devido respeito, não caber nos estreitos limites de cognição deste recurso.

O que cabe é discutir a qualificação de um fato absolutamente incontroverso, até porque reconstituído textualmente pelo primeiro dos ilustres patronos que ocuparam a tribuna, representado por discurso do candidato com evidentíssima finalidade eleitoral, em que não há nenhuma comunicação de serviço nem de programa de caráter social e, muito menos, prevenção de desordem.

Vou analisar rapidamente. Gostaria apenas de acentuar o proveito eleitoral evidente que o recorrente tirou desse programa social.

Tal discurso parece-me, com o devido respeito, corresponder à figura típica do art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, que, em relação ao 41-A, deveria mesmo ser aplicado sobre os mesmos fatos, razão por que nenhuma das preliminares, a meu ver, colhia, sobretudo a preliminar de que teria havido julgamento *extra* ou *ultra petita*. Os fatos são os mesmos; o que o acórdão fez foi simplesmente dar nova qualificação jurídica, mas com acerto, dada, realmente, a regra da especialidade no conflito aparente de normas.

Digo que corresponde exatamente a essa figura típica, porque o núcleo das ações vedadas por essa norma está no fazer uso promocional em favor do candidato da distribuição de bens ou serviços custeados pelo Erário.

Evidentemente que, quando ainda não haja a distribuição, a potencialidade lesiva ao princípio da igualdade de oportunidade é muito maior do que quando a distribuição já se operou. Quando a distribuição já se operou, o universo capaz de ser atingido pela mensagem eleitoral é restrito. E aqui foi irrestrito. É o engenho, a arte dos políticos brasileiros em perceber, e isso o acórdão explorou em termos de fato, aos quais o Tribunal tem de se curvar: mostra exatamente que foi criada uma expectativa de distribuição desses bens que atingiu um universo indefinido; não apenas cinco mil famílias, mas um número indeterminado de eleitores.

Então, é muito mais grave, do ponto de vista dos valores tutelados por essa norma, que a distribuição ainda não tivesse sido feita, porque criou essa expectativa: no inconsciente coletivo, todo mundo é atingido, pois não só as famílias cadastradas se colocam na posição daquele que pode ser beneficiado, mas os demais, que também não são cadastrados, passam a enxergar o candidato com outra imagem. Portanto a potencialidade lesiva nesse caso me parece maior do que aquela do art. 41.

O que poderia, a meu ver, e com o devido respeito, salvar o recorrente, seria a prova da defesa apresentada, ou seja, o risco de uma desordem, de uma ameaça, de um certo alvoroço diante do risco de invasão. Sucede que, para isso, é preciso que o fato do risco de invasão seja incontroverso nos autos. O teor do acórdão vencedor é, textualmente, o seguinte:

“Ressalte-se, que não consta dos autos qualquer elemento de prova, [em outras palavras, não está provado] apto a comprovar a eminente invasão à área em questão, o que respaldaria a tese sustentada pela defesa (...)”.

Em outras palavras, o acórdão negou o risco de invasão, negou aquela situação que justificaria o discurso do candidato em termos de prevenção: candidato que pretendia preservar a ordem social, etc. Em suma, não tenho como, sem negar o fato admitido pelo acórdão, que é a inexistência dessa prova, tirar a justificativa pretendida pelo recorrente.

E mais, há segundo fato que me convenceu definitivamente. O acórdão diz o seguinte:

“(...) a rapidez na condução de todo o processo contrasta com a morosidade [de fato, demora] na seleção dos beneficiários das casas e lotes. Em verdade, se promoveu, após o cadastramento, um verdadeiro suspense acerca da implantação do projeto, pois o universo de mais de 5.000 famílias foi mantido na expectativa de futura contemplação que se prolongou até a data do pleito eleitoral”.

Estes são fatos, particularidades históricas, que não posso repelir, porque o acórdão os teve por verdadeiros, e não é possível que, no âmbito deste recurso, se chegue à conclusão diversa para justificar e legitimar a ação do recorrente.

Pedindo a máxima vênia ao eminente relator e ao voto do Ministro Gerardo Grossi, que trouxe a inevitabilidade do programa – e o problema, a meu ver, não é a inevitabilidade do programa, mas a situação factual particular da qual se aproveitou o recorrente –, com o devido respeito, nego provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Eu gostaria de fazer uma observação, Sr. Presidente.

Na realidade, o que está se julgando nesse recurso especial é a questão da tipicidade do uso promocional. O fato objetivo que se extrai da leitura do acórdão é o seguinte: ele fez um discurso em um comício, referindo-se a um programa que fora implementado antes do período vedado, aprovado por lei do Legislativo Municipal. Esse é o fato revelado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Este é um dos fatos da causa. Este é o fato que tem circunstâncias históricas reconhecidas pelo acórdão de relevância na solução. Não é apenas o discurso, é o discurso nas circunstâncias históricas do caso.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim, ministro, mas para podermos aplicar o art. 73, inciso IV.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas é o conjunto de todos esses fatos que permite retirar o núcleo do tipo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Então o candidato, para V. Exa., no seu comício ou no seu programa eleitoral, não pode se referir a programa que ele implementara no exercício do mandato?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Pode, não nas circunstâncias deste caso. V. Exa. está afirmando uma tese. Estou de acordo com a tese, não com a hipótese.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Com todo o respeito a V. Exa., estou afirmando a tese segundo os dados revelados no acórdão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O acórdão está discutindo fato. V. Exa. está propondo a tese sem adequá-la à situação factual. V. Exa. pergunta se um candidato qualquer não pode fazer igual referência. Pode, só que neste caso o candidato não podia, porque havia circunstâncias que tornavam o seu uso promocional como um fato típico proibido pela lei. É diferente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em manifestações anteriores registrei o paradoxo em que afundamos: manejando normas concebidas para um sistema que vedava a reeleição, apreciamos atitudes de candidatos a reeleição. Nessa conjuntura, simplesmente proibimos que tais candidatos falem bem de suas administrações. Deixamo-los também afundados no paradoxo: se não promete, perde a eleição; se promete, perde o diploma. Foi o que ocorreu neste processo.

Peço vênha para acompanhar o eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, Senhores Ministros, ao aqui chegar vim com a firme convicção de que as condutas

vedadas tinham de ser entendidas como causadoras da desigualdade presumivelmente.

Com os debates que tenho presenciado nesta Corte, com as lições dos eminentes colegas, confesso estar muito abalado em minhas convicções. Mas, não obstante isso, na hipótese, penso não se cogitar de dar ou não temperamento às condutas vedadas postas no art. 73, aqui referidas. Pois, com o devido respeito, o acórdão recorrido configura, sem deixar margem à dúvida, a meu exame, que na verdade o prefeito candidato à reeleição praticou conduta vedada.

Eu diria mais: ainda que se cogitasse da possibilidade de se examinar a potencialidade, não tenho dúvida nenhuma de que aqui a potencialidade estaria evidente.

Poder-se-ia dizer que o programa de construção de casas seria um programa emergencial. Penso que não seria assim, pois como anunciado da tribuna por um dos eminentes advogados e como consta dos autos do voto condutor do acórdão recorrido, essas enchentes são recorrentes. Por isso não seria de chamar a atenção do administrador a possibilidade de enchentes apenas naquele instante em que ele quis lançar o programa. Seria, ou deveria ser, uma previsão do seu programa de governo na ocasião da sua primeira eleição.

Por essas razões e por todas as demais postas com o costumeiro brilhantismo pelos eminentes Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, pedindo vênias aos eminentes Ministros Caputo Bastos, Gerardo Grossi e Humberto Gomes de Barros, nego provimento ao recurso.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Configurado o empate, tenho de desempatar.

Esta questão tem sido objeto de discussão intensa no nosso âmbito. É bem verdade que este não é um desses casos de escola, tendo em vista as peculiaridades que marcam a hipótese.

Todavia, como já foi apontado aqui, há uma série de dificuldades. Eu cada vez mais ganho essa convicção: até mesmo em relação aos episódios recentes que a imprensa divulga tenho a convicção de que há um fortíssimo conteúdo simbólico nessa legislação eleitoral.

Se levarmos em conta a reeleição e esse dado de continuidade da administração, a divulgação das ações administrativas, nós ficaremos quase que num impasse espiritual: ou o governo cessa as ações administrativas eventualmente, ou cessa também a sua divulgação, ou as assume e corre o risco de cometer uma das condutas vedadas.

Nesse contexto, é clássica a consideração – já fiz aqui também – sobre a eventual mais-valia de quem ocupa o poder, que às vezes se transforma, na verdade,

num ônus, numa menos-valia: felizmente é assim, sob pena de se criar um modelo que se eternize.

De modo que, embora considerando as razões aqui expendidas a partir do voto do Ministro Marco Aurélio, continuo a entender que temos de aplicar o princípio da legalidade no sentido estrito. Tenho a impressão que, de fato, o caso é um desses que provoca desconforto por conta de todas as circunstâncias, de onde se passa, do tipo de situação que se verifica.

Parece-me também que um processo de intervencionismo da Justiça, nesses casos, tem lá os seus graves inconvenientes, e algumas das definições são previamente tomadas a partir do próprio texto constitucional: a questão do próprio processo de reeleição, a própria possibilidade de reeleição, que provoca muitas dessas angústias, muitas dessas perplexidades.

Assim, pedindo vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, ao Ministro Cezar Peluso e ao Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanho o eminente relator e dou provimento ao recurso.

QUESTÃO DE ORDEM (EXECUÇÃO IMEDIATA)

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, apenas uma questão de ordem ao final do julgamento.

É prática da Justiça Eleitoral que o candidato cassado em primeira instância possa ser mantido por força de liminar no TRE. Essa liminar vigorou até o momento do julgamento no TRE, ele foi afastado em março ou abril agora.

O relator concedeu liminar para suspender apenas a realização de novas eleições. O voto do Ministro Caputo Bastos está julgando prejudicado e cassando essas liminares. Assim, teoricamente, até se publicar este acórdão, que tem várias notas taquigráficas, o TRE estará compelido a realizar novas eleições, e hoje quem está à frente do município é o presidente da Câmara.

Por essas razões é que se pede a execução imediata, para que aquele que foi afastado possa voltar, ou que se suspenda pelo menos a eleição.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, como tenho feito em outras oportunidades, até desde o caso Flamarion, quando este Tribunal entendeu, corretamente, a meu juízo, de fixar os parâmetros para a execução, eu estava exatamente trazendo essa questão de ordem, caso prevalecesse meu voto, no sentido de definir a questão da execução.

Ocorre, porém, Sr. Presidente, que agora, mais recentemente – talvez eu não lembraria precisamente em que data foi –, entendeu o Tribunal de não dar execução imediata até o julgamento dos embargos de declaração, tendo em vista a integração do que se decidir eventualmente nos embargos.

Embora eu tenha reservas com relação à tese, até porque em princípio os embargos não podem ter efeito modificativo, Sr. Presidente, curvo-me à orientação do Plenário e acho, encaminhando a questão de ordem, no sentido de apenas definir que, tão logo sejam examinados os embargos, se daria cumprimento, se for o caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Enquanto isso, mantém-se a liminar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mantém-se. Agora com maior razão, porque há um pronunciamento, por maioria – maioria escassa, é certo, mas há – do Tribunal Superior Eleitoral, ou seja, não se realiza o pleito e se evita, talvez quem sabe, despesa inútil.

QUESTÃO DE ORDEM (DEFINIÇÃO DOS TERMOS DA EXECUÇÃO DA DECISÃO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, considerando a orientação desta Corte firmada no Ac. nº 21.320, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 21.320, relator Ministro Luiz Carlos Madeira, de 9.11.2004, proponho, desde logo, sejam definidos os termos da execução dessa decisão, o que, obviamente, em face do que decidido no recente julgamento dos agravos regimentais nºs 1.649 e 1.650, relator Ministro Carlos Velloso, em 9.8.2005, deverá aguardar a publicação do acórdão e a interposição de eventuais embargos neste Tribunal Superior.

Desse modo, até que seja possível a execução do julgado, deve o presidente da Câmara permanecer no cargo de prefeito.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.817 – PA. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Sebastião Miranda Filho (Advs.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior – OAB nº 5.670/PA – e outros) – Agravante: Italo Ipojuca (Adv.: Dr. Paulo Sérgio Weyl Albuquerque Costa – OAB nº 6.146-B/PA) – Agravada: Coligação Marabá muito Melhor (PSDB/PFL/PHS/PRP/PTN) (Advs.: Dra. Alexceia do Nascimento Ferreira – OAB nº 11.687/PA – e outros) – Agravado: Asdrúbal Mendes Bentes (Advs.: Dr. Carlos Botelho da Costa – OAB nº 7.700/PA – e outra).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, os Drs. Henrique Neves da Silva e Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e, pelo recorrido, a Dra. Angela Cignachi.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, vencido o Ministro Marco Aurélio. Passando, de imediato, ao julgamento do recurso

especial, o Tribunal, por maioria, deu-lhe provimento, nos termos do voto do relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Cesar Asfor Rocha. Votou o presidente. Mantida a liminar deferida na Medida Cautelar nº 1.654. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 5.817*
Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 5.817
Marabá – PA

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Embargante: Asdrúbal Mendes Bentes.

Advogados: Dr. Eduardo Antônio Lucho Ferrão – OAB nº 9.378/DF – e outros.

Embargado: Sebastião Miranda Filho.

Advogados: Dr. Inocêncio Mártires Coelho Júnior – OAB nº 5.670/PA – e outros.

Embargado: Ítalo Ipojucan de Araújo Costa.

Advogados: Dr. Inocêncio Mártires Coelho Júnior – OAB nº 5.670/PA e outros.

Decisão. Tribunal Superior Eleitoral. Provimento. Recurso especial. Improcedência. Representação. Candidato a prefeito. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

Embargos de declaração. Oposição. Segundo colocado. Não-conhecimento.

1. Não se conhece de embargos de declaração opostos por segundo colocado em eleição majoritária, na medida em que, figurando como mero assistente simples, não é possível a interposição de recurso se a coligação assistida – que ajuizou a representação em desfavor do candidato eleito – não recorreu do acórdão embargado.

2. Na espécie, não há nenhum interesse jurídico imediato do embargante envolvido no desfecho da representação, a qualificá-lo como assistente litisconsorcial, uma vez que eventual cassação do prefeito e do vice-prefeito resultaria na renovação das eleições e não favoreceria o segundo colocado.

*Vide o Acórdão nº 5.817, de 16.8.2005, publicado neste número.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer dos embargos de declaração e, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e José Delgado, determinar a imediata execução do acórdão que deu provimento ao recurso especial, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 4 de outubro de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 18.11.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, em sessão de 16.8.2005, esta Corte Superior, por maioria, deu provimento a agravo de instrumento e, de imediato, passou ao julgamento de recurso especial interposto por Sebastião Miranda Filho e Ítalo Ipojucan (fls. 6.186-6.209), primeiros colocados nas eleições majoritárias de Marabá/PA, a fim de, também por maioria, conhecer e dar provimento a esse apelo, reformando a decisão do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Pará e julgando improcedente representação fundada no art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

Asdrúbal Mendes Bentes, segundo colocado na eleição, opôs embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos, alegando que seriam contraditórios os fundamentos utilizados pelo voto condutor do acórdão recorrido. A esse respeito, assevera que se afirmou que teria sido o programa habitacional deflagrado em razão de uma situação de emergência, no entanto se reconheceu que não teria ele se restringido apenas às famílias atingidas.

Questiona a razão pela qual o candidato a prefeito não teria afinal concluído o programa, imprimindo a mesma rapidez com que cadastrou as famílias. Cita trecho do voto do Ministro Marco Aurélio.

Outra contradição consistiria no fato de o voto vencedor ter consignado que não houve vinculação do programa à campanha eleitoral dos representados, mas ter o voto do Ministro Marco Aurélio reconhecido essa ligação. Alega que o voto vencedor estaria em contradição também com a decisão regional.

Defende que seria também contraditória a assertiva de que poderia um candidato em campanha eleitoral fazer menção a seus projetos, sendo que, na espécie, teria ocorrido a vinculação do programa habitacional ao pleito vindouro.

Por fim, assevera contradição consistente no núcleo essencial do tipo descrito no art. 73, IV, da Lei das Eleições, na medida em que ele se referiria ao “uso promocional” e não à “distribuição gratuita de bens ou serviços”.

Sebastião Miranda Filho, primeiro colocado ao cargo de prefeito, apresentou manifestação sobre esses embargos (fls. 6.378-6.382), sustentando que, na realidade, nenhuma das quatro contradições apresentadas pelo embargante se inserem nas hipóteses do art. 275 do Código Eleitoral, pretendendo-se o re julgamento da causa.

Impugna, uma a uma, as supostas contradições apontadas pelo embargante.

Pede o retorno dos representados aos cargos majoritários.

Por sua vez, Ítalo Ipojucan, vice-prefeito eleito, também apresentou manifestação (fls. 6.386-6.388), alegando que o ora embargante, segundo colocado no pleito, seria mero assistente simples da Coligação Marabá muito Melhor, que ajuizou a representação.

Argumenta que a coligação não apresentou recurso contra a decisão do TSE, motivo por que não poderia o assistente simples opor embargos. O embargado postula, assim, o seu não-conhecimento.

Indaga se poderia o assistente simples apresentar recurso se o assistido não se insurgiu contra o acórdão absolutório, tendo a decisão transitado em julgado em relação ao autor da ação eleitoral.

Invoca o acórdão desta Corte nº 15.076, relator Ministro Maurício Corrêa.

Adere, ainda, aos argumentos já apresentados pelo representado Sebastião Miranda, requerendo a imediata execução do julgado, com o retorno dos candidatos eleitos aos cargos majoritários de Marabá/PA.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, os embargos foram apresentados por Asdrúbal Mendes Bentes, segundo colocado no pleito.

A representante, Coligação Marabá muito Melhor, não apresentou recurso contra o acórdão desta Corte (certidão de fl. 6.376).

Ítalo Ipojucan, vice-prefeito, postula o não-conhecimento desses embargos ao fundamento de que o segundo colocado seria mero assistente simples.

Creio que lhe assiste razão.

Na espécie, não há nenhum interesse jurídico imediato do embargante envolvido no desfecho dessa representação, uma vez que eventual cassação do prefeito e do vice-prefeito resultaria na renovação das eleições que, aliás, já haviam sido determinadas pelo Tribunal *a quo* e foram suspensas por decisão proferida na Medida Cautelar nº 1.654, apensada a estes autos.

O embargante, portanto, não defende nenhum direito próprio, a demonstrar que a hipótese versaria sobre assistência litisconsorcial, a que se refere o art. 54 do CPC, que somente é admitida quando a sentença possa influir na relação jurídica entre o assistente litisconsorcial e o seu adversário, referindo-se àquele que mantém relação jurídica própria com o adversário da parte assistida e que poderia desde o início figurar na causa (Ac. nº 612, Agravo Regimental em Recurso contra Expedição de Diploma nº 612, rel. Min. Carlos Velloso, de 9.3.2004).

Desse modo, forçoso reconhecer que “o assistente é parte acessória da principal, razão por que não lhe é dado prosseguir no processo, na hipótese de o assistido se conformar com a decisão” (Ac. nº 15.076, Recurso Especial nº 15.076, rel. Min. Maurício Corrêa, de 20.2.2001).

Na espécie, penso ser pertinente a seguinte assertiva do Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Ac. nº 25.094, Recurso Especial nº 25.094, de minha relatoria, de 16.6.2005: “A vontade do assistente não se sobrepõe à vontade do assistido, senão de assistência não se trata, percebendo-se, no caso, verdadeiro antagonismo, considerado o assistido e assistente”.

Por essas razões, não conheço dos embargos.

QUESTÃO DE ORDEM (EXECUÇÃO IMEDIATA DO JULGADO)

Observada a jurisprudência da Casa quanto à necessidade de publicação do acórdão e de eventuais embargos, entendo que não há mais óbice à execução da decisão desta Corte que julgou improcedente a representação.

Ponderando que, até o presente momento, o presidente da Câmara Municipal está na chefia do Poder Executivo, proponho que sejam os primeiros colocados novamente diplomados nos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Marabá/PA, devendo ser imediatamente comunicada tal deliberação ao Tribunal Regional Eleitoral e ao juízo eleitoral.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Volto a trazer novamente, presidente, a questão da execução deste julgado.

Trouxe a questão por ocasião do julgamento do recurso especial, e a Corte entendeu que deveríamos aguardar, no caso concreto, os embargos de declaração. Embora ressaltando minha posição contrária, curvei-me ao entendimento da Corte. Nesse caso, julgados os embargos, à semelhança do caso Flamarion Portela, quando decidimos fixar os parâmetros de execução, determino o cumprimento imediato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, não posso adotar dois pesos e duas medidas, conforme o conteúdo da decisão proferida.

A premissa é a de que, antes de publicado o acórdão do Tribunal, não se tem a execução do julgamento.

Senhor Presidente, se já tivéssemos diante dos segundos declaratórios de caráter protelatório, sim, como já fizemos no Supremo Tribunal Federal, determinaríamos o cumprimento.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Veja que situação interessante, Ministro Marco Aurélio. Eu gostaria de fazer uma ponderação: não conhecidos os embargos, não está nem suspenso o prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então não precisamos confeccionar sequer o acórdão?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não. O acórdão será feito, porque está pronto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não precisamos confeccionar o acórdão, porque não foram conhecidos os embargos.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, a decisão do Tribunal, no julgamento do recurso especial, foi de aguardar o julgamento dos embargos de declaração. Está no acórdão expresso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Mas foi o que o eminente relator esclareceu.

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): Exatamente. O Tribunal decidiu que tinham de ser julgados esses embargos. E transitou em julgado a ação em relação à principal. Só há um assistente agora, que ainda entra com os embargos.

A decisão do Tribunal foi no sentido de, quando se julgarem os embargos, que se darão, porque já há publicidade e o acórdão que deu provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vamos esperar a publicidade da decisão prolatada nesta assentada pelo Colegiado.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Proponho que se adote, à semelhança do que se fez no caso Flamarion Portela, para citar o último precedente, a execução imediata em embargos de declaração.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, gostaria de fazer uma indagação ao eminente relator. Nesse caso, o recurso especial foi provido?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O caso é diferente, pois já há acórdão do recurso especial. Assim sendo, mantenho o entendimento manifestado no julgamento do AgRg na Rcl nº 385.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Acórdão do recurso especial e embargos de declaração que não estou conhecendo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No acórdão do recurso especial, ficou registrado que se deveria esperar o julgamento dos embargos?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O que se entende como julgamento, para mim, é julgamento e publicidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Os embargos também não têm efeito suspensivo. Então, acompanho o relator, Senhor Presidente.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, com o relator.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, divirjo.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Com o relator, *data venia*.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, coerente com o posicionamento anterior, também divirjo.

EXTRATO DA ATA

EDclAg nº 5.817 – PA. Relator: Ministro Caputo Bastos – Embargante: Asdrúbal Mendes Bentes (Advs.: Dr. Eduardo Antônio Lucho Ferrão – OAB nº 9.378/DF – e outros) – Embargado: Sebastião Miranda Filho (Advs.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior – OAB nº 5.670/PA – e outros) – Embargado: Ítalo Ipojuca de Araújo Costa (Advs.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior – OAB nº 5.670/PA e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração, nos termos do voto do relator e, por maioria, determinou a execução imediata do acórdão que deu provimento ao recurso especial, vencidos os Ministros Marco Aurélio e José Delgado.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 21.249 Recurso Especial Eleitoral nº 21.249 Porto Alegre – RS

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul.

Recorrido: Antônio Britto Filho.

Advogados: Dr. Eduardo Antônio Lucho Ferrão – OAB nº 9.378/DF – e outros.

Prestação de contas. Eleições 2002. Candidato a governador. Movimentação de recursos feita pelo comitê financeiro que teve as contas aprovadas com ressalvas. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Contas do candidato aprovadas com ressalvas. Recurso a que se nega provimento.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido em parte o Ministro Marco Aurélio, em negar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de junho de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência e relator.

Publicado no *DJ* de 26.8.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Antônio Britto Filho, candidato a governador nas eleições de 2002 pelo PPS/RS, apresentou prestação de contas referente à arrecadação e aplicação de recursos financeiros utilizados na campanha eleitoral (fl. 25).

No Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (TRE/RS), a unidade técnica competente manifestou-se pela aprovação das contas (fl. 76).

A Procuradoria Regional Eleitoral opinou pela rejeição das contas, em virtude de o partido do recorrido ter recebido doação da Associação Nacional de Factoring (Anfac). Ressaltou, ainda, ausência de movimentação financeira dos recursos e demonstração inadequada das despesas. Concluiu que as falhas constatadas comprometem a regularidade das contas (fl. 83).

O TRE/RS aprovou as contas, com ressalvas, nestes termos (fl. 136):

Num universo de R\$2.338.525,32, R\$30.000,00 foram doados pela Anfac, representando cerca de 1,5% do total arrecadado; e aqui há mais o atenuante de que a doação foi recebida diretamente pelo Comitê Financeiro Único e repassado para o candidato Antônio Britto. [...]

De sorte que, em função da pequena representação do valor arrecadado da Anfac, que confesso não reconhecer como entidade sindical, porque relacionada com os emprestadores de dinheiro, aprovo as contas com ressalvas.

Irresignado, o Ministério Público Eleitoral interpôs recurso especial com base no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral, no qual alega violação aos arts. 22 e 24, VI, da Lei nº 9.504/97¹. Sustentou que o candidato abriu conta bancária específica, mas nela não lançou qualquer registro. Aduziu ter havido consolidação dos saldos por tipo de despesa das candidaturas a senador e a governador. Alegou, também,

¹“Art. 22. É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.”

“Art. 24. É vedado, a partido e candidato, receber direta ou indiretamente doação em dinheiro ou estimável em dinheiro, inclusive por meio de publicidade de qualquer espécie, procedente de:

[...]

VI – entidade de classe ou sindical;”.

que a atribuição de gastos a cada um dos candidatos foi efetuada mediante utilização de rateio por tipo de despesas, o que impede sua identificação de forma específica e individual com relação a cada candidato. Observou que o Comitê Financeiro do PPS/RS recebeu doação vedada da Anfac, associação que exerce atividade de organizações sindicais, e repassou parte desses recursos ao candidato. Requereu a desaprovação das contas (fl. 102).

Ao proferir despacho de admissibilidade do recurso, o presidente do TRE afirmou que “a inobservância do art. 22 da Lei das Eleições não ensejaria, por si só, a rejeição das contas, erigindo-se em irregularidade meramente formal, quando, da documentação acostada se pudesse extrair sua higidez material” (fl. 106).

Os autos foram distribuídos à Ministra Ellen Gracie, que determinou seu retorno ao TRE/RS, a fim de serem juntados o relatório e a fundamentação da decisão recorrida, uma vez que constava dos autos apenas o extrato da ata (fl. 131).

A Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu parcial provimento (fl. 145).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Passo à análise da alegada ofensa ao art. 22 da Lei nº 9.504/97. Esse dispositivo trata da obrigatoriedade de abertura de conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro de campanha eleitoral. Esta Corte, em 5.11.2002, decidiu revogar a Súmula nº 16². Tal decisão foi assim motivada:

[...] Conta bancária específica e registro integral da movimentação financeira em conta bancária são, pois, elementos indispensáveis à auditoria das contas prestadas, eis que não é possível aferir a veracidade das informações prestadas se a conta bancária utilizada para o seu registro comportar qualquer outra finalidade, ou, ainda, se a movimentação financeira não transitar integralmente em conta bancária. [...] Tal obrigação permite à Justiça Eleitoral aferir com exatidão os valores transitados pela conta bancária em confronto com os registros apresentados na prestação de contas. (Questão de ordem, s/n, Informação-Coep/DG nº 138/2002, rel. Min. Fernando Neves.)

Ao apresentar sua prestação de contas, o candidato, em nota explicativa, esclareceu (fl. 26):

²“A falta de abertura de conta bancária específica não é fundamento suficiente para a rejeição de contas de campanha eleitoral, desde que, por outros meios, se possa demonstrar sua regularidade.”

Para a administração financeira da campanha para as eleições majoritárias – 2002, o PPS/RS constituiu comitê financeiro.

As atribuições do comitê financeiro – extensão da Direção Estadual do PPS foram: arrecadar recursos para as eleições 2002 e realizar os gastos de campanha.

A conta bancária do candidato ao governo do estado foi aberta no Banco do Brasil S/A, agência Avenida Borges, entretanto não foi movimentada. Toda a movimentação bancária foi realizada pelo comitê financeiro.

Os recibos eleitorais recebidos da Direção Estadual do PPS foram utilizados, somente, para registrar os gastos de campanha transferidos para a campanha do candidato ao governo do estado. Todos os gastos de campanha e recebimento de doações foram realizados pelo partido – comitê financeiro.

O comitê financeiro, como extensão do partido promoveu toda a arrecadação de recursos e realizou todas as despesas de campanha, conforme prestação de contas específica [fls. 2-24].

Das despesas de campanha houve o rateio de parte das mesmas relativas a campanha para o governo do estado e para o Senado, conforme está demonstrado nesta prestação de contas.

A transferência de recursos e despesas está lançado [sic] na contabilidade do comitê financeiro. (Fl. 26, grifos nossos.)

Ora, o candidato procedeu à abertura da conta bancária específica segundo a exigência legal. No entanto, a movimentação dos recursos empregados em sua campanha ficou a cargo do comitê financeiro, constituído pelo partido para tal fim.

O comitê financeiro, por sua vez, apresentou suas contas, que restaram aprovadas com ressalvas em virtude de o valor recebido da Anfac, R\$30.000,00, não significar percentual elevado se considerado o total da prestação de contas. Sendo essa a única exceção, pode-se concluir que a auditoria nas contas foi feita, tendo-se constatado sua integral regularidade; caso contrário, as contas não teriam tido aprovação pelo Tribunal Regional Eleitoral.

Se o comitê, que recebeu os recursos, teve as contas aprovadas, não reputo razoável desaprovar as contas do candidato que tão-somente recebeu o repasse dessas verbas. Entendo ser aplicável ao caso o princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso.

Afasto, portanto, a alegação de violação do art. 22 da Lei nº 9.504/97.

No que concerne à ofensa ao inciso VI do art. 24 da Lei nº 9.504/97, a Ministra Ellen Gracie, relatora, ao apreciar os Embargos de Declaração na Petição nº 1.289, manifestou-se no sentido de que “apesar de a Anfac estar registrada como entidade de classe na Receita Federal, não pode ser considerada como tal, conforme o entendimento da Suprema Corte”. A respeito disso, o Ministro Paulo Brossard, relator, decidiu no julgamento da ADI nº 42/DF, *verbis*:

Associação que reúne empresas, sociedades de companhias abertas, pessoas jurídicas de direito privado, não caracteriza entidade de classe de âmbito nacional legitimada para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade. Necessidade de unidade, em caráter permanente, de interesse daqueles que empreendem atividade profissional idênticas. [...]

Sublinho mais uma vez que as doações não foram recebidas pelo candidato, mas pelo comitê financeiro, responsável pelo gerenciamento dos recursos de toda a campanha. Rejeito, portanto, as razões do recorrente.

Assim, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, compreendo a visão de Vossa Excelência, mas me defronto com dificuldade para aderir ao voto veiculado. O art. 22 da Lei nº 9.504/97 se refere a duas contas. Daí a existência do conectivo “e” entre “partido” e a expressão “para os candidatos”: “É obrigatório para o partido e para os candidatos (...)”.

Houve repasse por parte do comitê do partido, e o candidato, tendo recebido numerário, não procedeu à abertura da conta. Entendo ter havido o descumprimento da regra do art. 22 da Lei nº 9.504/97. Por isso, peço vênia para conhecer e prover o recurso, entendendo que a Corte de origem também se defrontou com contas do candidato e aprovou ambas – do candidato e do partido –, quando não cabia a aprovação das contas do candidato.

Ocorre algo interessante: se se concluir ter havido a prestação regular, existente um ilícito penal, ficará praticamente fechada a porta à responsabilidade. Não sei se não seria o caso, pois tem-se aí um tipo, a sonegação de informações. Mas o defeito seria só formal, porque ele apontou o recebimento dos valores, só não abriu a conta.

Fico com o parecer da Procuradoria, conhecendo e provendo parcialmente.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.249 – RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul – Recorrido: Antônio Britto Filho (Advs.: Dr. Eduardo Antônio Lucho Ferrão – OAB nº 9.378/DF – e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que o provia parcialmente. Afirmou suspeição o Ministro Luiz Carlos Madeira. Ausentes, sem substitutos, os Ministros Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 21.273
Recurso Especial Eleitoral nº 21.273
Nuporanga – SP

Relator: Ministro Fernando Neves.
Recorrente: José Mauro Ambrozeto.
Advogado: Dr. Wagner Marcelo Sarti.
Recorrente: João Paulo Martins.
Advogados: Dr. Angelo Roberto Pessini Junior e outro.
Recorrido: Afrânio João Gera.
Advogados: Dr. José Luiz Clerot e outros.

Recurso contra expedição de diploma. Prefeito. Perda de direitos políticos. Condenação criminal. Trânsito em julgado posterior à eleição. Condição de elegibilidade. Natureza pessoal. Eleição não maculada. Validade da votação. Situação em que não há litisconsórcio passivo necessário. Eleição reflexa do vice. Art. 15, III, da Constituição da República. Art. 18 da LC nº 64/90.

1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades são aferidas com base na situação existente na data da eleição.

2. Por se tratar de questão de natureza pessoal, a suspensão dos direitos políticos do titular do Executivo Municipal não macula a legitimidade da eleição, sendo válida a votação porquanto a perda de condição de elegibilidade ocorreu após a realização da eleição, momento em que a chapa estava completa.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso de José Mauro Ambrozeto, julgar prejudicado o recurso de João Paulo Martins e conhecer e negar provimento ao recurso interposto por ambos, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 27 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro FERNANDO NEVES, relator.

Publicado no *DJ* de 2.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo deu provimento a recurso contra expedição de diploma interposto contra João Paulo Martins e José Mauro Ambrozeto, prefeito e vice eleitos em 2000, sob a alegação de que o primeiro teria ficado inelegível porque teria transitado em julgado, em novembro de 2000, condenação criminal contra ele.

Em face de tal decisão foram opostos três embargos de declaração, acolhidos apenas para esclarecer que a inelegibilidade atinge somente o prefeito, mas alcança o diploma de seu vice, em face da indivisibilidade da chapa.

Foi oposto mais um embargos de declaração, rejeitado por ser manifestamente protelatório e porque objetivaria a perpetuação da lide.

Foram interpostos, ainda, quatro recursos especiais, dois em conjunto pelo prefeito e seu vice. Três deles ajuizados nas mesmas datas em que protocolizados os embargos de declaração e, o último, no tríduo após a publicação do acórdão do julgamento dos quartos embargos de declaração. Houve, ainda, dois pedidos de aditamento aos recursos.

O ilustre presidente do Tribunal Regional negou seguimento aos recursos alegando que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Foram interpostos agravos de instrumento, aos quais dei provimento, determinando a reatuação do primeiro como especial e o apensamento do segundo ao recurso.

José Mauro Ambrozeto e João Paulo Martins, nos recursos de fls. 43 e 66, respectivamente, aduzem idênticas razões, argumentando que o primeiro concorreu ao cargo de vice-prefeito e que a chapa chegou à data das eleições devidamente constituída, visto que tanto ele quanto o segundo tiveram seus registros deferidos, não podendo a cassação dos direitos políticos do prefeito ter efeitos retroativos, “a ponto de afastar a eficácia temporal já ocorrida, como foi a da ultrapassagem do pleito com a chapa devidamente formalizada”.

Informam que, por ocasião da cassação dos direitos políticos do prefeito, o vice assumiu a titularidade do Executivo Municipal, uma vez que a referida condição de elegibilidade é personalíssima, não se comunicando ao companheiro de chapa, que foi declarada inválida posteriormente ao pleito.

Daí a alegada afronta ao art. 18 da LC 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”.

Também estaria violado o inciso XLV do art. 5º da Constituição da República, que determina que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado (...)”.

De outra parte, teria havido malferimento do inciso III do art. 15 da Constituição da República e da alínea e do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, porque não havia trânsito em julgado da decisão condenatória criminal em tempo hábil para gerar efeitos na esfera eleitoral, ou seja, antes da diplomação e da posse dos candidatos.

Sustentam que o trânsito em julgado deve ocorrer até a data da diplomação, citando em seu amparo o Ac. nº 15.108 do TSE.

No recurso de fls. 86, interposto em conjunto pelos recorrentes, aduzem que o tema referente aos arts. 175, § 3º, e 224 do Código Eleitoral, sobre os quais pediram pronunciamento da Corte Regional em embargos de declaração, não constitui matéria nova, porquanto solicitado no recurso contra expedição de diploma que fossem diplomados os segundos colocados no pleito.

Assim, por entenderem ter restado omissão no acórdão regional, apontam violação do art. 275 do Código Eleitoral.

O quarto recurso especial, de fls. 94, e os aditamentos, de fls. 103 e 107, repetem as alegações de afronta aos arts. 18 da LC nº 64/90 e 175, § 3º, e 224 do Código Eleitoral.

Contra-razões às fls. 595 deste recurso e às fls. 590 do Agravo de Instrumento nº 4.199, em apenso.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo improvimento do recurso de fls. 86.

É o relatório.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Senhor Presidente, no começo do meu relatório, informei que o acórdão registra o trânsito em julgado da decisão condenatória em novembro de 2000. O eminente advogado declarou que, quando do registro da chapa, o candidato já estava inelegível.

Leio trecho do acórdão regional, de fls. 108:

“(...)”

Dita decisão já teria transitado em julgado em março de 1999, consoante certidão e informação de fls. 69-70, tanto que foi expedida carta de ordem, recebida pelo juízo de origem em 20 de abril de 1999 (fl. 71), tendo sido

realizada no mesmo mês a audiência de advertência e início de regime aberto (fl. 76), oportunidade em que declarou o sentenciado, o primeiro recorrido, aceitar as condições impostas.

Somente em setembro de 1999, sobreveio notícia de que havia sido protocolizado recurso extraordinário, consoante ofício de fls. 73 e das planilhas de fls. 74-76, recurso esse inadmitido.

O primeiro recorrido, então, interpôs agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado e, ato contínuo, agravo regimental, improvido pela 2ª Turma da Suprema Corte, decisão essa publicada no dia 14 de novembro de 2000, da qual tirou embargos de declaração, rejeitados, e outros embargos de declaração, igualmente rejeitados.

(...)”.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Houve uma certidão de trânsito em julgado?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Houve certidão do trânsito em julgado, mas depois se descobriu que ela estava errada, pois havia sido interposto recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): E quanto à admissão do recurso?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Foi inadmitido. A primeira decisão do Supremo Tribunal Federal é de novembro de 2000.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas foi por intempestividade?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Não há essa informação no acórdão recorrido. Claro que, nesta matéria, estou restringindo-me ao que está transcrito nele. Mantenho o entendimento de que o trânsito em julgado da decisão em tela ocorreu em novembro de 2000.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Senhor Presidente, analiso, primeiro, o recurso de fls. 86, em que se alega violação do art. 275, porque a Corte *a quo* não teria examinado a incidência ao caso dos arts. 175, § 3º, e 224 do Código Eleitoral, sobre os quais deveria ter se pronunciado.

Pretendem os recorrentes que a Corte Regional se manifeste sobre a aplicação destes dispositivos, para o fim de ser convocada nova eleição ou diplomado o segundo colocado no pleito.

Como bem asseverou a Corte Regional, trata-se de questão nova, não havendo razão para que sobre ela houvesse pronunciamento, uma vez que o pedido constante da inicial do recurso contra expedição de diploma – de que fossem diplomados os segundos colocados – não veio calcado naqueles dispositivos legais.

Mesmo que assim não fosse, caberia ao então recorrente alegar a suposta omissão. Ademais, como afirmou o ilustre presidente do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, na decisão de fls. 31-34, é pacífico o entendimento de que, nas eleições municipais, cabe ao juízo eleitoral verificar a incidência do art. 224 do Código Eleitoral ao caso e decidir sobre a realização ou não de nova eleição.

Assim, na linha de recente entendimento firmado pelo STF (Recurso Extraordinário nº 298.694), conheço do recurso e lhe nego provimento.

Examino os recursos de José Mauro Ambrozeto e João Paulo Martins, de fls. 43 e 66.

Esclareço, primeiro, que, no caso, a cassação dos diplomas não ocorreu por incidência da alínea e do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que prevê inelegibilidade nos casos de condenação pelos crimes que enumera, sanção que flui a partir do término do cumprimento da pena, pelo prazo de três anos.

Aqui se trata de suspensão dos direitos políticos com base no inciso III do art. 15 da Constituição da República.

A auto-aplicação deste dispositivo tem sido aceita por esta Corte, ainda que nem sempre por unanimidade. Esta questão não está diretamente posta em discussão nestes autos. Por isso, deixo de enfrentá-la formalmente, mas, mesmo assim, farei sobre ela algumas observações.

Tenho opinião divergente da jurisprudência predominante nesta Corte, como já tive oportunidade de expor.

A meu ver, esse dispositivo não deveria ter aplicação automática, devendo a suspensão dos direitos políticos decorrer de expressa decisão a respeito.

Isto poderia evitar que um crime banal e sem consequências maiores, como lesões culposas, fruto de acidente de trânsito, viesse a causar tão grande gravame a uma pessoa (Ac. nº 19.633).

Penso que cabe aqui, ainda, fazer alguns comentários sobre outro tema, embora também não tenha sido objeto da decisão regional, tampouco tenha sido alegado pelos recorrentes. Refiro-me ao art. 262, I, do Código Eleitoral, que prevê o cabimento de recurso contra expedição de diploma nas hipóteses de inelegibilidade ou incompatibilidade.

O pleno exercício dos direitos políticos é condição de elegibilidade prevista na Constituição da República (art. 14, § 3º, inciso II).

Este Tribunal tem equiparado inelegibilidade e condições de elegibilidade para fins de embasamento de recurso contra expedição de diploma.

Entretanto, na linha do que decidido quanto às ações rescisórias, entendo que a norma contida no inciso I do art. 262 é clara, razão pela qual apenas as inelegibilidades, e não as condições de elegibilidade, poderão ser alegadas em recurso contra expedição de diploma.

Há que se salientar que o inciso I se refere também a incompatibilidade. Entretanto, não encontrei na jurisprudência nenhum pronunciamento do Tribunal sobre o que a caracterizaria.

A primeira alegação dos recorrentes que trago à apreciação desta Corte é o momento em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão condenatória criminal.

A inelegibilidade superveniente, a meu ver, deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição.

Adoto aqui o mesmo raciocínio que expus no Ac. nº 18.847, de 24.10.2000. Leio o voto condutor daquele julgado:

“(…)

A esse respeito, penso que do mesmo modo que pode haver a incidência de uma causa de inelegibilidade após o momento em que foi requerido o registro do candidato, pode ocorrer dessa causa deixar de existir após aquela data ou após a data limite para o pedido de registro.

Se isso acontecer antes da data da eleição, entendo que essa circunstância há de ser considerada, pois, no meu modo de ver, *é nesse momento que o candidato deve preencher os requisitos de elegibilidade e não incidir nas causas de inelegibilidade*.

Com as devidas adaptações, reafirmo a tese que defendi há mais de uma década no Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, quando sustentei que devia ser assegurado o direito de voto a quem completasse a idade mínima até a data da eleição, mesmo que após a data máxima estabelecida para a inscrição eleitoral.

Ainda a respeito da idade, desta vez relacionada à idade mínima para a candidatura aos vários cargos em disputa, ressalto que a própria Lei nº 9.504/97 expressamente prevê uma situação ainda mais benéfica, que é a possibilidade de o candidato vir a completá-la até a data da posse.

É oportuno destacar que condições de elegibilidade, como filiação partidária e domicílio eleitoral, têm prazo mínimo condicionado à data da eleição e não ao momento do registro, assim como os prazos de desincompatibilização, que são contados também do dia da realização do pleito. Pode acontecer, até mesmo, que na data do pedido do registro, que pode ser solicitado ainda no mês de junho, dependendo apenas da realização da

convenção, não seja ainda exigível o afastamento daquele candidato obrigado a fazê-lo três meses antes da eleição.

Uma outra situação possível é a de que o candidato venha a se tornar elegível em data posterior ao pedido de registro, mas anterior à eleição, como, por exemplo, no caso de recuperar seus direitos políticos que estavam suspensos. Em tais situações, se se comprovar junto com o pedido de registro que a causa de inelegibilidade cessará em tempo hábil, isto é, *antes do pleito*, entendo que o registro há de ser deferido.

(...)”. (Grifos meus.)

Assim, se o trânsito em julgado ocorreu em novembro de 2000, como registra o acórdão recorrido – conclusão que não pode ser infirmada sem o reexame dos fatos e das provas –, tenho que tal decisão condenatória criminal não é suficiente para a cassação do diploma do prefeito.

Já por isso, seria o caso de conhecer e dar provimento ao recurso por violação do art. 15, III, da Constituição da República, para manter a diplomação de João Paulo Martins e de José Mauro Ambrozeto.

Mas não é só. Há uma outra questão relevante e suficiente.

Consta dos autos que a chapa chegou à data das eleições devidamente constituída, visto que tanto o candidato a prefeito quanto o candidato a vice tiveram seus registros deferidos.

Desse modo, os recorrentes entendem que não pode a cassação dos direitos políticos do prefeito ter efeitos retroativos e que esta é condição de elegibilidade personalíssima, não se comunicando ao companheiro da chapa que foi declarada inválida posteriormente ao pleito.

A sorte do vice, então, em se tratando de condição de elegibilidade, não estaria automaticamente atrelada ao destino do titular do cargo, em razão de fato verificado após a eleição.

Entendo que também esta alegação merece acolhida.

O recurso previsto no art. 262 do Código Eleitoral visa atingir o diploma do candidato, podendo o pedido vir embasado em diversas causas, pessoais ou não.

No caso, o fundamento do recurso foi a falta de uma das condições de elegibilidade, que, como afirmam os recorrentes, é de natureza pessoal.

Não se trata de nenhuma das hipóteses que contaminam a eleição da chapa – fraude, corrupção, abuso de poder, por exemplo.

É certo que o art. 91 do Código Eleitoral estabelece que a chapa é única e indivisível e que no sistema eleitoral brasileiro o candidato a vice não tem votação própria.

Entretanto, essas circunstâncias são relevantes até a realização da eleição.

Uma vez eleitos, tanto o titular do cargo quanto seu vice terão mandatos a cumprir.

Mesmo que por votação reflexa, o fato é que o vice também estará eleito e terá mandato próprio, diferentemente, por exemplo, do suplente de senador, que somente assumirá o cargo no afastamento do titular.

Se a falta de condição de elegibilidade tivesse sido reconhecida antes da eleição, em impugnação a registro de candidatura, a situação seria outra. Caberia ao partido político ou coligação substituir o candidato ou, então, recorrer e participar, assim mesmo, do pleito, assumindo o risco de não ser reformada a decisão. Neste caso, não se poderia dizer que no momento da eleição a chapa estava devidamente constituída.

No caso dos autos, entretanto, a chapa chegou à eleição íntegra e devidamente formada.

Esta orientação está presente no Ac. nº 15.366, de 1º.2.99, do qual destaco a parte pertinente de sua ementa:

“Recursos especiais. Recurso contra a expedição de diploma. Inelegibilidade. Improcedência de ação desconstitutiva de decisão da Câmara Municipal. Rejeição de contas de ex-prefeito. Trânsito em julgado ocorrido após o registro das candidaturas.

(...)

Cassação do diploma do prefeito que não atinge a do vice-prefeito (art. 18 da LC nº 64/90).

(...)”.

Cito, também, o Ac. nº 2.672, de 11.4.2000, relator o eminente Ministro Eduardo Alckmin, que apresentou voto nos seguintes termos:

“(...)

Após analisar a situação do vice em relação à impugnação do domicílio eleitoral, concluiu o Ministério Público que, em face do que dispõe o art. 91 do Código Eleitoral, a chapa, estando incompleta, não poderia redundar na eleição de qualquer de seus componentes.

No entanto, parece-me não ter a hipótese exata adequação à norma invocada, pois que no caso não se duvida que a chapa obteve regular registro, estando, na data da eleição, completa.

O caso é de decretação da perda de diploma – que pressupõe anterior eleição – por quem, ao que depois se pode verificar, não possuía, de fato, domicílio eleitoral na circunscrição.

Tal questão há de ser resolvida tendo-se em conta o quanto contido no art. 18 da Lei Complementar nº 64/90, que determina que a declaração de inelegibilidade do candidato à presidência da República, governador de estado e do Distrito Federal e de prefeito municipal não atingirá o candidato a vice-

presidente, vice-governador e vice-prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.

Se o fato que motiva a perda do diploma não for apto a interferir com a normalidade e legitimidade do pleito não há razão para que o diploma do outro componente da chapa também seja atingido.

Assim, v. g., no caso de abuso de poder econômico ou de poder político, obviamente que tal fato contamina a eleição da própria chapa, porque pressupõe-se que a manifestação do eleitorado restou viciada pela práticas ilícitas, não se podendo cogitar da validade da eleição de um de seus integrantes.

No entanto, em casos como o presente, a falta de domicílio eleitoral da candidata diplomada prefeita não tem porque contaminar o diploma do vice-prefeito.

Destaco que no caso concreto a inelegibilidade somente foi reconhecida após a eleição, momento em que a chapa estava completa e, sendo assim, os votos atribuídos à candidata a prefeita também o foram ao candidato a vice-prefeito, tendo em vista que eleição deste é ato reflexo da eleição do titular do cargo.

Daí porque entendo que o vice-prefeito eleito, não sendo atingido pela inelegibilidade da prefeita, não deveria ser também alcançado pela decisão regional. Esta, aliás, a orientação que este Tribunal adotou no Ac. nº 15.366, de que foi redator o eminente Ministro Costa Porto.

Não obstante, o mandato do impetrante foi atingido pela decisão na medida em que determinou a diplomação do segundo colocado no pleito. (...)". (Grifos nossos.)

Essa decisão foi anulada porque proferida sem o *quorum* completo do Tribunal e, quando o mandado de segurança foi novamente julgado, a Corte adotou a tese da subordinação do vice em relação ao titular (Ac. nº 15.817), motivo pelo qual não se concedeu a ordem.

A partir daí, a subordinação total do vice em relação ao titular vem sendo adotada indistintamente, sem que se faça diferença entre inelegibilidade e condições de elegibilidade (Ac. nº 19.541, de 18.12.2001).

Não me parece que esse entendimento deva ser aplicado, em todos os casos, sem maiores perquirições.

A meu ver, após a diplomação, a sorte do vice estará atrelada à do titular nas hipóteses em que a eleição houver sido maculada pela prática ilegal atribuída ao titular.

Quando se tratar de filiação partidária, domicílio, direitos políticos, etc., que são questões personalíssimas, o mesmo não deve ocorrer, desde que – é bom que se ressalte mais uma vez – a causa impeditiva somente venha a ser alegada após a realização das eleições.

Assim, no recurso contra expedição de diploma fundado em falta de condição de elegibilidade do titular, o vice não deverá figurar como recorrido, isto é, não será litisconsorte passivo, uma vez que a decisão não o atingirá.

Isso não impede que ele integre a lide como terceiro interessado, a fim de defender a não-cassação do titular do cargo.

Ante o exposto, por violação aos arts. 15, III, da Constituição da República e 18 da Lei Complementar nº 64/90, dou provimento aos recursos para manter a diplomação dos recorrentes.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.273 – SP. Relator: Ministro Fernando Neves – Recorrente: José Mauro Ambrozeto (Adv.: Dr. Wagner Marcelo Sarti) – Recorrente: João Paulo Martins (Advs.: Dr. Angelo Roberto Pessini Junior e outro) – Recorrido: Afrânio João Gera (Advs.: Dr. José Luiz Clerot e outros).

Usou da palavra, pelo recorrido, o Dr. José Luiz Clerot.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso de fl. 86 e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator. Quanto aos recursos de fls. 43-66, de José Mauro Ambrozeto e João Paulo Martins, após o voto do ministro relator, deles conhecendo e lhes dando provimento, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista da Ministra Ellen Gracie.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Barros Monteiro, Francisco Peçanha Martins, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, trata-se de recurso contra a expedição de diploma ajuizado pelo Sr. Afrânio João Gera contra os Srs. João Paulo Martins e José Mauro Ambrozeto, prefeito e vice-prefeito, sob o fundamento de que o primeiro colocado teria ficado inelegível, pois teria transitado em julgado, em novembro de 2000, sentença penal condenatória. A inelegibilidade também se estenderia ao vice-prefeito, em face da indivisibilidade da chapa (fl. 440).

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo deu provimento ao recurso contra expedição de diploma (fl. 112).

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, parcialmente acolhidos para esclarecer “que a inelegibilidade atinge apenas o prefeito, criminalmente condenado, mas alcança a diplomação do vice-prefeito, em face da indivisibilidade da chapa” (fl. 120).

Novamente foram opostos embargos declaratórios, rejeitados por serem considerados protelatórios (fl. 125).

O prefeito e seu vice interpuseram, então, quatro recursos especiais – três foram ajuizados na data em que os embargos de declaração foram protocolados, e o quarto, após a publicação da decisão proferida nos últimos embargos.

Nos recursos de fls. 43 e 66, ambos aduzem as mesmas razões. Sustentam afronta aos arts. 1º, I, e, e 18 da Lei Complementar nº 64/90 e 5º, XLV, e 15, III, da Constituição Federal. Alegam que, até o pleito, nem os registros nem a chapa pela qual concorreram foram invalidadas, de modo que a declaração superveniente de inelegibilidade do prefeito não atinge o vice. Aduzem que a condenação criminal somente transitou em julgado após a posse dos eleitos e que, portanto, não gera efeitos na esfera eleitoral. Citam jurisprudência desta Corte.

No recurso especial interposto em conjunto (fl. 86), alegam violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, uma vez que o acórdão regional não se pronunciou acerca de matéria contida nos arts. 175 e 224 do Código Eleitoral.

Foram apresentados dois aditamentos (fls. 103 e 107), assim como um quarto recurso especial (fl. 94) que reproduz as alegações de afronta aos arts. 18 da LC nº 64/90, 175 e 224 do CE.

Os recursos tiveram o seguimento negado.

Foram ajuizados agravos de instrumento.

O eminente Ministro Fernando Neves deu provimento aos agravos de instrumento para determinar que o primeiro deles (Agravo de Instrumento nº 4.182) fosse reautuado como recurso especial (originando o REspe nº 21.273), e que o segundo (Agravo nº 4.199) fosse apensado a esse recurso (fl. 615/apenso vol. 3).

O Ministério Público Eleitoral opina pelo improvimento do recurso de fl. 86.

Em sessão de 14.8.2003, o TSE negou provimento ao recurso de fl. 86 (em que se alegava violação ao art. 275, II, do CE, em face da omissão do regional quanto às matérias contidas nos arts. 175 e 224 do CE), nos termos do voto do Ministro Fernando Neves, relator do processo (certidão de fl. 629).

Em relação aos recursos de fls. 43 e 66 (em que se sustentava, em suma, violação aos arts. 1º, I, e, e 18 da LC nº 64/90 e arts. 5º, XLV, e 15, III, da CF), o

Ministro Fernando Neves votou pelo seu provimento para manter a diplomação dos recorrentes ante a violação dos arts. 15, III, da CF¹ e 18 da LC nº 64/90². Esclareceu, primeiramente, que a cassação dos diplomas não ocorreu por incidência do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90³, por se tratar de suspensão dos direitos políticos com fundamento no art. 15, III, da CF. Salientou que a questão da auto-aplicabilidade do dispositivo, embora venha sendo aceita por esta Corte, não foi objeto de discussão nestes autos. Sustentou que a inelegibilidade decorrente de decisão penal condenatória, transitada em julgado após as eleições, não serve para determinar a cassação da diplomação do prefeito, devendo ser mantida a diplomação dos recorrentes. Asseverou que merece ser acolhida a alegação de que a chapa chegou à data das eleições devidamente constituída, tendo sido deferidos os respectivos registros de candidatura dos recorrentes e que, portanto, a suspensão dos direitos políticos ocorrida após o pleito é condição personalíssima de inelegibilidade que não se comunica automaticamente ao vice-prefeito. Apontou decisões desta Corte no mesmo sentido.

Ponderou que se a falta de condição de elegibilidade tivesse sido reconhecida antes das eleições, em impugnação de registro de candidatura, caberia ao partido político ou coligação substituir o candidato, ou então recorrer e participar do pleito assumindo o risco de não ser reformada a decisão, o que não se deu no presente caso. Entendeu que a tese da subordinação total do vice em relação ao titular não deve ser adotada em todos os casos indistintamente, sem que se faça distinção entre inelegibilidade e condições de elegibilidade. Ressaltou que, após a diplomação, a situação do vice está atrelada à do titular nas hipóteses em que a eleição for maculada pela prática ilegal, para ressaltar que o mesmo não ocorre em casos de filiação partidária, domicílio, direitos políticos ou qualquer questão personalíssima que somente venha a ser alegada após a realização do pleito. Asseverou, ainda, que, nos casos de recurso contra a expedição de diploma fundado na ausência de condição de elegibilidade do titular, o vice não deverá figurar na lide como

¹“Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...)

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;”.

²“Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à presidência da República, governador de estado e do Distrito Federal e prefeito municipal não atingirá o candidato a vice-presidente, vice-governador ou vice-prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.”

³“Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

(...)

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

(...).”

litisconsorte passivo necessário, uma vez que a decisão não o atingirá, restando a possibilidade de integrá-la na condição de terceiro interessado.

Pedi vista para melhor apreciar a matéria referente aos recursos de fls. 43 e 66.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir.

2. O eminente Ministro Fernando Neves entende que a inelegibilidade superveniente é aquela que ocorre entre a data do registro e a da eleição.

Com base nessa premissa, manteve a diplomação do prefeito e do vice, uma vez que o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória ocorreu após as eleições (novembro de 2000), porém antes da diplomação dos candidatos, a qual somente aconteceu no mês de dezembro daquele ano.

A incidência do art. 15, III, pode se dar em quatro momentos, quais sejam:

- antes do registro;
- após o registro e antes das eleições;
- após as eleições e antes da diplomação; e, por fim,
- após a diplomação.

Se o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorrer *antes do registro*, esse registro sujeita-se à impugnação, podendo ser indeferido.

Acontecendo *após o registro e antes da eleição*, então, trata-se de inelegibilidade superveniente ao registro, passível de ser alegada em recurso contra a diplomação, que tem por consequência a perda do diploma. Nesse sentido, colho precedente do TSE:

“Registro de candidatura. Sentença deferitória. Trânsito em julgado. Pedido de reconsideração. Inelegibilidade. Art. 15, III da Constituição Federal. Deferimento pelo juízo eleitoral, mantido pela Corte Regional.

Arguição de inelegibilidade. Fases próprias. Previsão em lei. Impossibilidade de retratação a qualquer tempo.

A matéria de inelegibilidade deve ser argüida por ocasião do registro. Ultrapassada essa oportunidade, somente poderá ela ser suscitada na fase da diplomação, devendo para isso ser superveniente ou de natureza constitucional” (REspe nº 18.972, rel. Min. Fernando Neves, unânime, julgado em 27.3.2001).

Na hipótese do trânsito em julgado *após a diplomação*, ou seja, quando já findo o processo eleitoral, a matéria refoge à competência da Justiça Eleitoral. Tratando-se de mandato de prefeito, compete ao presidente da Câmara de Vereadores declarar extinto o mandato, nos termos do art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 201/67⁴.

⁴“Art. 6º Extingue-se o mandato de prefeito, e, assim, deve ser declarado pelo presidente da Câmara de Vereadores, quando:

I – ocorrer falecimento, renúncia por escrito, cassação dos direitos políticos ou condenação por crime funcional ou eleitoral” (grifei).

Como no caso dos autos, pode, ainda, o trânsito em julgado ocorrer *após o pleito, mas antes da diplomação*. Questiona-se, então: nessas circunstâncias, a que medida se submete o candidato eleito?

Deve a Justiça Eleitoral cassar-lhe o diploma ou, considerando que não seja cabível recurso contra expedição de diploma, por não se tratar de inelegibilidade superveniente, deve-se simplesmente aguardar a extinção de seu mandato pelo presidente da Câmara Municipal após a sua diplomação e posse? Nessa última hipótese, estaria a Justiça Eleitoral conferindo ao candidato um diploma anódino, inútil, uma vez que, empossado no cargo, a lei é imperativa (art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 201/67): a extinção do mandato deve ser declarada pelo presidente da Câmara de Vereadores.

A orientação jurisprudencial desta Corte tem sido no sentido de que, ocorrendo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória *até a data da diplomação*, sujeita-se o candidato eleito à cassação do diploma.

Como bem elucidou o eminente Ministro Maurício Corrêa:

“(...) fixou este Tribunal que a suspensão dos direitos políticos do candidato condenado por sentença criminal transitada em julgado, prevista no art. 15, III, da Constituição Federal, implica, necessariamente, na cassação do seu diploma de eleito, se esta inelegibilidade ocorrer até a sua diplomação” (Ac. nº 15.108, de 21.10.97, rel. Min. Maurício Corrêa).

Destaco outros precedentes:

“Recurso contra a diplomação. Condenação criminal. Trânsito em julgado após o registro e até a diplomação. Inelegibilidade superveniente. Cassação do diploma. Vereador.

Ocorrendo o trânsito em julgado de sentença condenatória por crime contra a administração pública, após o deferimento do registro da candidatura e até a respectiva diplomação, caracteriza-se inelegibilidade superveniente, passível de ser alegada em recurso contra a diplomação, trazendo de consequência a cassação do diploma conferido (LC nº 5/70, art. 1º, I, *n*).

Recurso especial não conhecido” (Ac. nº 11.012, de 30.11.89, rel. Min. Miguel Ferrante).

“Agravio de instrumento.

Condenação criminal transitada em julgado após a eleição e antes da diplomação. Causa de inelegibilidade.

Suspensão dos direitos políticos. Efeitos automáticos (art. 15, III, da CF/88). Precedentes.

Desprovimento” (Ac. nº 3.547, de 25.2.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

“1. Recurso contra a expedição de diploma (Código Eleitoral, art. 262, I).

Inelegibilidade superveniente ao registro e anterior à diplomação: cabimento do recurso.

2. Condenação criminal transitada em julgado após a eleição e antes da diplomação por crime contra a administração pública é causa de inelegibilidade (LC nº 64/90, art. 1º, I, e), oponível a candidato eleito, mediante recurso contra a expedição de diploma.

3. Recurso conhecido e provido” (Ac. nº 532, de 19.10.95, rel. Min. Torquato Jardim).

Examino, agora, a situação do vice-prefeito e a alegada ofensa ao art. 18 da LC nº 64/90.

Entendo, ao contrário do que foi defendido pelo eminente Ministro Fernando Neves, que a condição do vice encontra-se subordinada à do titular, porquanto se trata de situação jurídica subordinante, conforme destacou o Ministro Nelson Jobim no Ac. nº 19.342, que remete ao entendimento sustentado no Ac. nº 15.817:

“(…)

Não podemos nos impressionar, pelo fato de ser votação em chapa, de que a situação do vice-prefeito seja absolutamente a mesma do prefeito.

São situações jurídicas distintas.

Daí por que concluo que não estamos necessariamente perante um litisconsórcio unitário, porque o que se aprecia, quando se discute a inelegibilidade do prefeito, é a sua situação jurídica.

Decidindo pela sua cassação, porque ele era portador de um vício pessoal, aquela decisão produz efeitos em relação ao vice-prefeito.

Não é porque a sentença esteja produzindo efeitos sobre a situação do vice-prefeito.

Mas, porque desaparece a condição de sobrevivência e da manutenção da condição do vice-prefeito ao desaparecer a situação jurídica subordinante, como consequência da sentença.

A sentença atinge exclusivamente a situação do prefeito.

(…)

Entendo que não estamos perante um caso de litisconsorciação necessária.

O caso é do efeito, sobre o vice-prefeito, da desconstituição da situação jurídica de prefeito.

A rigor, o reflexo não é da sentença.

O reflexo, no direito material eleitoral, é da existência, ou não, da relação jurídica subordinante.

Desaparecendo a subordinante, desaparece a subordinada.

Não há que se exigir, para fazer com que a situação jurídica subordinada desapareça, que o atingido pelo desaparecimento da situação jurídica subordinante integre o processo no qual se discute a situação jurídica subordinante” (Ac. nº 15.817, de 6.6.2000).

Esse posicionamento é o que vem sendo adotado em diversas decisões da Corte: acórdãos nºs 9.080, de 28.6.88, relator Ministro Roberto Rosas; 15.146, de 16.12.97, Ministro Costa Porto e 19.541, de 18.12.2001, relator Ministro Sálvio de Figueiredo.

No caso, não se está imputando ao vice a pena de inelegibilidade. Há apenas a constatação de que a cassação do diploma após a eleição macula toda a chapa, não importando que a causa seja personalíssima. Perdendo o diploma o titular, perde-o também o vice.

Ante o exposto, peço vênica ao relator para negar provimento aos recursos.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Gostaria de fazer um esclarecimento. As duas questões estão postas. Na primeira questão, há aquele entendimento. Eu me fixei na data de eleição, conhecendo outros precedentes. Na segunda questão, observo apenas que formei com aquela maioria do Ministro Nelson Jobim. Só que a hipótese era outra, atingia toda a chapa. Aqui não, há uma inelegibilidade após a eleição. Há a questão subordinante, porquanto aceito aquela subordinação dos outros casos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Fico a pensar se não houver recurso de diplomação: uma vez empossados, no dia seguinte, o presidente da Câmara, tomando conhecimento da sentença condenatória de seu trânsito em julgado, declarará extinto o mandato do prefeito. Há alguma dúvida de que assume o vice?

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.273 – SP. Relator: Ministro Fernando Neves – Recorrente: José Mauro Ambrozeto (Adv.: Dr. Wagner Marcelo Sarti) – Recorrente: João Paulo Martins (Advs.: Dr. Angelo Roberto Pessini Junior e outro) – Recorrido: Afrânio João Gera (Advs.: Dr. José Luiz Clerot e outros).

Decisão: Após o voto do relator, dando provimento aos recursos de fls. 43-66, e o voto da Ministra Ellen Gracie, lhe negando provimento, pediu vista o Ministro Luiz Carlos Madeira.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, adoto o relatório da e. Ministra Ellen Gracie, que passo a ler:

“(...) trata-se de recurso contra a expedição de diploma ajuizado pelo Sr. Afrânio João Gera contra os Srs. João Paulo Martins e José Mauro Ambrozeto, prefeito e vice-prefeito, sob o fundamento de que o primeiro colocado teria ficado inelegível, pois teria transitado em julgado, em novembro de 2000, sentença penal condenatória. A inelegibilidade também se estenderia ao vice-prefeito, em face da indivisibilidade da chapa (fl. 440).

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo deu provimento ao recurso contra expedição de diploma (fl. 112).

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, parcialmente acolhidos para esclarecer ‘que a inelegibilidade atinge apenas o prefeito, criminalmente condenado, mas alcança a diplomação do vice-prefeito, em face da indivisibilidade da chapa’ (fl. 120).

Novamente foram opostos embargos declaratórios, rejeitados por serem considerados protelatórios (fl. 125).

O prefeito e seu vice interpuseram, então, quatro recursos especiais – três foram ajuizados na data em que os embargos de declaração foram protocolados, e o quarto, após a publicação da decisão proferida nos últimos embargos.

Nos recursos de fls. 43 e 66, ambos aduzem as mesmas razões. Sustentam afronta aos arts. 1º, I, e, e 18 da Lei Complementar nº 64/90 e 5º, XLV, e 15, III, da Constituição Federal. Alegam que, até o pleito, nem os registros nem a chapa pela qual concorreram foram invalidadas, de modo que a declaração superveniente de inelegibilidade do prefeito não atinge o vice. Aduzem que a condenação criminal somente transitou em julgado após a posse dos eleitos e que, portanto, não gera efeitos na esfera eleitoral. Citam jurisprudência desta Corte.

No recurso especial interposto em conjunto (fl. 86), alegam violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, uma vez que o acórdão regional não se pronunciou acerca de matéria contida nos arts. 175, e 224 do Código Eleitoral.

Foram apresentados dois aditamentos (fls. 103 e 107), assim como um quarto recurso especial (fl. 94) que reproduz as alegações de afronta aos arts. 18 da LC nº 64/90, 175 e 224 do CE.

Os recursos tiveram o seguimento negado.

Foram ajuizados agravos de instrumento.

O eminente Ministro Fernando Neves deu provimento aos agravos de instrumento para determinar que o primeiro deles (Agravo de Instrumento nº 4.182) fosse reatuado como recurso especial (originando o REspe nº 21.273), e que o segundo (Agravo nº 4.199) fosse apensado a esse recurso (fl. 615, vol. 3).

O Ministério Público Eleitoral opina pelo improvimento do recurso de fl. 86.

Em sessão de 14.8.2003, o TSE negou provimento ao recurso de fl. 86 (em que se alegava violação ao art. 275, II, do CE, em face da omissão do regional quanto às matérias contidas nos arts. 175, e 224 do CE), nos termos do voto do Ministro Fernando Neves, relator do processo (certidão de fl. 629).

Em relação aos recursos de fls. 43 e 66 (em que se sustentava, em suma, violação aos arts. 1º, I, e, e 18 da LC nº 64/90 e arts. 5º, XLV, e 15, III, da CF), o Ministro Fernando Neves votou pelo seu provimento para manter a diplomação dos recorrentes ante a violação dos arts. 15, III, da CF⁵ e 18 da LC nº 64/90⁶. Esclareceu, primeiramente, que a cassação dos diplomas não ocorreu por incidência do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90⁷, por se tratar de suspensão dos direitos políticos com fundamento no art. 15, III, da CF. Salientou que a questão da auto-aplicabilidade do dispositivo, embora venha sendo aceita por esta Corte, não foi objeto de discussão nestes autos. Sustentou que a inelegibilidade decorrente de decisão penal condenatória, transitada em julgado após as eleições, não serve para determinar a cassação da diplomação do prefeito, devendo ser mantida a diplomação dos recorrentes. Asseverou que merece ser acolhida a alegação de que a chapa chegou à data das eleições devidamente constituída, tendo sido deferidos os respectivos registros de candidatura dos recorrentes e

⁵“Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...)

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;”.

⁶“Art. 18. A declaração de inelegibilidade do candidato à presidência da República, governador de estado e do Distrito Federal e prefeito municipal não atingirá o candidato a vice-presidente, vice-governador ou vice-prefeito, assim como a destes não atingirá aqueles.”

⁷“Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

(...)

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

(...).”

que, portanto, a suspensão dos direitos políticos ocorrida após o pleito é condição personalíssima de inelegibilidade que não se comunica automaticamente ao vice-prefeito. Apontou decisões desta Corte no mesmo sentido.

Ponderou que se a falta de condição de elegibilidade tivesse sido reconhecida antes das eleições, em impugnação de registro de candidatura, caberia ao partido político ou coligação substituir o candidato, ou então recorrer e participar do pleito assumindo o risco de não ser reformada a decisão, o que não se deu no presente caso. Entendeu que a tese da subordinação total do vice em relação ao titular não deve ser adotada em todos os casos indistintamente, sem que se faça distinção entre inelegibilidade e condições de elegibilidade. Ressaltou que, após a diplomação, a situação do vice está atrelada à do titular nas hipóteses em que a eleição for maculada pela prática ilegal, para ressaltar que o mesmo não ocorre em casos de filiação partidária, domicílio, direitos políticos ou qualquer questão personalíssima que somente venha a ser alegada após a realização do pleito. Asseverou, ainda, que, nos casos de recurso contra a expedição de diploma fundado na ausência de condição de elegibilidade do titular, o vice não deverá figurar na lide como litisconsorte passivo necessário, uma vez que a decisão não o atingirá, restando a possibilidade de integrá-la na condição de terceiro interessado.

Pedi vista para melhor apreciar a matéria referente aos recursos de fls. 43 e 66.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir”.

Leio, no que é próprio, o voto da e. Ministra Ellen Gracie:

“2. O eminente Ministro Fernando Neves entende que a inelegibilidade superveniente é aquela que ocorre entre a data do registro e a da eleição.

Com base nessa premissa, manteve a diplomação do prefeito e do vice, uma vez que o trânsito em julgado da decisão criminal condenatória ocorreu após as eleições (novembro de 2000), porém antes da diplomação dos candidatos, a qual somente aconteceu no mês de dezembro daquele ano.

A incidência do art. 15, III, pode se dar em quatro momentos, quais sejam:

- antes do registro;
- após o registro e antes das eleições;
- após as eleições e antes da diplomação; e, por fim,
- após a diplomação.

Se o trânsito em julgado da sentença condenatória ocorrer *antes do registro*, esse registro sujeita-se à impugnação, podendo ser indeferido.

Acontecendo *após o registro e antes da eleição*, então, trata-se de inelegibilidade superveniente ao registro, passível de ser alegada em recurso

contra a diplomação, que tem por consequência a perda do diploma. Nesse sentido, colho precedente do TSE:
(...)”.

A e. ministra transcreveu a ementa do acórdão do REspe nº 18.972, relator Ministro Fernando Neves, unânime, julgado em 27.3.2001, e prosseguiu:

“Na hipótese do trânsito em julgado *após a diplomação*, ou seja, quando já findo o processo eleitoral, a matéria refoge à competência da Justiça Eleitoral. Tratando-se de mandato de prefeito, compete ao presidente da Câmara de Vereadores declarar extinto o mandato, nos termos do art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 201/67⁸.

Como no caso dos autos, pode, ainda, o trânsito em julgado ocorrer *após o pleito, mas antes da diplomação*. Questiona-se, então: nessas circunstâncias, a que medida se submete o candidato eleito?

Deve a Justiça Eleitoral cassar-lhe o diploma ou, considerando que não seja cabível recurso contra expedição de diploma, por não se tratar de inelegibilidade superveniente, deve-se simplesmente aguardar a extinção de seu mandato pelo presidente da Câmara Municipal após a sua diplomação e posse? Nessa última hipótese, estaria a Justiça Eleitoral conferindo ao candidato um diploma anódino, inútil, uma vez que, empossado no cargo, a lei é imperativa (art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 201/67): a extinção do mandato deve ser declarada pelo presidente da Câmara de Vereadores.

A orientação jurisprudencial desta Corte tem sido no sentido de que, ocorrendo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória *até a data da diplomação*, sujeita-se o candidato eleito à cassação do diploma.”

A Ministra Ellen Gracie menciona o Ac. nº 15.108, de 21.10.97, relator Ministro Maurício Corrêa e destaca precedentes: Ac. nº 11.012, de 30.11.89, relator Ministro Miguel Ferrante; Ac. nº 3.547, de 25.2.2003, de minha relatoria; Ac. nº 532, de 19.10.95, relator Ministro Torquato Jardim.

A seguir, examinou a situação do vice-prefeito, perfilando-se na linha da orientação que considera “(...) que a condição do vice encontra-se subordinada à do titular, porquanto se trata de situação jurídica subordinante, conforme destacou o Ministro Nelson Jobim no Ac. nº 19.342, que remete ao entendimento sustentado no Ac. nº 15.817 (...)”.

⁸“Art. 6º Extingue-se o mandato de prefeito, e, assim, *deve* ser declarado pelo presidente da Câmara de Vereadores, quando:

I – ocorrer falecimento, renúncia por escrito, *cassação dos direitos políticos* ou condenação por crime funcional ou eleitoral” (grifei).

Citou precedentes: acórdãos nºs 9.080, de 28.6.88, relator Ministro Roberto Rosas; 15.146, de 16.12.97, Ministro Costa Porto; 19.541, de 18.12.2001, relator Ministro Sálvio de Figueiredo.

Concluiu por negar provimento a ambos os recursos.

É o relatório.

Senhor Presidente, tenho que o tema da data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória de João Paulo Martins não está esgotado.

O recurso contra expedição de diploma foi ajuizado sob invocação do inciso III do art. 15 da Constituição Federal, sustentando-se o trânsito em julgado da sentença penal (fls. 163-169 – itens 6 e 9).

Os recorrentes impugnaram o recurso sob alegação de que, na sua data, não havia trânsito em julgado.

Leio o voto do acórdão recorrido:

“No mérito, restou incontroverso que o primeiro recorrido, por decisão unânime da 4ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça, foi condenado à pena de três anos, um mês e dez dias de reclusão, por crime contra a administração pública, tendo sido determinada expedição do mandado de prisão, bem assim comunicação à Justiça Eleitoral.

Dita decisão já teria transitado em julgado em março de 1999, consoante certidão e informação de fls. 69-70, tanto que foi expedida carta de ordem, recebida pelo juízo de origem em 20 de abril de 1999 (fl. 71), tendo sido realizada no mesmo mês a audiência de advertência e início de regime aberto (fl. 76), oportunidade em que declarou o sentenciado, o primeiro recorrido, aceitar as condições impostas.

Somente em setembro de 1999, sobreveio notícia de que havia sido protocolizado recurso extraordinário, consoante ofício de fls. 73 e das planilhas de fls. 74-76, recurso esse inadmitido.

O primeiro recorrido, então, interpôs agravo de instrumento, cujo seguimento foi negado e, ato contínuo, agravo regimental, improvido pela 2ª Turma da Suprema Corte, decisão essa publicada no dia 14 de novembro de 2000, da qual tirou embargos de declaração, rejeitados, e outros embargos de declaração, igualmente rejeitados.

Nessa última decisão, aliás, havida em 10 de abril de 2001, restou determinada a imediata execução da decisão, independentemente da publicação do acórdão, em face do caráter protelatório dos embargos (fls. 200-215).

O MM. Juízo de origem, recebendo a comunicação, assim despachou:

‘Considero a data de 10.4.2001, mencionada no ofício de fl. 96, como sendo a do trânsito em julgado da condenação definitiva de João Paulo Martins, correspondente aos fatos apurados pela Ação Penal nº 84.283-3/6-00, ensejadores deste procedimento de natureza eleitoral.

Com fundamento no art. 15, III, da Constituição Federal, c.c. § 2º do art. 1º, do Decreto-Lei nº 201, de 27.2.67, e porque transitada em julgado a condenação, suspendo, por cinco anos, a partir de 10.4.2001 (data do trânsito em julgado), os direitos políticos do sentenciado João Paulo Martins, RG nº 5.311.342, filho de Urias Vieira Martins e de Maria Ferreira do Carmo. Proceda o cartório às anotações da suspensão da inscrição eleitoral, comunicando ao eg. Tribunal Regional Eleitoral (SP), através do Fase-337, como de praxe.

Quanto à perda do cargo de prefeito que o sentenciado exerce atualmente, trata-se de medida que não compete a este juízo, como requerido pelo Ministério Público, mas sim à Câmara Municipal, a quem determino seja comunicada a suspensão ora efetivada, remetendo-se cópia não só desta decisão, mas também das peças que se têm a fls. 96 e 98. Esse ofício deverá ser entregue pessoalmente, através de oficial de justiça, mediante recibo.

Dê-se ciência ao MP e ao eleitor, após o que este procedimento deverá permanecer em cartório até que transcorra o prazo da suspensão.’ (Fl. 218.)

Por essa razão, os recorridos passaram a sustentar que o trânsito em julgado deu-se somente em 10.4.2001, e que por isso, ‘a diplomação constituiu ato legítimo, dado o disposto no art. 1º, inciso I, da alínea e, da Lei Complementar nº 64, de 18.5.90’.

Não lhes assiste razão, contudo.

Como bem apanhado pela douta procuradora regional eleitoral, *a decisão que condenou o primeiro recorrido já teria transitado* bem antes, em novembro de 2000, quando da decisão no agravo regimental em que a 2ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal confirmou a decisão do ministro relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, por intempestivo. (Sublinhei.)

É que a prática de ato processual realizada a destempo, em regra, é de ser tida como inócua, não tem valor e não produz nenhum efeito (cf. Humberto Theodoro Jr., citando Lopes da Costa, João Batista Lopes e Giuseppe Guarnieri, *in* RT-784, p. 24/5).

Mesmo que assim não fosse, a decisão condenatória que suspende direitos políticos transitada em julgado, antes ou depois da diplomação, tem como decorrência lógica e natural a perda temporária do direito de votar e ser votado. (Sublinhei.)

De outra parte, a declaração de tal inelegibilidade, de natureza constitucional, atinge não só o prefeito, primeiro recorrido, mas também o segundo, vice-prefeito, em face da indivisibilidade da chapa.

Assim, pelo meu voto, dou provimento ao recurso, acolhendo integralmente o pedido vestibular”. (Fls. 114-118.)

Observo que a controvérsia foi posta no próprio acórdão, que transcreveu o despacho do juiz eleitoral, que fixava em 10.4.2001 a data do trânsito em julgado; aludiu parecer da Procuradoria Regional Eleitoral, para quem a decisão “já teria transitado em julgado”; e considerou a negativa de seguimento do agravo “por intempestivo”.

Interessante o que o voto consignou:

“Mesmo que assim não fosse, a decisão condenatória que suspende direitos políticos transitada em julgado, antes ou depois da diplomação, tem como decorrência lógica e natural a perda temporária do direito de votar e ser votado”. (Fl. 117.)

Nos embargos de declaração (fls. 135-146), José Mauro Ambrozeto insistiu na questão (fl. 142). João Paulo Martins, nos seus embargos de declaração, mantém a discussão.

No acórdão dos embargos de declaração (fl. 120), o tema foi considerado:

“(…) No mais, em especial a questão relativa ao trânsito em julgado da decisão criminal condenatória, pretendem os embargantes instaurar nova discussão sobre a controvérsia já apreciada, buscando alterar o julgado, vale dizer, revestem-se os embargos de caráter infringente.
(…)”. (Fl. 122.)

A verificação do trânsito em julgado, insistentemente debatida e enfrentada, a contar de documentos públicos, não implica, a meu ver, revolvimento de prova.

Do acórdão do Tribunal de Justiça, foi interposto recurso extraordinário, de que, somente em setembro de 1999, houve notícia. Negado seguimento ao recurso extraordinário, seguiu-se Agravo de Instrumento-STF nº 285.969, relator Ministro Nelson Jobim. A este foi igualmente negado seguimento. Sucedeu-se agravo regimental, em 31.10.2000. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados em 20.2.2001. Novos embargos de declaração não foram conhecidos, em 10.4.2001, quando a turma, considerando-os protelatórios, determinou a execução imediata, independentemente de publicação.

Quer na decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo de instrumento, quer no agravo regimental ou nos embargos de declaração, em nenhum desses recursos houve manifestação do STF sobre intempestividade.

Isso se constata nos autos, conforme andamento do processo naquela Corte e nos acórdãos acostados. Tudo pode ser conferido no *site* do STF.

Tenho como certo, assim como declarou o juízo eleitoral (fl. 227), que, somente em 10.4.2001, transitou em julgado a sentença penal condenatória contra o recorrente João Paulo Martins.

Nessa data, já havia ele tomado posse no cargo de prefeito municipal.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal, expressa no Ac. nº 15.108, DJ 21.10.97, de que foi relator o e. Ministro Maurício Corrêa, citado no voto da e. Ministra Ellen Gracie:

“(…)

1. Não há que se aventar inelegibilidade superveniente, com base no art. 15, III da Constituição Federal e art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90, para fins de recurso contra a diplomação, quando o candidato eleito e diplomado foi empossado no cargo eletivo, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

(…)”.

O trânsito em julgado da sentença penal condenatória implicou perda dos direitos políticos de João Paulo Martins. Feita a comunicação pelo MM. Juiz Eleitoral ao presidente da Câmara de Vereadores (fl. 376), este declarou extinto o mandato, nestes termos:

“Declara extinção de mandato do prefeito conforme especifica.

O presidente da Câmara Municipal de Nuporanga, Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, notadamente o que dispõe o art. 22 da Lei Orgânica do Município, combinado com os arts. 28, 29, III do Regimento Interno Cameral – Res. nº 8/90, e

Considerando o trânsito em julgado da Ação Penal-TJ/SP nº 84.283-3/6-00, em que o prefeito municipal João Paulo Martins teve seus direitos políticos suspensos;

Considerando outrossim determinação judicial contida nos autos do mandado de segurança – Processo nº 340/2001, da comarca de Nuporanga:

Declara

Extinto, nos termos do art. 6º, I do Decreto-Lei Federal nº 201/67 de 27 de fevereiro de 2001, o mandato do prefeito João Paulo Martins, determinando ainda seja imediatamente o interessado oficiado, bem como convocado o senhor vice-prefeito para posse no cargo, perante esta Casa de Leis, nos termos da legislação pertinente em vigor. Oficiar o ilustre juiz eleitoral da comarca do presente ato.

Cumpra-se.

Oficie-se e publique-se.

Nuporanga, 24 de maio de 2001.

Sérgio Donizete Peron, presidente” (fl. 420).

Na data da eleição, João Paulo Martins não era inelegível. A teor do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral⁹, seus votos não podem ser considerados nulos.

A inelegibilidade superveniente ao pleito não atinge a eleição.

A chapa é indivisível. Está dito no art. 91 do Código Eleitoral¹⁰.

O vice-prefeito não é votado, mas é eleito:

Leio o art. 29 da Constituição Federal:

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

I – eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o país;

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

(...)”.

Por isso é que recebe diploma.

Não há norma expressa quanto à diplomação dos prefeitos e vice-prefeitos. Mas a situação não difere da do vice-governador, para a qual o Código Eleitoral previu, em seu art. 202:

“§ 2º O vice-governador e o *suplente* de senador considerar-se-ão eleitos em virtude da eleição do governador e do senador com os quais se candidatarem”.

O e. Ministro Edson Vidigal examinou a situação do vice-prefeito, nos Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 15.817, sob a óptica processual do litisconsórcio, concluindo pela posição subordinada em relação ao prefeito.

⁹Código Eleitoral:

“Art. 175.

(...)”

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.”

¹⁰Código Eleitoral:

“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.

§ 1º O registro de candidatos a senador far-se-á com o do *suplente* partidário.

§ 2º Nos territórios far-se-á o registro do *candidato a deputado* com o do *suplente*.”

Neste caso, o vice-prefeito, José Mauro Ambrozeto, está no processo. A questão do litisconsórcio não se discute.

Tenho que, após expedidos os diplomas, a subordinação deve ser considerada como contaminação, atingindo o vice-prefeito em razão de vícios na votação (CE, art. 262, IV), ou na invalidação dos diplomas (CF, art. 14, § 10).

Revejo posições anteriormente assumidas.

Após a diplomação, o vice-prefeito assim como o vice-governador, o vice-presidente da República e os suplentes dos senadores têm direito próprio, não se podendo recusar-lhes o direito à posse por circunstâncias personalíssimas do prefeito, governador, presidente da República ou senador com os quais foram eleitos.

Alexandre de Moraes¹¹ enfrentou a questão, reportando-se a julgado desta Corte:

“A Constituição do Brasil prevê, por ficção jurídica, a eleição da chapa presidencial, composta pelo candidato a presidente da República e vice-presidente da República. Assim, encerrado o pleito eleitoral, ambos têm direito à diplomação e posse, de maneira autônoma. Caso o presidente da República eleito não possa assumir o cargo, o vice-presidente tomará posse e imediatamente assumirá a presidência interina. Após o prazo constitucional de 10 dias, salvo motivo de força maior, o vice-presidente assumirá definitivamente o cargo presidencial. Em situação análoga, o TSE decidiu pela autonomia do mandato de vice-prefeito municipal. Nesse sentido: TSE – ‘Vice-prefeito. Diplomação e posse no cargo de prefeito. O falecimento do candidato eleito para o cargo de prefeito, ainda que antes da expedição do diploma, transfere ao vice-prefeito o direito subjetivo ao mandato como titular’” (TSE – Pleno – AI nº 2.081 – Classe 2ª – São Paulo – rel. Min. Eduardo Ribeiro, *Diário da Justiça*, Seção I, 24.3.2000, p. 125).

Considero o Regimento Interno do Senado Federal:

“Art. 4º A posse, ato público por meio do qual o senador se investe no mandato, realizar-se-á perante o Senado, durante reunião preparatória, sessão deliberativa ou não deliberativa, precedida da apresentação à Mesa do diploma expedido pela Justiça Eleitoral, o qual será publicado no *Diário do Senado Federal*.

§ 1º A apresentação do diploma poderá ser feita pelo diplomado, pessoalmente, por ofício ao primeiro-secretário, por intermédio do seu partido ou de qualquer senador.

(...)

¹¹Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 2. ed., Ed. Jurídica Atlas, p. 1.225.

§ 5º O senador deverá tomar posse dentro de noventa dias, contados da instalação da sessão legislativa, ou, se eleito durante esta, contados da diplomação, podendo o prazo ser prorrogado, por motivo justificado, a requerimento do interessado, por mais trinta dias.

§ 6º Findo o prazo de noventa dias, se o senador não tomar posse nem requerer sua prorrogação, considera-se-á como tendo renunciado ao mandato, convocando-se o primeiro suplente”.

São estas as minhas conclusões:

(a) Com a declaração de extinção do mandato do Senhor João Paulo Martins, feita pela Câmara de Vereadores (fl. 420), prejudicado está o seu recurso.

(b) Dou provimento ao recurso do vice-prefeito, Senhor José Mauro Ambrozeto, para, reformando a decisão regional por haver violado o art. 15, III, da Constituição Federal, negar provimento ao recurso contra expedição de diploma.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Houve também um recurso contra a expedição do diploma do vice-prefeito?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Do prefeito e do vice-prefeito. Foi dado provimento e vieram então o recurso especial e os agravos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O único fundamento foi a superveniente condenação do prefeito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Foi o único fundamento.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Condenação após a eleição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Como vota o Ministro Carlos Velloso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Como é o voto de Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Não me lembro, Ministro Madeira, se estou julgando prejudicado com relação ao do prefeito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não. V. Exa. dá provimento aos dois.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Dou provimento aos dois. Agora, evidentemente, está prejudicado. Como reformar uma decisão que havia julgado procedente. Na verdade, não está prejudicado o recurso dele, quer dizer, ele foi afastado do cargo por outra razão. Mas estou dando provimento e a outra razão não estou considerando. Quer dizer, a diplomação eu mantive.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Se já se extinguiu o mandato, cessou o interesse.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Por isso considero prejudicado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Cessou o interesse no recurso especial. Julgar prejudicado o do prefeito.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): A consequência única que levo é a mesma da Ministra Ellen Gracie.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A Ministra Ellen Gracie já votou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Evidentemente que o recurso do prefeito está prejudicado.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Está prejudicado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ele perdeu o interesse de agir.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Fico com uma preocupação: vamos dizer que ele tenha entrado com uma ação – não estou examinando o caso concreto, mas que ele tenha entrado com uma ação na Justiça Comum contra a decisão da Câmara e um dia a Justiça Comum anule essa decisão da Câmara por qualquer razão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Só que não está no mundo, que são os autos.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Por isso é que não estou mantendo a decisão que cassou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Está nos autos que a Câmara Municipal declarou extinto o mandato dele. E ele saiu. O vice-prefeito assumiu, tomou posse, e não há notícia da insurgência do prefeito em relação ao ato da Câmara.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): É por poucos meses, não dá tempo. O vice-prefeito entra com agravo no Supremo.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: O Ministro Madeira me acompanhou?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Não, a mim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não acompanhou, lamentavelmente.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Nenhum dos dois?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: No que diz respeito ao vice-prefeito.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Se V. Exa. se interessar, eu fiz um quadro para explicar exatamente até onde pode ir uma decisão e a partir de onde começa a outra. Eu tenho isso graficamente demonstrado. Mas o Ministro Madeira leu o meu voto inteiro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A divergência é com a Ministra Ellen Gracie?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): A Ministra Ellen Gracie, ao que me recorde, entende que a relação com o vice sempre é subordinada ao prefeito. E eu digo que quando é causa pessoal do prefeito, que ocorre após a eleição, não atinge automaticamente o vice-prefeito.

Aqui, no caso específico, o que nós temos é a inelegibilidade do vice-prefeito, que ocorreu após a eleição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ele perde a condição de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Do prefeito ocorrida após a eleição. Então sai o prefeito. E eu disse como a inelegibilidade do prefeito atinge automaticamente o vice-prefeito.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não há controvérsia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Há a questão do trânsito em julgado ocorrido após a posse.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não há controvérsia quanto a este ponto.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Ministro Madeira, a divergência é só com relação ao vice-prefeito?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O trânsito em julgado não ocorreu em novembro de 2000, mas em 10 de abril de 2001.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Houve recurso para o Supremo não declarado intempestivo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não houve declaração de intempestividade. O Supremo, em 10 de abril, não conheceu dos embargos declaratórios, os considerou protelatórios e mandou executar imediatamente, independente da publicação, aí transitou em julgado.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Em 2001?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Em 2001. A posse, a diplomação, foi em 15 de dezembro de 2000.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: A condenação criminal aconteceu em novembro de 2000?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não aconteceu em novembro, aconteceu em 10 de abril de 2001.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Para mim, presidente, foi suficiente acontecer após a eleição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Mas é relevante o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): O entendimento de V. Exa. é que foi na posse. Para mim bastava o dia da eleição.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Mantenho aquele entendimento de que o vice-prefeito segue a sorte do prefeito.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Nesse está a divergência, se não fosse o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): É um casamento que se dissolve com a diplomação.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Se antes da eleição, sim; depois, não.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: É que o eleitor não elegeu o vice-prefeito, mas elegeu uma chapa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O vice-prefeito foi eleito.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: E essa chapa, com o afastamento do prefeito, fica prejudicada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Mas, a partir da diplomação não temos mais chapa, temos diploma.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Com esse argumento, nunca o vice sucederia.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): E se ele morre depois da eleição?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O precedente citado por Alexandre de Moraes é justamente o caso da morte.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Essa causa só se tornou definitiva, acarretou a suspensão dos direitos políticos e a conseqüente perda do cargo, após a posse.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): O Ministro Madeira privilegia a diplomação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Eu tenderia a essa visão de Vossa Excelência: com o diploma, sem a menor dúvida, acabou a vinculação do prefeito com o vice.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: De direito próprio.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): É absolutamente independente. De direito próprio.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: É a situação do suplente de senador.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Lembra-me uma noite trágica que tive de viver nos bastidores: o caso Sarney, que tomou posse como vice-presidente da República.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Contra minha modesta interpretação à época.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Eu nunca tive dúvida. O exemplo que me ocorreu é de quando se nomeava um tesoureiro e um tesoureiro-auxiliar, se o tesoureiro-auxiliar comparece no dia da posse, não se lhe pode negar posse. E estando o caixa vazio porque o tesoureiro titular não compareceu, a obrigação dele é assumir o caixa.

Colho o voto do Ministro Velloso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A condenação ocorreu após a diplomação?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): O acórdão fala em novembro de 2000 e o Ministro Madeira fez uma bela demonstração de que na verdade foi em abril de 2001. Eu fiquei com a primeira data.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: A questão é que a jurisprudência da Corte, inclusive em um acórdão citado pela Ministra Ellen Gracie

diz justamente isso, que depois da posse não se cogita mais. E aqui no caso foi depois da posse.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Eu fico no entendimento de que não precisa se chegar à posse. Eu firmo aqui a minha posição.

PEDIDO DE VISTA

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, havia firmado convicção de que o trânsito em julgado da decisão condenatória se dera em novembro de 2000 e todo o meu raciocínio está baseado neste fato. Assim, para melhor análise, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.273 – SP. Relator: Ministro Fernando Neves – Recorrente: José Mauro Ambrozeto (Adv.: Dr. Wagner Marcelo Sarti) – Recorrente: João Paulo Martins (Advs.: Dr. Angelo Roberto Pessini Junior e outro) – Recorrido: Afrânio João Gera (Advs.: Dr. José Luiz Clerot e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso de João Paulo Martins e José Mauro Ambrozeto, fl. 86, nos termos do voto do relator. Tendo prevalecido o voto do Ministro Luiz Carlos Madeira, que julgava prejudicado o recurso de fl. 66, o Tribunal assim decidiu. Quanto ao recurso de José Mauro Ambrozeto, após os votos dos Ministros Fernando Neves e Luiz Carlos Madeira, dando-lhe provimento, e o voto da Ministra Ellen Gracie, negando-lhe provimento, requereu novo pedido de vista a Ministra Ellen Gracie.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, relembro o caso.

Trata-se de recurso contra expedição de diploma ajuizado contra os Srs. João Paulo Martins e José Mauro Ambrozeto, prefeito e vice-prefeito, sob o fundamento de que o primeiro colocado teria ficado inelegível, pois teria transitado em julgado, em novembro de 2000, sentença penal condenatória. A inelegibilidade também se estenderia ao vice-prefeito, em face da indivisibilidade da chapa (fl. 440).

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo deu provimento ao recurso contra expedição de diploma (fl. 112).

O prefeito e seu vice interpuseram quatro recursos especiais – três foram ajuizados na data em que os embargos de declaração foram protocolados, e o quarto, após a publicação da decisão proferida nos últimos embargos.

Nos recursos de fls. 43 e 66, ambos aduzem as mesmas razões. Sustentam afronta aos arts. 1º, I, e, e 18 da Lei Complementar nº 64/90 e arts. 5º, XLV, e 15, III, da Constituição Federal. Alegam que, até o pleito, nem os registros nem a chapa pela qual concorreram foram invalidadas, de modo que a declaração superveniente de inelegibilidade do prefeito não atinge o vice. Aduzem que a condenação criminal somente transitou em julgado após a posse dos eleitos e que, portanto, não gera efeitos na esfera eleitoral. Citam jurisprudência desta Corte.

No recurso especial interposto em conjunto (fl. 86), alegam violação ao art. 275, II, do Código Eleitoral, uma vez que o acórdão regional não se pronunciou acerca da matéria contida nos arts. 175 e 224 do Código Eleitoral.

Foram apresentados dois aditamentos (fls. 103 e 107), assim como um quarto recurso especial (fl. 94) que reproduz as alegações de afronta aos arts. 18 da LC nº 64/90, 175 e 224 do CE.

Os recursos tiveram o seguimento negado.

Foram ajuizados agravos de instrumento.

O eminente Ministro Fernando Neves, relator, deu provimento aos agravos de instrumento para determinar que o primeiro deles (Agravo de Instrumento nº 4.182) fosse reautuado como recurso especial (originando o REspe nº 21.273), e que o segundo (Agravo nº 4.199) fosse apensado a esse recurso (fl. 615 – vol. 3).

Em sessão de 14.8.2003, o TSE negou provimento ao recurso de fl. 86 (em que se alegava violação ao art. 275, II, do CE, em face da omissão do regional quanto às matérias contidas nos arts. 175 e 224 do CE), nos termos do voto do Ministro Fernando Neves, relator do processo (certidão de fl. 629).

Em relação aos recursos de fls. 43 e 66 (em que se sustentava, em suma, violação aos arts. 1º, I, e, e 18 da LC nº 64/90 e arts. 5º, XLV, e 15, III, da CF), o Ministro Fernando Neves votou pelo seu provimento para manter a diplomação dos recorrentes¹².

Pedi vista.

¹²Esclareceu, primeiramente, que a cassação dos diplomas não ocorreu por incidência do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90, por se tratar de suspensão dos direitos políticos com fundamento no art. 15, III, da CF. Salientou que a questão da auto-aplicabilidade do dispositivo, embora venha sendo aceita por esta Corte, não foi objeto de discussão nestes autos. Sustentou que a inelegibilidade decorrente de decisão penal condenatória, transitada em julgado após as eleições, não serve para determinar a cassação da diplomação do prefeito, devendo ser mantida a diplomação dos recorrentes.

Divergi do relator para negar provimento aos recursos, por entender que, tendo a condenação criminal transitado em julgado em novembro de 2000, antes da diplomação, portanto, sujeitar-se-ia o candidato eleito à cassação do diploma. Entendi, também, que a condição do vice encontra-se subordinada à do titular, porquanto se trata de situação jurídica subordinante, na linha de precedentes desta Corte (acórdãos nºs 19.342 e 15.817).

Pediu vista o Ministro Luiz Carlos Madeira, que, ao examinar a data do trânsito em julgado da condenação criminal, concluiu ter essa ocorrido em 10.4.2001.

Tendo sido comunicado, o presidente da Câmara de Vereadores declarou extinto o mandato do prefeito, convocando o vice-prefeito a ser empossado no cargo (fl. 420).

Com isso, entendeu o Tribunal prejudicado o recurso de João Paulo Martins, então prefeito (certidão de julgamento, fl. 631).

No que concerne ao recurso de José Mauro Ambrozeto, vice-prefeito convocado a assumir o cargo, votou o Min. Luiz Carlos Madeira por seu provimento por entender que:

“após a diplomação, o vice-prefeito, assim como o vice-governador, o vice-presidente da República e os suplentes dos senadores têm direito próprio, não se podendo recusar-lhes o direito à posse por circunstâncias personalíssimas do prefeito, governador, presidente da República ou senador com os quais foram eleitos”.

Quanto ao recurso de José Mauro Ambrozeto, pedi nova vista para melhor exame. Passo ao voto.

O TRE/SP registrou no acórdão recorrido:

Asseverou que merece ser acolhida a alegação de que a chapa chegou à data das eleições devidamente constituída, tendo sido deferidos os respectivos registros de candidatura dos recorrentes e que, portanto, a suspensão dos direitos políticos ocorrida após o pleito é condição personalíssima de inelegibilidade que não se comunica automaticamente ao vice-prefeito. Apontou decisões desta Corte no mesmo sentido.

Ponderou que se a falta de condição de elegibilidade tivesse sido reconhecida antes das eleições, em impugnação de registro de candidatura, caberia ao partido político ou coligação substituir o candidato, ou então recorrer e participar do pleito assumindo o risco de não ser reformada a decisão, o que não se deu no presente caso. Entendeu que a tese da subordinação total do vice em relação ao titular não deve ser adotada em todos os casos indistintamente, sem que se faça distinção entre inelegibilidade e condições de elegibilidade. Ressaltou que, após a diplomação, a situação do vice está atrelada à do titular nas hipóteses em que a eleição for maculada pela prática ilegal, para ressaltar que o mesmo não ocorre em casos de filiação partidária, domicílio, direitos políticos ou qualquer questão personalíssima que somente venha a ser alegada após a realização do pleito. Asseverou, ainda, que, nos casos de recurso contra expedição de diploma fundado na ausência de condição de elegibilidade do titular, o vice não deverá figurar na lide como litisconsorte passivo, uma vez que a decisão não o atingirá, restando a possibilidade de integrá-la na condição de terceiro interessado.

“Como bem apanhado pela douta procuradora regional eleitoral, a decisão que condenou o primeiro recorrido já teria transitado bem antes, em novembro de 2000, quando da decisão no agravo regimental em que a 2ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal confirmou a decisão do ministro relator que negou seguimento ao agravo de instrumento, por intempestivo”. (Fl. 117.)

Acompanhei, sem maior exame, a conclusão do regional quanto à data do trânsito em julgado. Sobre tal fundamento, construí meu raciocínio.

No entanto, ao assim afirmar, incorreu o TRE em erro material, como bem observou o Min. Luiz Carlos Madeira em seu voto:

“(…)

Do acórdão do Tribunal de Justiça, foi interposto recurso extraordinário, de que, somente em setembro de 1999, houve notícia. Negado seguimento ao recurso extraordinário, seguiu-se Agravo de Instrumento-STF nº 285.969, relator Ministro Nelson Jobim. A este foi igualmente negado seguimento. Sucedeu-se agravo regimental, em 31.10.2000. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados em 20.2.2001. Novos embargos de declaração não foram conhecidos, em 10.4.2001, quando a turma, considerando-os protelatórios, determinou a execução imediata, independentemente de publicação.

Quer na decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo de instrumento, quer no agravo regimental ou nos embargos de declaração, em nenhum desses recursos houve manifestação do STF sobre intempestividade.

Isso se constata nos autos, conforme andamento do processo naquela Corte e nos acórdãos acostados. Tudo pode ser conferido no *site* do STF.

Tenho como certo, assim como declarou o juízo eleitoral (fl. 227), que, somente em 10.4.2001, transitou em julgado a sentença penal condenatória contra o recorrente João Paulo Martins.

Nessa data, já havia ele tomado posse no cargo de prefeito municipal. (...).”

E, por versar a aferição da data do trânsito em julgado da condenação criminal em exame de decisões do STF, não há se falar que a tarefa implique reexame de prova.

Reconsidero, portanto, a premissa assentada no voto-vista que proferi na sessão de 18.3.2004, para afirmar que, de fato, o trânsito em julgado se deu após a posse no cargo de prefeito.

Ora, no próprio voto-vista que proferi anteriormente no julgamento deste recurso: afirmei que,

“na hipótese do trânsito em julgado *após a diplomação*, ou seja, quando já findo o processo eleitoral, a matéria refoge à competência da Justiça

Eleitoral. Tratando-se de mandato de prefeito, compete ao presidente da Câmara de Vereadores declarar extinto o mandato, nos termos do art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 201/67”.

Assim, feitos os devidos reparos no quadro fático, concluo que não cabe à Justiça Eleitoral, em sede de recurso contra expedição de diploma, cassar o diploma do vice-prefeito em razão de condenação criminal do prefeito, outrora companheiro de chapa, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido após a data de sua posse. Nesse caso, estando o vice-prefeito a defender seu mandato em nome próprio, e não versando a hipótese sobre vício de votação ou sobre qualquer causa de índole eleitoral, entendo não prevalecer a subordinação de sua condição jurídica à do prefeito.

Ante o exposto, reconsidero o voto anteriormente proferido para dar provimento ao recurso de José Mauro Ambrozeto.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): Para mim era irrelevante essa data, porque desde que fosse depois da eleição...

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Sim, foi depois da eleição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: No meu entendimento, apenas para precisar, o fato de ser depois da eleição não impede o recurso contra expedição de diploma. Nesse sentido, eu acompanhava o voto da Ministra Ellen Gracie.

Entretanto, no caso, o trânsito em julgado ocorreu depois, inclusive, da posse. Também entendia que, a partir da diplomação, o vice-prefeito – como o vice-governador ou o suplente do senador – postula em direito próprio. E trouxe, em socorro, inclusive, o Regimento Interno do Senado Federal, em que se dá o chamamento do suplente caso o titular não compareça.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES (relator): A minha divergência com o Ministro Luiz Carlos Madeira é porque entendo que inelegibilidade se dá no momento da eleição: é inelegível para ser votado, não para ser diplomado. Por isso que considero a data da eleição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, sabemos que o vice é eleito em chapa, considerado principalmente o perfil eleitoral do

prefeito ou daquele que deve ocupar o Executivo. Quando se tem a contaminação dos votos, evidentemente essa contaminação também alcança a situação jurídica do vice-prefeito.

Entretanto, não é esse o caso dos autos. Aqui a situação é peculiar, mesmo porque não me consta – e estaríamos no campo da teratologia – que o vice também tivesse sido, por tabela, alcançado pela condenação criminal. Não foi alcançado. Por isso, em boa hora, percebeu a Ministra Ellen Gracie que o trânsito em julgado do decreto condenatório se verificou em abril de 2001, quando o prefeito estava no exercício do mandato. Teve, portanto, seus direitos políticos suspensos, segundo a dicção do Supremo Tribunal Federal, e, em qualquer hipótese de condenação criminal, o vice detinha a potencialidade de substituí-lo.

Acompanho os colegas que provêm o recurso do vice.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O caso tem prismas constitucionais, portanto tenho voto.

Acompanho o Tribunal. Academicamente, peço vênias ao Ministro Luiz Carlos Madeira, porque entendo que a eleição gera o direito autônomo ao candidato a vice-prefeito de ser diplomado. A diplomação para mim é declaratória de que a chapa ganhou a eleição e de que há dois candidatos a serem diplomados.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.273 – SP. Relator: Ministro Fernando Neves – Recorrente: José Mauro Ambrozeto (Adv.: Dr. Wagner Marcelo Sarti) – Recorrente: João Paulo Martins (Advs.: Dr. Angelo Roberto Pessini Junior e outro) – Recorrido: Afrânio João Gera (Advs.: Dr. José Luiz Clerot e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso de José Mauro Ambrozeto. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cesar Asfor Rocha,

José Delgado, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 22.169
Recurso Especial Eleitoral nº 22.169
Varjão – GO

Relator originário: Ministro Caputo Bastos.
Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso.
Recorrente: Juliana Rassi.
Advogados: Dr. José Vigilato da Cunha Neto e outros.
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Recurso especial. Inelegibilidade. Parentesco. Cônjuge. Separação. União estável. Curso. Primeiro mandato. Titular. Desincompatibilização. Não-ocorrência.

1. Se a separação ocorreu no curso do mandato, mesmo que neste mesmo período tenha o ex-cônjuge passado a manter união estável com terceira pessoa, este somente será elegível caso o titular se desincompatibilize do cargo seis meses antes do pleito.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencido o ministro relator, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 25 de novembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CARLOS VELLOSO, relator para o acórdão.

Publicado no *DJ* de 23.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral assim sumariou o feito (fls. 146-147):

“(…)

1. Trata-se de recurso especial (fls. 124-135) interposto por Juliana Rassi de acórdão proferido, à unanimidade, pelo Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (fls. 95-99), que concluiu pela inelegibilidade da recorrente por se tratar de ex-cônjuge de prefeito municipal, tendo a separação conjugal ocorrido durante o exercício do mandato eletivo.

2. Sustenta a recorrente violação ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal e ao art. 2º, III, da Lei nº 6.515/77, bem como divergência jurisprudencial, além da inconstitucionalidade do § 4º do art. 13 da Instrução nº 73/DF, afirmando que ‘se o art. 14, § 7º, da Constituição Federal estabeleceu que é inelegível a *cônjuge* não fazendo menção à *ex-cônjuge*, é porque essa não está inserida na norma e, se o legislador não distinguiu ou estendeu, não cabe ao intérprete assim proceder’ (fl. 129).

(…)”.

Na leitura do v. acórdão recorrido, no que interessa à situação fático-probatória nele revelado, está consignado que “(...) a inelegibilidade da recorrente no presente caso, eis que a dissolução conjugal deu-se no curso do mandato do atual prefeito municipal, além de que não houve a desincompatibilização necessária”. (Fl. 97.)

Opostos embargos de declaração (fls. 101-108), foram estes rejeitados com o seguinte fundamento (fl. 120):

“(…)

Em que pese a situação específica da embargante de figurar como ex-cônjuge do atual prefeito de Varjão, bem como a argumentação de que o verdadeiro intuito da Constituição Federal é coibir a perpetração de uma mesma família no poder, entendo insuficientes essas assertivas, eis que o intuito primeiro da legislação é, sim, *garantir a lisura do pleito eleitoral*.

Se o legislador constituinte entendeu de proibir o registro de candidatura do companheiro ou do ex-companheiro de chefe do Executivo com mandato em curso, ao aplicador do Direito cabe, apenas, fazer cumprir a disposição legal imposta. Ademais, impende ressaltar que, sob a visão da lei, o aspecto do parentesco é incondicional.

(…)”.

O recurso especial insiste na inconstitucionalidade do § 4º do art. 13 da Res.-TSE nº 21.608, na negativa de vigência do § 7º do art. 14 da Constituição Federal e do art. 2º, inciso III, da Lei nº 6.515/77.

Afirma que “(...) legislador constituinte estabeleceu como inelegível tão-somente a *cônjuge* do prefeito que esteja no exercício do cargo e não a *ex-cônjuge*”. (Fl. 128.)

E concluiu suas razões (fls. 134-135):

“(…)

Seguramente, a interpretação da lei que vem sendo adotada pela jurisprudência do TSE, segundo a qual ‘(...) é inelegível o ex-cônjuge se a separação ou o divórcio tiver ocorrido no curso do mandato’, busca evitar a fraude à intenção do legislador (art. 14, § 7º, CF/88), mas em nome disso não deve ser absoluta, levando-se em conta que a própria jurisprudência entendeu que essa regra seria aplicável somente quando a ruptura do vínculo conjugal tenha ocorrido no ‘segundo mandato (reeleição)’.

Essa interpretação da lei, conforme a tese aqui sustentada, atendeu aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Destarte, em nome desse mesmo fim social e exigência do bem comum em que a lei deve ser aplicada, não se pode obstacular a pretensão eleitoral legítima de quem não se encontra na hipótese de fraude à intenção do legislador (art. 14, § 7º, CF), como é o caso da recorrente.

Assim, tendo a recorrente se separado do atual prefeito municipal de Varjão/GO *no curso do primeiro mandato deste*, não está impedida de concorrer ao mesmo cargo, *diga-se de passagem, que ele também tem direito de concorrer.*

(...)”.

A douta Procuradoria opina pelo desprovimento do recurso (fls. 146-149).
É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, no caso dos autos, extrai-se objetivamente que: (a) a recorrente teve vínculo familiar com o atual prefeito, em primeiro mandato; (b) que a separação de fato ocorreu em 2002 e foi reconhecida por sentença de 11.8.2003 (doc. fl. 19); (c) que a recorrente mantém união estável reconhecida mediante escritura pública de declaração de convivência marital desde 26.9.2003 (doc. fl. 27).

A linha de entendimento da Corte é a de que, não tendo havido desincompatibilização nos seis meses anteriores ao pleito, a ex-cônjuge estaria inelegível.

Ao deduzir seu recurso, a recorrente afirma: (a) que o atual prefeito, ex-marido, é seu confessado inimigo político; (b) que não será beneficiada pela atual administração, até porque esta terá como candidato a atual vice-prefeita.

Diante desse quadro, sem ingressar em maiores considerações, creio que a solução mais consentânea a ser dada é a mesma que se dá nas hipóteses de,

tendo a separação ocorrido no exercício do primeiro mandato, e podendo o titular concorrer à reeleição, não incidir a regra de inelegibilidade.

Guardadas as devidas adaptações, o caso dos autos assemelha-se ao que foi relatado pelo eminente Ministro Peçanha Martins no Recurso Especial nº 22.785, de 15.9.2004, em cuja ementa é de ler-se:

“(…).

No caso de o chefe do Executivo exercer dois mandatos consecutivos, existindo a extinção do vínculo, por sentença judicial, durante o primeiro mandato, não incide a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal”.

Na hipótese dos autos, parece-me que com maior razão não se poderia mesmo afirmar a inelegibilidade da recorrente, porquanto é incontroverso nos autos que ela mantém união estável – reconhecida por escritura pública – posteriormente à separação ocorrida com o suposto causador da inelegibilidade.

Lembro que esta Corte, no passado, já entendeu que a união estável não era causa de inelegibilidade nem nas hipóteses em que o relacionamento se desse com titular de mandato; recentemente, passou a entender que a união estável é causa de inelegibilidade, ainda que o seu reconhecimento só se dê para fins exclusivamente eleitorais.

Ora, fosse a união estável da recorrente com o causador da inelegibilidade, a Corte não teria dúvida em reconhecer a inelegibilidade, impondo-lhe o ônus de não poder concorrer.

Nesse sentido, penso que há de também reconhecer-lhe o bônus de poder concorrer ao cargo pretendido quando é fato incontroverso que, após a separação, mantém relação de união estável com pessoa alheia ao processo eleitoral, a demonstrar, cabalmente, que não existe qualquer vínculo familiar com aquele que era o causador de sua inelegibilidade.

Por essa razão, Senhor Presidente, dou provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, a espécie é a seguinte: o recurso é de ex-cônjuge do prefeito, cuja separação ocorreu durante o exercício do primeiro mandato.

O entendimento do Tribunal é no sentido de que, se o titular do mandato é reelegível, permite-se a candidatura de seu cônjuge e parentes, desde que tenha renunciado até seis meses antes do pleito. No caso, não houve a renúncia no prazo legal.

A relação conjugal existiu, de sorte que peço licença ao eminente ministro relator para dele divergir, o que não é costumeiro, e negar provimento ao recurso.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.169 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Juliana Rassi (Advs.: Dr. José Vigilato da Cunha Neto e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Usou da palavra, pela recorrente, o Dr. José Vigilato da Cunha Neto.

Decisão: Após os votos do Ministro Caputo Bastos (relator), dando provimento ao recurso, e do Ministro Carlos Velloso, negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de registro de candidatura da Sra. Juliana Rassi ao cargo de prefeito do Varjão/GO (fl. 2).

Seu registro foi indeferido pelo TRE porque é ex-cônjuge do atual prefeito do município, que não se desincompatibilizou do cargo seis meses antes do pleito, havendo a separação consensual ocorrido ainda na constância do mandato do prefeito.

O eminente relator deste recurso especial, Ministro Caputo Bastos, votou pelo provimento do recurso por entender que “a solução mais consentânea a ser dada é a mesma que se dá nas hipóteses de, tendo a separação ocorrido no exercício do primeiro mandato, e podendo o titular concorrer à reeleição, não incidir a regra de inelegibilidade”. Acrescenta que resta provado nos autos que a candidata “mantém relação de união estável com pessoa alheia ao processo eleitoral, a demonstrar, cabalmente, que não existe nenhum vínculo familiar com aquele que era o causador de sua inelegibilidade”, além de ser confessa inimiga política do ex-marido e atual prefeito.

O Ministro Carlos Mário Velloso proferiu voto divergente, asseverando que “o entendimento do Tribunal é no sentido de que, se o titular do mandato é reelegível, permite-se a candidatura de seu cônjuge e parentes, desde que tenha renunciado até seis meses antes do pleito”.

Pedi vista dos autos.

Passo a decidir.

O atual prefeito e ex-marido da candidata encontra-se em seu primeiro mandato (2000-2004).

A audiência em que foi lavrada a sentença homologatória da separação consensual ocorreu em 11.8.2003 (fl. 19), ou seja, o vínculo conjugal foi extinto ainda durante o mandato do prefeito.

Esse fato demonstra que o vínculo de parentesco ainda existia durante o mandato. Isso porque, para fins eleitorais, os efeitos desse vínculo perduram até o fim da gestão do titular do cargo eletivo.

Sendo assim, a candidata somente estaria apta a eleger-se caso o prefeito tivesse se desincompatibilizado nos seis meses anteriores ao pleito, o que não ocorreu.

Cito precedentes:

Consulta. Eleição 2004. Elegibilidade. Parentesco. Divórcio seis meses antes do pleito. Inelegibilidade. Precedentes.

I – O TSE já assentou que a separação de fato não afasta a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

II – *Se a sentença de dissolução do casamento transitar em julgado durante o mandato, persiste, para fins de inelegibilidade, até o fim do mandato o vínculo de parentesco com o ex-cônjuge, pois “(...) em algum momento do mandato existiu o vínculo conjugal”.*

III – Para fins de inelegibilidade, o vínculo de parentesco por afinidade na linha reta se extingue com a dissolução do casamento, não se aplicando o disposto no § 2º do art. 1.595 do Código Civil/2002 à questão de inelegibilidade. Todavia, há de observar-se que, se a sentença de dissolução do casamento transitar em julgado durante o mandato, persistente até o fim do mandato o vínculo de parentesco por afinidade (Res.-TSE nº 21.798, de 3.6.2004, rel. Min. Peçanha Martins).

Consulta. Eleição 2004. Prefeito. Sucessão. Elegibilidade. Parentesco. Divórcio. Ex-cônjuge.

Ocorrendo o trânsito em julgado da sentença que reconheceu a separação conjugal durante o mandato, permanece a inelegibilidade até o fim do mandato do ex-cônjuge.

[...] (Res.-TSE nº 21.814, de 8.6.2004, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.)

Eleitoral. Consulta. Candidatura de titular de mandato eletivo. Ex-cônjuge de chefe do Poder Executivo reeleito. Cargo diverso. Desincompatibilização.

Se em algum momento do mandato houve a relação de parentesco (art. 14, § 7º, CF), haverá necessidade de desincompatibilização do chefe do Executivo seis meses antes do pleito, para que a ex-esposa, deputada federal, possa candidatar-se ao cargo de vereador no mesmo município (Res.-TSE nº 21.704, de 1º.4.2004, rel. Min. Carlos Mário Velloso; grifos nossos).

Por todo o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Carlos Mário Velloso para negar provimento ao recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, de acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, com a vênia do ministro relator, acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Em se tratando de matéria constitucional, voto acompanhando a maioria.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.169 – GO. Relator originário: Ministro Caputo Bastos – Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso – Recorrente: Juliana Rassi (Advs.: Dr. José Vigilato da Cunha Neto e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Carlos Velloso, que redigirá o acórdão. Vencido o ministro relator. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 23.851
Recurso Especial Eleitoral nº 23.851
Inaciolândia – GO

Relator originário: Ministro Caputo Bastos.
Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso.
Recorrente: Luiz Alberto Neves de Oliveira.
Advogados: Dr. Luiz Freitas Pires de Saboia e outros.
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Recurso especial. Registro de candidato. Indeferimento. Motivo. Condenação transitada em julgado. Crime contra a administração pública. Prescrição da pretensão executória. Extinção da pena. Inelegibilidade por três anos. LC nº 64/90, art. 1º, I, e. CPC, art. 462.

1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas ao tempo do registro de candidatura (Ac. nº 22.676, rel. Min. Caputo Bastos).

2. Aplicabilidade do art. 462 do CPC nas instâncias ordinárias.

3. Hipótese em que incide a inelegibilidade, por três anos, após a prescrição da pretensão executória.

Recurso especial desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencidos os Ministros Relator e Humberto Gomes de Barros, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 17 de março de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente e relator para o acórdão.

Publicado no DJ de 26.8.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Goiás confirmou sentença do ilustre juiz da 46ª Zona Eleitoral daquele estado que indeferiu o registro de candidatura de Luiz Alberto Neves de Oliveira, ao cargo de prefeito do Município de Inaciolândia/GO, em face de condenação criminal irrecorrível que lhe foi imposta, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea e, da Lei Complementar nº 64/90.

Eis o teor da ementa do acórdão regional (fl. 159):

“Recurso impugnação registro candidatura condenação criminal transitada em julgado. Crime contra administração pública. Extinção da punibilidade.

1. São inelegíveis por três anos, os que forem condenados criminalmente, com sentença transitado em julgado pela prática de crime contra a administração pública, conforme dispõe o art. 1º, inciso I, letra e da Lei Complementar nº 64/90.

2. O reconhecimento da prescrição da pretensão executória afasta apenas a execução das penas corporal ou pecuniária, subsistindo os efeitos secundários da decisão condenatória e a inelegibilidade.

3. É inelegível o candidato que à época do seu pedido de registro de candidatura não se encontra em pleno exercício dos seus direitos políticos.

4. Recurso conhecido e improvido”.

Colho do voto condutor (fl. 152):

“(…)

Insurge-se o recorrente contra decisão monocrática que indeferiu seu registro de candidatura, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea e, em razão de haver sofrido condenação criminal irrecorrível, ao argumento de que ocorrera a extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão executória da pena.

(…)”.

A juíza relatora no TRE/GO cita o art. 94 do Código Eleitoral, que trata da instrução do registro, e o art. 15, III, da Constituição Federal, que trata da cassação de direitos políticos por condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Assevera que o candidato deve provar no pedido de registro que não se encontra com seus direitos políticos suspensos, “através de certidões negativas criminais” (fl. 153).

Aduz que “O recorrente foi condenado pela prática do disposto no art. 333, corrupção ativa, cuja figura típica encontra-se no capítulo dos crimes praticados por particular contra a administração em geral” (fl. 154).

Transcreve o art. 1º, inciso I, alínea e, da LC nº 64/90, que menciona, como causa de inelegibilidade, condenação contra a administração pública, bem como excerto da obra de Joel Cândido que comenta esse dispositivo (fls. 154-155).

Consigna, à fl. 156, ementa do Ac. nº 654/2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, que assegura “(...) O reconhecimento da prescrição da pretensão executória afasta apenas a execução das penas corporal ou pecuniária, subsistindo os efeitos secundários da decisão condenatória e a inelegibilidade”.

Enfoca que

“(...) o recorrente deverá aguardar o decurso do prazo de três anos, imposto na alínea e, I, do art. 1º da LC nº 6490 (*sic*), computados após o cumprimento da pena que lhe foi imposta, ou seja o prazo do cumprimento do *sursis*” (fl. 157).

Enfatiza que

“(...) a sentença que extinguiu a punibilidade do recorrente, em face da prescrição, foi proferida em 5.8.2004, cujo marco extintivo após o prazo previsto para o pedido de registro de candidatura, 5.7.2004, quando os candidatos deviam apresentar toda a documentação exigida por lei” (fl. 157).

Aponta o Ac. nº 15.338, de 19.8.99, relatado pelo Ministro Edson Vidigal, que menciona que “É inelegível o candidato que à época do seu pedido de registro de candidatura não se encontrava em pleno exercício dos seus direitos políticos, sendo irrelevante que a causa de inelegibilidade tenha cessado posteriormente”.

Irresignado, Luiz Alberto Neves de Oliveira interpôs o presente recurso especial alegando que (fl. 164)

“(...) o respeitável acórdão vergastado, não poderá prevalecer, eis que, o mesmo se encontra antagônico aos mais elementares princípios de direito, afastando-se por completo dos textos legais atinentes à espécie e sem qualquer apoio jurisprudencial capaz de emprestar-lhe validade, inobstante o brilhantismo e cultura dos magistrados componentes do e. TRE/GO, o mesmo não fez a necessária justiça”.

Assevera que (fl. 166)

“O Tribunal *a quo*, contudo, desconsiderando que a prescrição da ação penal contra o recorrente não ilidiu a pena de inelegibilidade imposta em face do mesmo, manteve o indeferimento do seu registro de candidatura, de forma equivocada, (...)”.

Cita a Súmula nº 9 do TSE, que enuncia (fl. 166)

“A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”.

Reforça que (fl. 167),

“*Não obstante a sentença criminal tratar-se de fato superveniente, que, em razão da sua natureza pública, pode ser alegada a qualquer momento, cabe destacar que, tanto na contestação, quanto nas razões do recurso inominado, o recorrente avocou a seu favor a ocorrência da prescrição, como se observa dos autos (...)*”. (Destaquei.)

Continua na mesma página:

“(...) o Tribunal *a quo* não analisou as provas da parte recorrente, que, inefavelmente, comprovavam a sua elegibilidade, que, inclusive, foi ratificada pela posterior sentença penal que declarou a dita prescrição a seu favor, prescrição esta que exsurge com *efeitos retroativos*, como de lei”.

E reitera (fl. 168):

“Pois bem! Não é despiciendo memorar e reprisar que a prescrição da pretensão punitiva, matéria de *ordem pública*, deve ser reconhecida em qualquer fase, inclusive de *ofício*, nos termos do art. 61, caput, do Código de Processo Penal”. (Destaquei.)

E no parágrafo seguinte:

“(...) *Reprisando que, tanto nas razões recursais para o TRE quanto na contestação, o recorrente, expressamente, destacou que já havia provocado o juiz criminal para sentenciar tal, em que pese este poder agir de ofício nesses (...)*”. (Destaquei.)

À fl. 169:

“*Destaca-se, in casu, que houve a prescrição da ação penal – quer dizer, da pretensão punitiva – e não da condenação, o que é relevante para*

se deferir o registro de candidatura do recorrente, pelo que se nota das seguintes jurisprudências desse respeitável Tribunal Superior (extratos em anexo)”. (Destaquei.)

Cita, à mesma página, acórdão do TRE/SP que faz distinção entre a prescrição da ação e da condenação para concluir que “A prescrição da ação exclui a apreciação da pretensão punitiva. Ocorrendo esta não se pode considerar inelegível o candidato”.

E, ainda à fl. 169:

“Além do mais, o fato da prescrição gerar efeitos retroativos não deve ser ignorado por esse conspícuo Tribunal, ainda mais pelo fato de que o presente processo de registro de candidatura estava sub judice quando do advento da sentença pena que declarou a prescrição, ao que se colaciona as jurisprudências a seguir (extrato em anexo)”. (Destaquei.)

Finaliza, afirmando ser majoritário o entendimento jurisprudencial em amparo à sua tese, pugnando pelo deferimento de seu registro.

Nas contra-razões de fls. 196-203, sustenta a recorrida (fl. 199):

“As questões que impediram o registro de candidatura do recorrente restaram satisfatoriamente analisada no acórdão regional, de modo que a insistência na afirmação da tese de violação do art. 3º do Código Eleitoral, art. 9º da Res.-TSE nº 21.608/2004 e art. 1º da Lei Complementar nº 64/90; deixa entrever que a irrisignação não passa, na verdade, de pretexto para tentar levar ao âmbito desse excelso Tribunal o reexame de matéria fática, inoportável no recurso especial, como mencionado”.

E prossegue à fl. 200:

“Após o pedido de registro de sua candidatura ficou reconhecida a prescrição da pretensão executória (fls. 141-142), fato que impede, por si só, o registro do candidato; porque no momento do pedido de registro de candidatura havia a inelegibilidade, conforme entendimento do eg. Tribunal Superior Eleitoral, dado que a sentença que declarou extinta a punibilidade foi prolatada somente em 5.8.2004, 30 dias após o prazo final para o registro das candidaturas”.

À fl. 201, expressa:

“Portanto, mesmo com o reconhecimento da prescrição, com a conseqüente extinção da pretensão executória, subsistiu a inelegibilidade do condenado pelo prazo aludido”. (Grifei.)

Requer, por fim, o não-conhecimento do recurso especial.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 216-217).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, assiste razão ao recorrente.

Transcrevo a sentença do Senhor Juiz de Direito da comarca de Itumbiara/GO, à fl. 142, juntada com o recurso eleitoral:

“Vistos, etc.

Luiz Alberto Neves de Oliveira, já qualificado, foi condenado a pena de 2 anos de reclusão.

Instada a se manifestar o doutor promotor de justiça, requereu que fosse decretada a extinção em razão da prescrição da pretensão executória.

É o relatório, isto posto decido.

Na moldura do art. 110, *caput*, c.c. art. 107, inciso IV, ambos do Código Penal e art. 61, do CPP, dá-se a prescrição da pretensão executória da pena, regulando-se pela pena aplicada e pelo trânsito em julgado para a acusação.

Assim, *in casu*, verifica a prescrição da pretensão executória da pena privativa de liberdade.

Isto posto, nos termos do art. 110, *caput*, c.c. art. 107, inciso IV, ambos do Código Penal e art. 61 do Código Processo Penal, *declaro extinta a punibilidade, ante a prescrição já operada*, e de consequência, determino que dê-se baixa nas anotações de praxe” (grifei).

Observe, inicialmente, que a sentença reconheceu a extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão executória.

Trago, a cotejo, o enunciado da ementa do Ac. nº 19.960, de 3.9.2002, de relatoria do Ministro Luiz Carlos Madeira, assim lavrado:

“Registro. Eleições 2002. Recursos recebidos como ordinários. Impugnação. Ilegitimidade *ad causam* de partido coligado para desencadear processo de impugnação de registro de candidatura. Recurso do partido não conhecido.

Recurso do candidato. Deputado federal. Inelegibilidade – art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 – reconhecida de ofício pela Corte Regional (art. 41 da Res.-TSE nº 20.993/2002). Trânsito em julgado para o Ministério Público.

Prescrita a execução da pena antes do início de seu cumprimento, não há falar na inelegibilidade a que se refere a letra *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

A decretação da prescrição tem efeitos imediatos e repercute no processo de registro de candidatura em curso. Provimento”.

Traz S. Exa. a lume, em seu voto, uma série de decisões da Corte Superior Eleitoral, em igual sentido, nestes termos:

“A decisão que decretou a prescrição (fls. 567-568) repercute imediatamente no processo eleitoral, seja por incidência do art. 462 do Código de Processo Civil, seja pelo reconhecimento da jurisprudência desta Corte (Ac. nº 2.447/AM, rel. Min. Fernando Neves, *in*, *RJTSE* v. 12, nº 3, jul./set. 2001, p. 89; Ac. nº 6.789, rel. Min. Pedro Soares Muñoz, 27.9.82, e Ac. nº 7.149, rel. Min. José Guilherme Villela, 4.11.82)”.

Ao repercutir “no processo de registro de candidatura em curso”, insofismável que beneficia o recorrente, considerando que o seu registro ainda não transitou em julgado.

Oportuno esclarecer, conforme se depreende dos autos, que o recorrente não cumpriu pena restritiva de liberdade, ou seja, não houve execução da condenação. Vê-se, às fls. 63-64, que chegou a ser expedido contra ele mandado de prisão, entretanto, foi revogado, em virtude de acolhimento de justificativa por ele apresentada.

Diante do exposto, com respeitosa vênua, incorreu em equívoco o v. acórdão regional, ao não emprestar efeito à existência da prescrição executória, ainda que superveniente ao registro, uma vez que este ainda não transitou em julgado, porquanto, nesta hipótese, estaria afastada a inelegibilidade da alínea *e*, conforme recentemente decidiu o eminente Ministro Luiz Carlos Madeira (Recurso Especial nº 19.960, de Campo Grande/MS).

Por isso, ao entendimento de que não se aplica ao recorrente Luiz Alberto Neves de Oliveira a inelegibilidade de que cuida a letra *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, conheço e dou provimento ao recurso especial para o fim de deferir seu registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Inaciolândia/GO.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Foi decretada a prescrição?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim. Acompanho um precedente muito recente, do Ministro Luiz Carlos Madeira. Houve uma

discussão entre V. Exa., Sr. Presidente, e o Ministro Luiz Carlos Madeira com relação à produção de efeitos, se era pretensão executória, se operava efeitos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Pretensão executória ou pretensão punitiva?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): No caso é pretensão executória. Ele foi condenado, transitou em julgado, foi até expedido um mandado de prisão e depois foi declarada a prescrição da pretensão executória.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Por qual crime?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Parece que crime contra a fé pública.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Fé pública? Então, é o caso.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Pelo que eu me lembre, era fé pública.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Isso é essencial, ministro, porque um esgota a inelegibilidade com a extinção da pena e o outro subsiste por três anos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Veja bem: se não houve cumprimento de pena, como vai fabricar...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro, *data venia*, não.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Eu vou pedir a V. Exa. para ter a paciência de ouvir o seguinte:

“Registro. Eleições 2002. Recursos recebidos como ordinários. Impugnação. Ilegitimidade *ad causam* de partido coligado para desencadear processo de impugnação de registro de candidatura. Recurso do partido não conhecido.

Recurso do candidato. Deputado federal. Inelegibilidade – art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/90 – reconhecida de ofício pela Corte Regional (art. 41 da Res.-TSE nº 20.993/2002). Trânsito em julgado para o Ministério Público. Prescrita a execução da pena antes do início de seu cumprimento, não há falar em inelegibilidade a que se refere a letra *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90”.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Qual é a peça?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Estou lendo o acórdão do Ministro Luiz Carlos Madeira no Recurso nº 19.960, de 3.9.2002, que é o acórdão que adoto.

Traz S. Exa. a lume em seu voto uma série de decisões da Corte Eleitoral:

“A decisão que decretou a prescrição (fls. 567-568) repercuta imediatamente no processo eleitoral, seja por incidência do art. 462 do Código de Processo Civil, seja pelo reconhecimento da jurisprudência desta Corte. (...)”

É o fundamento que estou adotando.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.851 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Luiz Alberto Neves de Oliveira (Advs.: Dr. Luiz Freitas Pires de Saboia e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Decisão: Após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), dando provimento ao recurso, pediu vista o Ministro Luiz Carlos Madeira.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, o eminente Ministro Caputo Bastos votou no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso, em razão de que, por sentença, foi declarada a prescrição da ação executória contra o recorrente, que havia sido dado por inelegível, com fundamento no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90. E invocou precedente da minha relatoria – Recurso Especial nº 19.960, de Campo Grande/MS.

O precedente teve a prescrição decretada reconhecida em data anterior ao registro. Na oportunidade, em diálogo com V. Exa., chamei a atenção de que não

se tratava de prescrição retroativa, mas, sim, de prescrição decretada retrooperante. E, no caso, a sentença de fl. 142 não declara a data em que reconhece que ocorreu a prescrição.

De modo que isto precisou se verificar nos autos e, como se vê no acórdão de fl. 75, houve a cominação da pena de dois anos. Este acórdão transitou em julgado em 11 de fevereiro de 1998. Como havia sido deferido o *sursis*, não houve a audiência admonitória. Portanto, o início da pena não começou antes. De modo que, como a prescrição era de quatro anos do trânsito em julgado, deu-se em 2002, tendo a prescrição ocorrido antes da data do registro da candidatura. Pode-se considerar que a sentença é retrooperante, como a do paradigma.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas é da pretensão executória. Não se contam a partir da prescrição os três anos da letra *e*?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não houve início do cumprimento da pena.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Adotei essa solução por entender que, como não houve cumprimento de pena, qual seria o *dies a quo* para a aplicação dos três anos da letra *e*? Por isso considerei que o precedente se encaixava.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Vossa Excelência diverge?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Acompanho o voto do ministro relator.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Trata-se de saber se à prescrição da pretensão executória aplica-se ou não a letra *e*, para contar, a partir da prescrição, os três anos em que a inelegibilidade subsiste.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Três anos a partir do cumprimento da pena.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A interpretação beneficia quem não cumpriu a pena.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: A prescrição foi decretada agora, mas reconhece que se deu em data anterior ao pedido de registro,

em 2002. O acórdão transitou em julgado em 1998 e não houve interrupção do prazo prescricional. Portanto, a prescrição se deu em 11 de fevereiro de 2002, portanto não há falar em cumprimento da pena.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Vossa Excelência está correto na interpretação literal. O que impressiona é que o agente que, em função da fuga, não se submeteu à pena é beneficiado em relação àquele que cumpriu a pena.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.851 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Luiz Alberto Neves de Oliveira (Advs.: Dr. Luiz Freitas Pires de Saboia e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Decisão: Após os votos dos Ministros Caputo Bastos (relator) e Luiz Carlos Madeira, dando provimento ao recurso, pediu vista o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás manteve o indeferimento do registro de candidatura de Luiz Alberto Neves de Oliveira ao cargo de prefeito do Município de Inaciolândia, sobre o fundamento de condenação por crime contra a administração pública transitada em julgado, nos termos do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90.

No recurso especial, sustentou-se a elegibilidade do recorrente em decorrência de sentença criminal que declarou a prescrição da pretensão punitiva do estado a seu favor, com efeitos retroativos, fato superveniente à sentença, que deve ser observado por se tratar de matéria de ordem pública (art. 61 do Código Penal).

O relator, eminente Min. Caputo Bastos, votou pelo provimento do recurso, ao entendimento de ter sido declarada extinta a punibilidade do recorrente em face

da prescrição da pretensão executória, que repercute no processo de registro de candidatura em curso, afastando a incidência do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.

Acompanhou o relator o eminente Min. Luiz Carlos Madeira, que registrou que o acórdão que condenou o recorrido transitou em julgado em 11.2.98, sem que tenha havido a interrupção da prescrição, verificada quatro anos após, em 11.2.2002.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.

O regional manteve o indeferimento do registro do recorrente sobre os seguintes fundamentos:

a) o recorrente foi condenado por crime contra a administração pública à pena de dois anos de reclusão, tendo-lhe sido concedido o benefício do *sursis*, por igual prazo, de forma que se encontra inelegível por três anos após o cumprimento do *sursis*, nos termos do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 e de precedente desta Corte (Ac. nº 654/2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo);

b) a sentença que extinguiu a punibilidade em face da prescrição foi proferida em 5.8.2004, posteriormente ao pedido de registro, quando os candidatos deviam apresentar toda a documentação exigida por lei, pois, segundo precedente do TSE, é irrelevante que a causa de inelegibilidade tenha cessado após a solicitação do registro.

O recorrente foi condenado a dois anos de reclusão pelo crime do art. 333 do Código Penal, com decisão transitada em julgado em 11.2.98, tendo sido declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão executória em sentença de 5.8.2004.

Verifico que a referida sentença foi proferida anteriormente à decisão regional, razão pela qual deveria ter sido observada pelo TRE, uma vez que é cabível a aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil nas instâncias ordinárias, e as inelegibilidades devem ser aferidas ao tempo do registro da candidatura (Ac. nº 22.676/2004, rel. Min. Caputo Bastos).

Passo, então, a examinar a incidência do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 diante da prescrição da pretensão executória.

A LC nº 64/90, no art. 1º, I, e, considera inelegíveis para qualquer cargo os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a administração pública, pelo prazo de três anos, após o cumprimento da pena.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o condenado por sentença criminal transitada em julgado, nos termos do dispositivo citado, é inelegível, por três anos, contados da data em que declarada a extinção da pena (Ac. nº 16.908/2000, rel. Min. Maurício Corrêa), inclusive pelo cumprimento das condições do *sursis* (Ac. nº 14.219/96, rel. Min. Eduardo Ribeiro; Ac. nº 12.731/92, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

No caso, verificou-se a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória (art. 110, CP), que ocorre quando a condenação já se tornou definitiva, de forma que “o condenado não terá de cumprir a pena, mas persistirão os demais efeitos da sentença condenatória” (Celso Delmanto, em *Código Penal comentado*, Ed. Renovar, 6. ed., p. 224).

No Ac. nº 654/2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, restou consignado que “O reconhecimento da prescrição da pretensão executória afasta apenas a execução das penas corporal ou pecuniária, subsistindo os efeitos secundários da decisão condenatória e a inelegibilidade”.

Corroborar o entendimento Pedro Henrique Távora Niess¹, nos trechos transcritos:

“A cominação de inelegibilidade acompanha o infrator pelo período de duração da pena, até que seja extinta, e por três anos ainda, depois dele.

(...)

Por fim, cumpre consignar que o que torna alguém inelegível é a condenação criminal, com sentença transitada em julgado, sendo o cumprimento da pena somente a referência para o início do prazo trienal de inelegibilidade, não obstante a reaquisição, pelo condenado, da capacidade eleitoral ativa. Portanto, ainda aqueles que não satisfizerem a condenação são abrangidos pela alínea sob comento. Equipara-se ao cumprimento da pena, para efeito de determinação do termo inicial de contagem do prazo para aplicação do dispositivo em questão, o momento em que esta se considera extinta, nos casos do *sursis* e do livramento condicional não revogados (CP, arts. 82 e 90), ou que não mais deva ser satisfeita pela ocorrência da *prescrição da pretensão executória*, do indulto ou da graça”.

Dessa forma, como a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória operou-se em 11.2.2002, entendo que o recorrente encontra-se inelegível pelos três anos subseqüentes a essa data, até 11.2.2005.

Afinal, não se afigura razoável dispensar tratamento diferenciado entre o condenado por crime contra a administração pública que cumpre a pena ou as condições do *sursis* e aquele que a ela não se submete em razão da prescrição da pretensão executória, considerando o primeiro inelegível por três anos após o cumprimento da pena e o segundo elegível tão logo extinta a punibilidade.

Posta assim a questão, com a devida vênia do eminente Ministro Caputo Bastos, voto pelo desprovimento do recurso.

¹ Távora Niess, Pedro Henrique, *Direitos políticos*, 2. ed., Edipro, p. 148-149.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.851 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Luiz Alberto Neves de Oliveira (Advs.: Dr. Luiz Freitas Pires de Saboia e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Decisão: Após os votos dos Ministros Caputo Bastos (relator) e Luiz Carlos Madeira, dando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Carlos Velloso, negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, faço uma breve síntese dos fatos.

O Sr. Luiz Alberto Neves de Oliveira, candidato a prefeito, foi condenado à pena de reclusão de dois anos pelo Tribunal de Justiça de Goiás por crime contra a administração pública previsto no art. 333 do Código Penal¹, em 20.5.97 (fl. 87), havendo sido concedido *sursis* pelo período de dois anos (fl. 85).

O acórdão transitou em julgado em 11.2.98 (fl. 90).

Em 5.8.2004, foi declarada extinta sua punibilidade ante a prescrição da pretensão executória, com base no art. 110 c.c. o art. 107, IV, do Código Penal² (fls. 141-142).

¹Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.”

²Art. 107. Extingue-se a punibilidade:

[...]

IV – pela prescrição, decadência ou preempção;

[...]

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

O TRE, diante desse fato, negou a concessão de registro ao candidato por considerar que ele ainda se encontra inelegível, pois permanece a inelegibilidade pelo prazo de três anos, previsto no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90³, a partir da data da decisão que considerou extinta a prescrição da pretensão executória – no caso, a partir de 5.8.2004 (fl. 157).

Em sessão de 21.10.2004, o eminente Ministro Caputo Bastos, relator do recurso nesta Corte, levou os autos a julgamento, manifestando entendimento diverso do regional. Concluiu por dar provimento ao recurso com fundamento em um precedente desta Corte de relatoria do eminente Ministro Carlos Madeira, que afirma: “A decretação da prescrição tem efeitos imediatos e repercute no processo de registro de candidatura em curso” (Ac. nº 19.960, de 3.9.2002). Entendeu que a prescrição afasta de imediato a inelegibilidade prevista no referido dispositivo legal.

Na sessão de 26.10.2004, o Ministro Carlos Madeira proferiu seu voto para acompanhar o relator.

O Ministro Carlos Mário Velloso, em sessão de 4.11.2004, divergiu dos votos dos Ministros Relator e Carlos Madeira. Entendeu que incide a inelegibilidade por três anos após a prescrição da pretensão executória. Citou precedente desta Corte de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo, que consigna: “O reconhecimento da prescrição da pretensão executória afasta apenas a execução das penas corporal ou pecuniária, subsistindo os efeitos secundários da decisão condenatória e a inelegibilidade” (Ac. nº 654, de 4.10.2002). Consignou que, conforme a jurisprudência do TSE, o prazo de três anos de inelegibilidade tem início na data em que declarada a extinção da pena, inclusive pelo cumprimento do *sursis*. Concluiu que o prazo de três anos se conta a partir de 11.2.2002, data em que extinta a punibilidade da prescrição da pretensão executória, findando-se em 11.2.2005. Por fim, ressaltou não ser razoável dispensar tratamento diferenciado entre o condenado que cumpre a pena ou as condições do *sursis* e aquele que a ela não se submete em razão da prescrição da pretensão executória. O primeiro seria inelegível por três anos após o cumprimento da pena e o segundo elegível tão logo extinta a punibilidade.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.

§ 2º A prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa.”

³“Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

[...].”

Pedi vista dos autos.

Passo a decidir.

Acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso. Afinal, como bem ponderou o ministro presidente, na sessão de 26.10.2004, a compreensão do ilustre relator está correta quanto à interpretação literal do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90. No entanto, afirmou que “O que impressiona é que o agente que, em função da fuga, não se submeteu à pena é beneficiado em relação àquele que cumpriu a pena”.

De fato, não se justifica conferir elegibilidade imediata àquele que recebeu o benefício da prescrição da pretensão executória enquanto se mantém inelegível por três anos após o cumprimento da pena aquele que efetivamente a cumpriu.

Observe-se que a sentença condenatória transitou em julgado em 11.2.98. A prescrição se verificou em 11.2.2002, quatro anos depois, uma vez que a pena cominada foi de dois anos (art. 109, V, c.c. o art. 110 do Código Penal⁴). Portanto, é a partir dessa data que se deve contar o prazo de três anos, previsto no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90, para que se restitua a elegibilidade ao candidato, e não da data da decisão que declarou a extinção da punibilidade, proferida em 5.8.2004, como entendeu o TRE.

Transcrevo trecho do voto do Ministro Sálvio de Figueiredo no referido Ac. nº 654, de 4.10.2002, que elucida a questão:

[...]

De outro lado, verifico que o agravante pretende ver afastada a inelegibilidade em razão da “prescrição da pena a partir do trânsito em julgado” (fl. 234), é dizer, da prescrição da pretensão executória.

Ocorre que o reconhecimento da prescrição da pretensão executória somente impediria a execução das penas e de eventual medida de segurança,

⁴Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I – em 20 (vinte) anos, se o máximo da pena é superior a 12 (doze);

II – em 16 (dezesseis) anos, se o máximo da pena é superior a 8 (oito) anos e não excede a 12 (doze);

III – em 12 (doze) anos, se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito);

IV – em 8 (oito) anos, se o máximo da pena é superior a 2 (dois) anos e não excede a 4 (quatro);

V – em 4 (quatro) anos, se o máximo da pena é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois);

VI – em 2 (dois) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

[...]

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.” (Grifos nossos.)

subsistindo os efeitos secundários da condenação, notadamente a inelegibilidade reconhecida.
[...].

Dessa forma, como bem ressalvado pelo eminente Ministro Carlos Mário Velloso, o recorrente encontra-se inelegível até 11.2.2005.

Por todo o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Carlos Mário Velloso para negar provimento ao recurso especial.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.851 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Luiz Alberto Neves de Oliveira (Advs.: Dr. Luiz Freitas Pires de Saboia e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Decisão: Após os votos dos Ministros Caputo Bastos (relator) e Luiz Carlos Madeira, dando provimento ao recurso, e os votos dos Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes, negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Francisco Peçanha Martins.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás confirmou sentença que indeferiu o registro de candidatura de Luiz Alberto Neves de Oliveira ao cargo de prefeito do Município de Inaciolândia, com fundamento no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90, em face de condenação criminal (art. 333 do Código Penal) transitada em julgado.

Está no acórdão do TRE/GO que “(...) o recorrente foi condenado à pena de dois anos de reclusão, a qual transitou em julgado em 3.11.2000”, fl. 156. Que o cumprimento dessa pena que lhe foi imposta coincide com o prazo do *sursis* concedido e que “(...) o recorrente deverá aguardar o decurso do prazo de três

anos, imposto na alínea e, I, do art. 1º da LC nº 64/90, *computados após o cumprimento da pena* que lhe foi imposta, ou seja o prazo do cumprimento do *sursis*”, fl. 157 (grifei).

Ressalta-se no voto regional “(...) que a sentença que extinguiu a punibilidade do recorrente, em face da prescrição, foi proferida em 5.8.2004, cujo marco extintivo após o prazo previsto para o pedido de registro de candidatura, 5.7.2004, quando os candidatos deviam apresentar toda a documentação exigida por lei”, fl. 157.

Importante lembrar que o registro de candidatura foi indeferido com base no art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90¹, e não em face da suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem os efeitos da condenação criminal transitada em julgado (art. 15, III, da Constituição Federal).

O relator, Ministro Caputo Bastos, julgou procedente o recurso em face da ocorrência da extinção da punibilidade em 5.8.2004. O Ministro Luiz Carlos Madeira acompanhou o ministro relator.

Os Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes negaram provimento ao recurso, ao fundamento de que, no caso da pena não ser cumprida, o prazo de três anos previsto no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 tem seu termo inicial após ocorrida a prescrição da pretensão executória. E, caso declarada a extinção da pena, inclusive pelo cumprimento do *sursis*, é esse o termo inicial dos três anos de inelegibilidade.

Como consta do acórdão, a sentença condenatória transitou em julgado em 3.11.2000. A pena cominada foi de dois anos de reclusão, sendo-lhe concedido o benefício do *sursis*, por igual prazo.

A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 é de três anos, após o cumprimento da pena.

Caso tenha sido cumprido o *sursis* em 3.11.2002, o que equivale ao cumprimento da pena, a inelegibilidade prevista naquela norma se estende até 3.11.2005.

Caso não tenha sido cumprido o *sursis*, como na hipótese levantada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, o prazo previsto no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 deve ter seu termo inicial a contar a partir da prescrição da pena.

Para a pena aplicada de dois anos, nos termos do art. 110 c.c. o art. 109 do Código Penal, a prescrição se dá em quatro anos. Logo, transitada em julgado a sentença condenatória em 3.11.2000, a prescrição da pena ocorrerá em 3.11.2004 e a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 se estenderá até 3.11.2007.

Parece-me ser essa a interpretação mais razoável da lei, senão, como afirmou o Ministro Sepúlveda Pertence, o agente que não se submete ao cumprimento da pena será beneficiado em relação àquele que a cumpriu.

¹Sentença – “(...) indefiro o seu registro, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea e, da Lei Complementar nº 64/90, e da Resolução nº 21.608/2004”.

Isto posto, pedindo vênia aos Ministros Caputo Bastos, Relator, e Luiz Carlos Madeira, acompanho a divergência iniciada pelo Ministro Carlos Velloso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Francisco Peçanha Martins. A interpretação de S. Exa. alarga o âmbito do preceito cominatório, por isso prefiro me acomodar no alcance exato do dispositivo legal para acompanhar o eminente relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.851 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Luiz Alberto Neves de Oliveira (Advs.: Dr. Luiz Freitas Pires de Saboia e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Decisão: Após os votos dos Ministros Caputo Bastos (relator) Luiz Carlos Madeira e Humberto Gomes de Barros, dando provimento ao recurso, e os votos dos Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes e Francisco Peçanha Martins, que lhe negam provimento, pediu vista o Ministro Marco Aurélio, que proferirá o voto de desempate.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, consta do acórdão impugnado por meio do recurso especial que o recorrente foi condenado como incurso no art. 333 do Código Penal. No caso, fez-se presente a regra da parte final da alínea *e* do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, a qual versa sobre inelegibilidade em virtude de condenação por crime contra a administração pública, por três anos, considerado como termo inicial a data em que cumprida a pena. Concluiu a Corte de origem que extinta a pretensão executória, subsiste a

inelegibilidade pelo tempo previsto. Fez ver que a sentença extintiva da pretensão foi prolatada em 5 de agosto de 2004, quando o prazo limite para o registro da candidatura foi 5 de julho de 2004.

É indubitoso que o período de inelegibilidade tem início com o cumprimento da pena. Enquanto a condenação surte efeitos, não se podem contar os três anos. Ora, sentença reconhecendo a prescrição da pretensão executória e consignando o dia em que ocorrido o fenômeno faz surgir o curso do triênio. Vale dizer, esses anos serão calculados tendo como termo inicial a data em que finda a pretensão executória. A partir daí, não há mais a eficácia da condenação sob o ângulo de cumprimento da pena, contando-se os três anos referentes à inelegibilidade. O verbete de súmula evocado nas razões do recurso – de nº 9 – diz respeito à regra geral, ou seja, à da suspensão dos direitos políticos ante o decreto condenatório coberto pela preclusão maior.

Já neste recurso, a disciplina é diversa, ligada ao exercício ativo de Direito Eleitoral, isto é, a elegibilidade ou não do cidadão. Requer o texto da Lei Complementar nº 64/90 que não se tenha mais, para deflagração do marco inicial dos três anos da inelegibilidade, a eficácia da pena imposta. A tanto equivale o cumprimento ou a ocorrência da passagem do tempo a ponto de chegar-se à prescrição da pretensão executória. O princípio do terceiro excluído direciona a duas possibilidades. A primeira decorrente de ter-se o cumprimento da pena. Nesse caso, nada mais havendo a observar quanto à imposição, inicia-se a contagem dos três anos. A segunda diz respeito à prescrição da pretensão executória. Aí, a data da prescrição é que surge como fundamental para examinar-se a passagem dos anos.

Descabe, por implicar modificação do próprio sistema, concluir pela eficácia retroativa da prescrição da pretensão executória. Algo distinto aconteceria se pronunciada a prescrição da pretensão punitiva. Desse modo não se teria como cogitar dos três anos ligados à inelegibilidade. A par desse enfoque, outro constante do acórdão proferido obstaculiza o provimento do recurso. Não teve o candidato como atender no tempo hábil, fixado pela lei, os requisitos próprios à elegibilidade. Somente em 5 de agosto de 2004 veio a ser reconhecida a prescrição da pretensão executória, sendo que a data limite para a habilitação da candidatura ocorreu em 5 de julho de 2004. Partindo da premissa que entre a incidência da prescrição da pretensão executória e a data limite para o registro da candidatura não se passaram três anos, desprovejo o recurso interposto, aderindo, assim, à corrente iniciada com o voto do Ministro Carlos Velloso.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, trata-se do caso do art. 1º, inciso I, letra e, da LC nº 64/90.

Reviso o meu voto para acompanhar o voto do Ministro Marco Aurélio.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.851 – GO. Relator originário: Ministro Caputo Bastos – Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso – Recorrente: Luiz Alberto Neves de Oliveira (Advs.: Dr. Luiz Freitas Pires de Saboia e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Carlos Velloso, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Caputo Bastos (relator) e Humberto Gomes de Barros.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 23.921*

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 23.921 Itamarati – AM

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Agravante: Raimundo Gomes Lobo.

Advogado: Dr. Márcio Ferreira Jucá.

Agravada: Coligação União Progressista (PDT/PSC).

Advogada: Dra. Maria Esperança da Costa Alencar.

Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Rejeição de contas. Omissão da Câmara Municipal ao não julgar as contas no prazo legal. Prevalência do parecer do Tribunal de Contas.

Na ausência de julgamento pela Câmara Municipal das contas de ex-prefeito, no prazo legal, prevalece o parecer do Tribunal de Contas.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

*Vide o Acórdão nº 23.921, de 9.11.2004, publicado neste número. Vide, também, o Ag nº 570.977-3, interposto contra decisão denegatória de recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste volume.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 11 de outubro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro GILMAR MENDES, relator.

Publicado em sessão, em 11.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de registro de candidatura do Sr. Raimundo Gomes Lobo ao cargo de prefeito de Itamarati/AM (fl. 2).

Os pré-candidatos a prefeito Raimundo Pereira Lisboa e José Antônio Vieira da Silva e a Coligação União Progressista (PDT/PSC) propuseram impugnação ao registro.

O juiz eleitoral julgou procedente apenas a impugnação ofertada pela coligação e indeferiu o registro. Concluiu que

[...] houve inércia da Câmara Municipal, que é responsável pelo julgamento das contas, acabando por serem rejeitadas de acordo [com] a conclusão do TCE. E não se pode dizer que a decisão agora não seja irrecorrível, pois para o cabimento do recurso de revisão é preciso que a decisão seja definitiva. E o recurso só teria efeito suspensivo caso fosse interposto nos primeiros 90 (noventa) dias do prazo (fl. 61).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença em acórdão assim ementado:

[...] 1. A Câmara Municipal é competente para o julgamento das contas de prefeito municipal, consistindo o parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado em parecer meramente opinativo. 2. Ausente pronunciamento da Câmara Municipal acerca das contas do prefeito, não há que se falar em inelegibilidade por esse fundamento. Precedentes do eg. TSE. 3. Recurso conhecido e provido (fl. 91).

Irresignada, a Coligação União Progressista (PDT/PSC) interpôs recurso especial (fl. 97). Apontou erro material no acórdão, pois o nome do município é Itamarati, e não Caruari. Alegou, em síntese, que, uma vez decorrido o prazo *in albis* para a Câmara se manifestar, impõe-se a observância da conclusão constante do parecer do Tribunal de Contas, como prevê a Lei Orgânica do Município.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso (fl. 123).

Em 23.9.2004, dei provimento ao recurso, uma vez que, não tendo a Câmara Municipal julgado as contas no prazo legal, prevalece o parecer do Tribunal de Contas do Estado, conforme tem sido a orientação jurisprudencial desta Corte (fls. 126-129).

Contra essa decisão, o candidato interpôs este agravo regimental (fl. 131). Alega que o acórdão citado na decisão não foi julgado de forma unânime, não se podendo falar em jurisprudência dominante. Cita precedentes desta Corte que seriam contrários ao entendimento esposado na decisão. Argumenta que ao Tribunal de Contas somente compete emitir pareceres opinativos, nunca uma decisão final.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, sendo o agravo tempestivo, passo à sua análise.

A verificação da inelegibilidade, prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/90¹, depende da existência simultânea de três fatores, quais sejam: que as contas sejam rejeitadas por irregularidade insanável, que tenha havido trânsito em julgado da decisão do órgão competente que rejeitou as contas e que a decisão não esteja submetida ao crivo do Judiciário.

In casu, o candidato, ex-prefeito do município, teve suas contas desaprovadas, segundo o parecer técnico expedido pelo Tribunal de Contas (fl. 36). Porém, a Câmara Municipal não chegou a julgar o parecer, havendo expirado o prazo para fazê-lo.

Diz a Lei Orgânica daquele município:

Art. 56. *O julgamento das contas do prefeito e da Mesa da Câmara dar-se-ão no prazo de 60 (sessenta) dias, após o recebimento do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas dos Municípios ou, estando a Câmara em recesso, até 60 (sessenta) dias, após o recebimento do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas dos Municípios ou, estando a Câmara em recesso, até 60 (sessenta) dias após a sessão legislativa seguinte, observadas as seguintes normas:*

¹“Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

[...]

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário [...].”

I – somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara, deixará de prevalecer o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas dos Municípios;

II – *decorrido o prazo deste artigo sem deliberação, as contas serão consideradas aprovadas ou rejeitadas, de acordo com a conclusão do parecer do Tribunal de Contas dos Municípios;*

III – rejeitadas as contas, serão estas remetidas ao Ministério Público, pelo presidente da Câmara, sob pena de destituição do cargo (fl. 45 v.; grifos nossos).

Afirmou o juiz eleitoral:

Como a decisão do TCE foi comunicada à Câmara Municipal [em] 23.11.99, ela teria até janeiro de 2000 para apreciar as contas. Como não o fez, a partir desta data – 22 de janeiro de 2000 – tornou-se o pré-candidato inelegível por cinco anos. Sendo assim, a inelegibilidade alcança as eleições de 3.10.2004. É bom salientar que não houve questionamento judicial da decisão do TCE e que o recurso de revisão não é apto para suspender a inelegibilidade (fl. 60).

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Cito precedente:

[...]

1. Lei Orgânica. Previsão de prazo peremptório para que a Câmara Municipal aprecie a prestação de contas do chefe do Executivo, sob pena de prevalecer a conclusão do parecer emitido pelo Tribunal de Contas do Município. Legitimidade.

2. Prestação de contas rejeitadas pelo decurso do prazo. Inelegibilidade do candidato.

[...] (Ac. nº 17.744, de 27.9.2000, redator designado Min. Maurício Corrêa.)

Transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Nelson Jobim nesse precedente que bem elucida a questão:

[...]

A Constituição Federal, no art. 31, § 2º, estabelece:

‘Art. 31.

[...]

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente, sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.’

[...]

A Constituição quis exatamente manter a tecnicidade decorrente do parecer do Tribunal de Contas, que, em tese, é isento de pressões políticas ou de intencionalidades, que não as técnicas de análises das contas.

Se temos a presunção constitucional de vigência e de aplicabilidade do parecer do Tribunal de Contas – que só pode ser rejeitada pela maioria de dois terços – e se temos também a determinação auxiliar da Lei Orgânica Municipal, consentânea com a Constituição Estadual, de que este parecer tem que ser apreciado nos 60 dias – e, se não o for, permanece o parecer –, temos uma decisão.

[...]

Uma decisão tomada pela omissão da Câmara, de votar.

Esse é o ponto fundamental.

Temos que lembrar que, no processo legislativo, não decidir também é decidir, ou seja: não tomar decisões em questões de política é uma fórmula absoluta de decidir.

[...]

Vejo, Senhor Presidente, que está dentro do seio e da linha estabelecida na Constituição esta forma pela qual a Câmara de Vereadores, deixando de votar, mantém o parecer.

Não votou: vige o parecer.

Para rejeitar o parecer, precisa reunir-se e ter dois terços.

Esse tipo, digamos, de decurso de prazo ainda temos no processo legislativo.

[...]

Quer rejeitar?

Reúna-se em 60 dias e consiga a maioria de dois terços.

Com isso, você aciona o processo legislativo.

É uma forma de decidir.

É uma forma de manifestar a vontade.

Se a Câmara não se decidiu, é porque não tinha maioria para rejeitar aquilo que, presuntivamente, pela Constituição, tinha de ser mantido, que é o parecer do Tribunal de Contas.

[...].

Assim, encontra-se o candidato inelegível, uma vez que o Tribunal de Contas opinou pela desaprovação das contas relativas ao exercício de 1996.

A alegação de que há precedentes do TSE contrários ao acórdão citado não merece prosperar. Afinal, os julgados arrolados pelo candidato não se referem a situação análoga à dos autos.

Destaquei, ainda, na decisão agravada, que a irregularidade das contas do candidato foi considerada de natureza insanável. Diz a sentença que “os documentos acostados

(fls. 11-20 do Processo nº 5/2004) demonstram que a rejeição das contas ocorreu pela prática de atos de improbidade, sendo inclusive determinada a inscrição em dívida ativa (fls. 33 a 39 do Processo nº 25/2004)” (fl. 61).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 23.921 – AM. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Agravante: Raimundo Gomes Lobo (Adv.: Dr. Márcio Ferreira Jucá) – Agravada: Coligação União Progressista (PDT/PSC) (Adv.: Dra. Maria Esperança da Costa Alencar).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 23.921*

Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 23.921 Itamarati – AM

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Embargante: Raimundo Gomes Lobo.

Advogados: Dr. Henrique Neves da Silva e outro.

Embargada: Coligação União Progressista.

Advogada: Dra. Maria Esperança da Costa Alencar.

Embargos de declaração. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato a prefeito. Rejeição de contas. Omissão da Câmara Municipal ao não julgar as contas no prazo legal. Prevalência do parecer do Tribunal de Contas.

Na ausência de julgamento, pela Câmara Municipal, das contas de ex-prefeito no prazo legal, prevalece o parecer do Tribunal de Contas.

*Vide o Acórdão nº 23.921, de 11.10.2004, publicado neste número. Vide, também, o Ag nº 570.977-3, interposto contra decisão denegatória de recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste volume.

A contagem do prazo de cinco anos de inelegibilidade tem início a partir da decisão irrecorrível do órgão competente. Hipótese que somente ocorreu em janeiro de 2000, alcançando, portanto, as eleições de 2004.

Decisão da Câmara proferida após o prazo legal previsto na Lei Orgânica deve ser considerada intempestiva.

Embargos de declaração rejeitados.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de novembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro GILMAR MENDES, relator.

Publicado em sessão, em 9.11.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de registro de candidatura do Sr. Raimundo Gomes Lobo ao cargo de prefeito de Itamarati/AM (fl. 2).

Os pré-candidatos a prefeito Raimundo Pereira Lisboa e José Antônio Vieira da Silva e a Coligação União Progressista (PDT/PSC) propuseram impugnação ao registro.

O juiz eleitoral julgou procedente apenas a impugnação ofertada pela coligação e indeferiu o registro. Concluiu que

[...] houve inércia da Câmara Municipal, que é responsável pelo julgamento das contas, acabando por serem rejeitadas de acordo [com] a conclusão do TCE. E não se pode dizer que a decisão agora não seja irrecorrível, pois para o cabimento do recurso de revisão é preciso que a decisão seja definitiva. E o recurso só teria efeito suspensivo caso fosse interposto nos primeiros 90 (noventa) dias do prazo (fl. 61).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença em acórdão assim ementado:

[...] 1. A Câmara Municipal é competente para o julgamento das contas de prefeito municipal, consistindo o parecer prévio do Tribunal de Contas do Estado em parecer meramente opinativo. 2. Ausente pronunciamento da

Câmara Municipal acerca das contas do prefeito, não há que se falar em inelegibilidade por esse fundamento. Precedentes do eg. TSE. 3. Recurso conhecido e provido (fl. 91).

A Coligação União Progressista (PDT/PSC) interpôs, então, recurso especial (fl. 97). Apontou erro material no acórdão, pois o nome do município é Itamarati, e não Caruari. Alegou, em síntese, que, uma vez decorrido o prazo *in albis* para a Câmara se manifestar, impõe-se a observância da conclusão constante do parecer do Tribunal de Contas, como prevê a Lei Orgânica do Município.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso (fl. 123).

Em 23.9.2004, dei provimento ao recurso, uma vez que, não tendo a Câmara Municipal julgado as contas no prazo legal, prevalece o parecer do Tribunal de Contas do Estado, conforme tem sido a orientação jurisprudencial desta Corte (fls. 126-129).

Irresignado, o candidato interpôs agravo regimental (fl. 131). Alegou que o acórdão citado na decisão não fora julgado de forma unânime, não se podendo falar em jurisprudência dominante. Citou precedentes desta Corte que seriam contrários ao entendimento esposado na decisão. Argumentou que ao Tribunal de Contas somente compete emitir pareceres opinativos, e não julgar a causa.

Em sessão de 11.10.2004, esta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (fl. 142).

Irresignado, o candidato opõe estes embargos de declaração (fl. 164). Informa, inicialmente, que 62,36% dos votos apurados no município foram considerados nulos em razão da perda de seu registro. Alega a existência de contradição no acórdão quando afirma a necessidade de haver trânsito em julgado da decisão do órgão competente para configurar a inelegibilidade, uma vez que lhe foi negado registro mesmo sem o devido julgamento pela Câmara Municipal. Aduz omissão porque não se verificou que o prazo para vigorar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, opera em cinco anos a partir da data da decisão. Portanto, haveria prescrito, pois a decisão do TCE foi publicada em 31.5.99. Assevera, ainda, que a inelegibilidade apontada não é insanável, como afirmado no acórdão. Por fim, sustenta a inconstitucionalidade do *decisum*, infirmando a competência do Tribunal de Contas para julgar contas de prefeito.

Em petição de fl. 178, o embargante apresenta o Decreto Legislativo nº 4/2004, de 18.10.2004, da Câmara Municipal de Itamarati, que aprovou suas contas anuais referentes ao exercício de 1996, contrariando o parecer da Corte de Contas. Requer que esse fato novo e superveniente afaste sua inelegibilidade.

Às fls. 189-190, a coligação observa que o decreto legislativo apresentado não pode surtir efeitos porque prescrito o prazo para a Câmara se pronunciar a respeito do tema. Argumenta que se trata de manobra política para tornar elegível o candidato.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, sendo os embargos tempestivos, passo à sua análise.

Estes embargos visam a reformar acórdão proferido por esta Corte, de forma unânime, em 11.10.2004, que negou provimento ao agravo regimental devido à inelegibilidade do candidato. O fundamento da decisão colegiada residiu no fato de que, não havendo a Câmara Municipal se pronunciado acerca das contas do ex-prefeito no prazo estabelecido pela Lei Orgânica do Município, prevalece o parecer da Corte de Contas, em conformidade com a jurisprudência firmada por este Tribunal.

Primeiramente, examino o aditamento aos embargos, em que o candidato apresenta o Decreto Legislativo nº 4/2004, proferido recentemente, em 18.10.2004, pela Câmara Municipal de Itamarati. Esta concluiu pela aprovação das contas do embargante relativas ao exercício de 1996, contrariando o parecer do Tribunal de Contas (fls. 178-182).

Ora, como já explicitado na sentença *a quo*, bem como na decisão proferida no recurso especial e no agravo regimental, o prazo para pronunciamento da Câmara encerrou-se em 22.1.2000, quando expirou o lapso de 60 dias contados a partir da comunicação àquele órgão legislativo da conclusão do parecer do Tribunal de Contas.

Portanto, a decisão da Câmara, proferida somente no dia 18 de outubro, após, inclusive, o primeiro turno das eleições municipais, é intempestiva.

Repito o que diz a Lei Orgânica do Município de Itamarati:

Art. 56. *O julgamento das contas do prefeito e da Mesa da Câmara dar-se-ão no prazo de 60 (sessenta) dias, após o recebimento do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas dos Municípios ou, estando a Câmara em recesso, até 60 (sessenta) dias, após o recebimento do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas dos Municípios ou, estando a Câmara em recesso, até 60 (sessenta) dias após a sessão legislativa seguinte, observadas as seguintes normas:*

I – somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara, deixará de prevalecer o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas dos Municípios;

II – *decorrido o prazo deste artigo sem deliberação, as contas serão consideradas aprovadas ou rejeitadas, de acordo com a conclusão do parecer do Tribunal de Contas dos Municípios;*

[...] (fl. 45 v.; grifos no original).

Sendo assim, a recente decisão da Câmara Municipal, por restar extemporânea, não possui o condão de anular a da Corte de Contas que concluiu pela rejeição de contas do embargante.

Passo à análise das demais alegações constantes dos embargos.

Não há contradição no acórdão quando afirma a necessidade de haver trânsito em julgado da decisão do órgão competente que rejeitou as contas para se configurar a inelegibilidade. Afinal, *in casu*, como já exaustivamente asseverado, o órgão competente passou a ser o Tribunal de Contas, diante da omissão da Câmara Municipal. Nesse sentido, o Ac. nº 17.744, de 27.9.2000, relator designado Ministro Maurício Corrêa.

Quanto ao prazo de cinco anos para se verificar a inelegibilidade, este não expirou. Afirmou o juiz eleitoral:

Como a decisão do TCE foi comunicada à Câmara Municipal [em] 23.11.99, ela teria até janeiro de 2000 para apreciar as contas. Como não o fez, a partir desta data – 22 de janeiro de 2000 – tornou-se o pré-candidato inelegível por cinco anos. Sendo assim, a inelegibilidade alcança as eleições de 3.10.2004. É bom salientar que não houve questionamento judicial da decisão do TCE e que o recurso de revisão não é apto para suspender a inelegibilidade (fl. 60).

Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. Cito precedente que, apesar de tratar de registro de vereador, aplica-se ao caso dos autos:

Registro de candidatura. Vereador. Inelegibilidade. Rejeição de contas. Momento. Aferição.

1. Não tendo havido a propositura de ação desconstitutiva da decisão de rejeição de contas, *o prazo de cinco anos começa a fluir a partir da decisão irrecorrível do Tribunal de Contas da União*, tornando o cidadão elegível após o transcurso de [sic] desse prazo. Precedente.

2. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, as inelegibilidades e as condições de elegibilidade são aferidas ao tempo do registro da candidatura. Precedentes.

[...] (Ac. nº 22.676, de 22.9.2004, rel. Min. Caputo Bastos; grifos nossos.)

Como a decisão do Tribunal de Contas apenas se tornou irrecorrível em 22 de janeiro de 2000 – quando prescrito o prazo para pronunciamento da Câmara –, é a partir dessa data que se conta o prazo. Logo, a penalidade alcança as eleições municipais de 2004, prescrevendo tão-somente em janeiro de 2005.

A insanabilidade das contas é patente. O Tribunal de Contas Estadual, ao julgar irregulares as contas do candidato, citou expressamente o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e o art. 12, III, da Lei nº 8.429/92 (fl. 36), que tratam de improbidade administrativa. Colaciono julgado desta Corte:

Recurso especial. Eleição 2004. Registro de candidatura indeferido. Rejeição de contas. Irregularidades. Insanabilidade. Não-caracterização. Recurso provido.

I – Para a declaração de inelegibilidade, com fundamento no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, exige-se que a rejeição de contas decorra de irregularidade insanável.

II – *É assente, na jurisprudência, que irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores.*

[...] (Ac. nº 21.896, de 26.8.2004, rel. Min. Peçanha Martins; grifos nossos.)

Não há falar em inconstitucionalidade do acórdão embargado. Afinal, o órgão competente para julgar as contas de prefeito, de fato, é a Câmara Municipal. Porém, diante de sua omissão, deve prevalecer o parecer do Tribunal de Contas. Segundo entendimento assentado por esta Corte, a omissão da Câmara já é uma forma de decidir.

Transcrevo trecho do voto do eminente Ministro Nelson Jobim no referido Ac. nº 17.744, que bem elucida a questão:

[...]

A Constituição Federal, no art. 31, § 2º, estabelece:

‘Art. 31.

[...]

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente, sobre as contas que o prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.’

[...]

A Constituição quis exatamente manter a tecnicidade decorrente do parecer do Tribunal de Contas, que, em tese, é isento de pressões políticas ou de intencionalidades, que não as técnicas de análises das contas.

Se temos a presunção constitucional de vigência e de aplicabilidade do parecer do Tribunal de Contas – que só pode ser rejeitada pela maioria de dois terços – e se temos também a determinação auxiliar da Lei Orgânica Municipal, consentânea com a Constituição Estadual, de que este parecer tem que ser apreciado nos 60 dias – e, se não o for, permanece o parecer –, temos uma decisão.

[...]

Uma decisão tomada pela omissão da Câmara, de votar.

Esse é o ponto fundamental.

Temos que lembrar que, no processo legislativo, não decidir também é decidir, ou seja: não tomar decisões em questões de política é uma fórmula absoluta de decidir.

[...]
Vejo, Senhor Presidente, que está dentro do seio e da linha estabelecida na Constituição esta forma pela qual a Câmara de Vereadores, deixando de votar, mantém o parecer.
Não votou: vige o parecer.
Para rejeitar o parecer, precisa reunir-se e ter dois terços.
Esse tipo, digamos, de decurso de prazo ainda temos no processo legislativo.
[...]
Quer rejeitar?
Reúna-se em 60 dias e consiga a maioria de dois terços.
Com isso, você aciona o processo legislativo.
É uma forma de decidir.
É uma forma de manifestar a vontade.
Se a Câmara não se decidiu, é porque não tinha maioria para rejeitar aquilo que, presuntivamente, pela Constituição, tinha de ser mantido, que é o parecer do Tribunal de Contas.
[...].

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

EDclAgRgREspe nº 23.921 – AM. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Embargante: Raimundo Gomes Lobo (Advs.: Dr. Henrique Neves da Silva e outro) – Embargada: Coligação União Progressista (Adv.: Dra. Maria Esperança da Costa Alencar).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 24.387 **Recurso Especial Eleitoral nº 24.387** **Rio de Janeiro – RJ**

Relator: Ministro Caputo Bastos.
Recorrente: Editora O Dia S/A

Advogados: Dr. Rogério Marcolini e outros.
Recorrente: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira.
Advogados: Dra. Juliana de Siqueira Castro e outros.
Recorrido: Cesar Epitácio Maia.
Advogado: Dr. Marcos Corrêa de Lima.

Direito de resposta. Candidato a prefeito. Matéria. Veiculação. Jornal. Responsabilidade. Terceiro. Prejudicialidade. Advento. Eleições. Não-caracterização. Exclusão. Veículo de comunicação. Relação processual. Atribuição. Ônus. Resposta. Impossibilidade. Texto da resposta. Relação. Fatos supostamente ofensivos. Art. 58, § 3º, I, a, da Lei nº 9.504/97 aplicável por analogia ao disposto na alínea b, segunda parte, inciso III, do mesmo dispositivo.

1. O recurso especial que trata de direito de resposta por ofensa veiculada em jornal ou no curso de programação normal do rádio ou da televisão não fica prejudicado com o advento das eleições, ao contrário daqueles que versem sobre propaganda eleitoral gratuita. **Precedente: Ac. nº 18.359.**

2. Em se tratando de pedido de direito de resposta que se originou por meio de matéria veiculada em jornal cuja ofensa é atribuída a terceiro, é recomendável que o veículo de comunicação figure na relação processual, a fim de lhe assegurar a ampla defesa, além do que, tal providência objetiva que ele assuma sua responsabilidade quanto à veiculação de matérias que possam ter repercussão no pleito. **Precedente: Ac. nº 19.880.**

3. A disposição contida no art. 36 da Lei de Imprensa, que imputa a veiculação da resposta ao veículo de comunicação, cujo custo deve ser cobrado, posteriormente, do ofensor, não pode ser invocada para admitir que a Justiça Eleitoral tão-somente imponha o ônus ao jornal, sem estar ele no pólo passivo da representação.

4. A decisão que impõe a veículo de comunicação que não figurou no processo a obrigação de veicular direito de resposta cujo ônus é de terceiro, configura ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

5. O art. 58, § 3º, I, a, da Lei nº 9.504/97 estabelece, no que se refere ao pedido de direito de resposta em imprensa escrita, a exigência de que seja ele instruído com o texto para a resposta, devendo este ser dirigido aos fatos supostamente ofensivos, entendimento aplicável por analogia ao disposto na alínea b, segunda parte, inciso III, do mesmo dispositivo. **Precedente: Ac. nº 1.395.**

Recursos especiais conhecidos e providos.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento aos recursos especiais, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 25 de novembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o juiz da fiscalização da propaganda eleitoral do Rio de Janeiro indeferiu o pedido de direito de resposta requerido por Cesar Epitácio Maia, candidato ao cargo de prefeito, contra a Coligação Frente Popular, Editora O Dia S/A e Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, em face de matéria veiculada no jornal *O Dia*.

Leio trecho da decisão regional que resume o contexto fático da demanda (fls. 164-165):

“(…)

A matéria impugnada foi publicada no dia 8.8.2004, no jornal *O Dia* (...) e teria atribuído origem ilícita ao patrimônio do recorrente e tráfico de influência.

O juízo *a quo*, coerente com decisão prolatada em processo anterior (Representação nº 23), em que o ora recorrido desistiu de se defender, acarretando ‘necessariamente a preclusão pelo decurso do prazo de 72 horas da ofensa praticada’ (fl. 11), a respeito do mesmo fato impugnado, reconheceu o caráter difamatório e injurioso atribuído ao candidato Cesar Maia, já que, em tentativa iludível, procurou a propaganda mostrar algum tipo de favorecimento na aquisição do imóvel, em razão de ‘laços de poder que envolvem a construtora e o representante’.

Por outro lado, reconheceu que o texto trazido como resposta, não fazia nenhuma menção à notícia tida como inverídica ou injuriosa, razão pela qual indeferiu o pleiteado.

(...)”.

Houve recurso contra a decisão que indeferiu o pedido de resposta, tendo o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro acolhido a preliminar de ilegitimidade passiva da coligação e do jornal, a fim de excluí-los do pólo passivo da demanda. No mérito, por maioria, deram provimento ao recurso do candidato ofendido, em acórdão assim ementado (fl. 162):

“Acolhida a preliminar de ilegitimidade da coligação recorrida e da Editora O Dia S/A No mérito, o texto de resposta apresentado pelo ora recorrente se afigura coerente com a ofensa imputada”.

A Editora O Dia S/A opôs embargos de declaração à fl. 172 requerendo que, por ter sido excluída do pólo passivo da relação processual, fosse declarado que a obrigação de publicar a resposta deveria correr a expensas de Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, por iniciativa exclusiva deste.

O Tribunal Regional acolheu os embargos (fls. 175-177), determinando que “cumprirá à Editora O Dia, no prazo estipulado por este Tribunal, publicar a resposta, cobrando do ofensor as despesas da publicação, através da via executiva, conforme dispõe a Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa)” (fl. 177).

Houve, então, dois recursos especiais.

No primeiro, a Editora O Dia S/A alega violação ao art. 58, § 3º, inciso III, alínea *b*, da Lei nº 9.504/97, reproduzido no art. 16, inciso III, alínea *d*, da Res.-TSE nº 21.575, aplicável analogicamente ao disposto no inciso I e alíneas do mesmo dispositivo. Sustenta, ainda, malferimento dos arts. 34, inciso I, da Lei nº 5.250/67 e 472 do Código de Processo Civil.

Assevera que, opostos embargos, o Tribunal Regional Eleitoral, em manifesta *reformatio in pejus*, impôs à recorrente, que não era mais parte no feito, a obrigação de publicar a resposta, que deveria cobrar posteriormente os custos do Sr. Anthony Garotinho.

Aduz que

“A decisão recorrida, além flagrantemente ilegal, é manifestamente nula e contraditória, na medida em que dá provimento aos embargos, mas *reforma para pior decisão que havia excluído do processo a ora recorrente*, agora destinatária dos efeitos – prejudiciais – do acórdão embargado” (fl. 187).

Argumenta que não seria responsável pelo conteúdo da propaganda eleitoral, além do que, a resposta que se pretende publicar não se prestaria a esclarecer eventual errônea ou ofensa. Ressalta que o entendimento predominante na Justiça Eleitoral é de que a resposta deve dirigir-se, necessariamente, aos fatos contidos na matéria inquinada de ofensiva. Sobre o tema, invoca o acórdão desta Corte nº 19.891, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Aduz, ainda, que a matéria seria similar àquela tratada por este Tribunal no julgamento da Medida Cautelar nº 1.395, rel. Min. Gilmar Mendes, em que restou concedida liminar suspendendo a veiculação da resposta, por seu conteúdo não se referir à ofensa irrogada.

Para configurar dissenso jurisprudencial, cita julgados de tribunais regionais eleitorais.

No segundo apelo, Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira alega contrariedade aos arts. 58 da Lei nº 9.504/97, 243, inciso IX, do Código Eleitoral, bem como ao art. 9º da Res.-TSE nº 21.610.

Defende a legalidade da matéria, uma vez que foi baseada em publicações jornalísticas já divulgadas e veiculadas, anteriormente, na imprensa escrita e falada, não caracterizando, portanto, injúria, calúnia ou difamação.

Assevera que o entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral é pacífico quanto à possibilidade de difusão de críticas na imprensa, conforme julgados desta Corte Superior.

Sustenta, ainda, que inexistente fato ensejador do exercício do direito de resposta ao recorrido, visto que “(...) não há a confrontação necessária entre a matéria dita caluniosa e a resposta pretendida ser publicada” (fl. 206), desejando o recorrido realizar propaganda eleitoral.

Em 17.9.2004, a recorrente Editora O Dia S/A propôs nesta Corte Superior a Medida Cautelar nº 1.441, de minha relatoria, a fim de atribuir efeito suspensivo ao seu recurso especial, suspendendo a veiculação do direito de resposta ora examinado, o que ocorreria a expensas do jornal.

Concedi a liminar postulada a fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra o Acórdão-TRE/RJ nº 27.255, abstendo o veículo de comunicação de veicular o direito de resposta determinado pelo Tribunal de origem com o ônus a ela atribuído.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 220-225).

Nesta instância, a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do apelo, com base nas razões constantes do parecer oferecido pela Procuradoria Regional Eleitoral (fls. 230-231).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, o pedido de direito de resposta foi formulado pelo candidato ao cargo de prefeito do Rio de Janeiro/RJ, Cesar Eptácio Maia, em face de matéria veiculada no jornal *O Dia*, assinada pelo Sr. Anthony Garotinho e PMDB/RJ (fl. 3).

Observo que os apelos não estão prejudicados em face do decurso das eleições.

Esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial nº 18.359, rel. Min. Fernando Neves, de 24.4.2001, assentou a possibilidade de se examinar recurso especial que tratasse de direito de resposta por ofensa veiculada em jornal ou no curso de programação normal de rádio ou de televisão, registrando-se que não estaria prejudicado com o advento do pleito, ao contrário daqueles que versassem sobre propaganda eleitoral gratuita.

Em seu recurso, a Editora O Dia S/A alega que não poderia o Tribunal de origem lhe determinar a veiculação do direito de resposta, uma vez que foi excluída da relação processual por decisão da própria Corte.

Por oportuno, passo a ler as razões pelas quais concedi a liminar na MC nº 1.441, ajuizada pela recorrente:

“Conforme se depreende do Ac.-TRE/RJ nº 27.207 (fl. 14), o Tribunal Regional Eleitoral acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da Editora O Dia, vencidos o juiz Antônio Jayme Boente e o des. Marlan Marinho. Essa questão restou, ainda, consignada na ementa dessa decisão (fl. 8):

‘Acolhida a preliminar de ilegitimidade da coligação recorrida e da Editora O Dia S/A No mérito, o texto da resposta apresentado pelo ora recorrente se afigura coerente com a ofensa imputada’.

Opostos embargos de declaração pela requerente, o Tribunal de origem assim se manifestou (fl. 19):

‘JUIZ IVAN NUNES FERREIRA (relator): Senhor Presidente, considerando que o acórdão embargado excluiu da relação processual a ora embargante, *voto no sentido de acolher os embargos para esclarecer que cumprirá à Editora O Dia, no prazo estipulado por este Tribunal, publicar a resposta, cobrando do ofensor as despesas da publicação, através da via executiva, conforme dispõe a Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa).*

É como voto.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR MARCUS FAVER: Há alguma divergência?

DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPÍRITO SANTO: Senhor Presidente, *voto vencido, pois entendo que se a Editora O Dia, empresa responsável pelo jornal que publicou a ofensa, foi excluída da relação processual, não tem que publicar a resposta para, só posteriormente, executar as despesas com a publicação. Entendo ser esse encargo de iniciativa prévia do autor da ofensa.*

Assim sendo, nego provimento aos embargos.

PRESIDENTE DESEMBARGADOR MARCUS FAVER: Diante da negativa dos demais, a decisão é a seguinte:

Decisão.

“Por maioria, deu-se provimento aos embargos, nos termos do voto do relator, vencido o desembargador federal Paulo Espírito Santo. Publicado em sessão”.

Esta Corte Superior, no julgamento do Ac. nº 19.880, Recurso Especial nº 19.880, rel. Min. Fernando Neves, de 15.8.2002, assentou que emissora

que difunde mensagem ofensiva ou sabidamente inverídica, ainda que por conta e ordem de terceiro, pode, em tese, também ser responsabilizada pela veiculação da resposta. Nesse sentido, transcrevo excerto do voto do relator:

‘(...)

Entendo que *a emissora que leva ao ar mensagem ofensiva ou sabidamente inverídica, ainda que por conta e ordem de terceiro, pode, em tese, também ser responsabilizada pela veiculação da resposta, caso ela seja parte no processo*, pois a meu ver, ao aceitar veicular matéria paga de cunho ofensivo ou sabidamente inverídico, fica também por ela, de certo modo, responsável. Poderá, depois, cobrar do cliente o pagamento correspondente ao tempo utilizado na resposta, mas tal providência deverá ser requerida perante a Justiça Comum, porque à Justiça Eleitoral compete apenas examinar, negando ou deferindo, o direito à resposta, bem como zelar pelo imediato cumprimento da decisão.

Em suma, Senhor Presidente, entendo que compete à Justiça Eleitoral examinar pedido de resposta ainda quando a ofensa ou fato sabidamente inverídico tenha sido veiculado em espaço comercial, desde que manifesta sua relação com o processo eleitoral.

(...)

Sem efetuar considerações acerca do mérito do direito de resposta tratado nestes autos, penso serem relevantes os argumentos formulados pela requerente no sentido de que não poderia suportar o ônus dessa veiculação, na medida em que o próprio Tribunal Regional Eleitoral a excluiu da relação processual, reconhecendo sua ilegitimidade passiva.

Desse modo, não pode o Tribunal *a quo*, ao deferir o direito de resposta cuja responsabilidade da ofensa foi atribuída a terceiro, impor o ônus ao veículo de comunicação que passou a não figurar como parte naquela representação, por decisão da própria Corte.

Tenho que tal determinação, nesses moldes, implica flagrante violação ao devido processo legal. A esse respeito, cito trecho da decisão monocrática que proferi na Representação nº 399, de 4.8.2004:

‘(...)

Por oportuno, valho-me de José Afonso da Silva:

“O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Magna Carta inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e quando se fala em processo, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a

formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso, envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais, conforme autorizada lição de Frederico Marques.”

Ademais, oportuno lembrar o que mencionei no Ac. nº 471, Representação nº 471, de minha relatoria, de 19.9.2002, no sentido de que ‘é imperativa a integração à lide de que, ao final, vai suportar o ônus da sucumbência, em caso de procedência da demanda’.

Resta, portanto, evidenciado o *fumus boni iuris*.

Presente, ainda, o *periculum in mora*, porque, caso venha a ser dado cumprimento ao acórdão regional, o prejuízo à requerente será de difícil reparação”.

Sobre esse tema, leio passagem do voto do Ministro Fernando Neves no julgamento do Recurso Especial nº 19.880, de 15.8.2002, que assim afirmou:

“(…) Penso que também compete à Justiça Eleitoral examinar pedido de resposta, ainda que o fato que possa justificá-la tenha sido difundido por veículo de comunicação por conta de terceiro (compra de espaço).

Com efeito, as representações que versam sobre eventuais ofensas irrogadas a candidato, partido político ou coligação durante o processo eleitoral devem ser apreciadas pela Justiça Eleitoral, não só em razão de sua maior agilidade, mas também porque a ela, e só a ela, compete decidir as questões que digam respeito ao processo eleitoral.

O que importa é apurar se o fato visa atingir a eleição ou se pode ter repercussão no processo eleitoral em curso, como este Tribunal recentemente decidiu ao julgar a Representação nº 385.

(...)”.

Com base nesse precedente, entendi que, tendo o Tribunal Regional Eleitoral excluído a requerente do pólo passivo da representação, não lhe poderia impor a obrigação de veicular a resposta cuja ofensa foi atribuída a terceiro.

Cabe à Justiça Eleitoral dar pronta solução a essas questões que envolvem direito de resposta, além do que, tem o jornal, *in casu*, direito à ampla defesa, por isso entendo recomendável sua inclusão na lide. Ademais, conforme já dito, isso objetiva a que os veículos de comunicação assumam sua responsabilidade quanto à veiculação de matérias que possam ter repercussão no pleito.

Digo mais: creio que essa orientação deva prevalecer, ponderando que poderão ocorrer situações em que haja até mesmo responsabilidade direta do próprio meio de comunicação.

De outra parte, a disposição contida no art. 36 da Lei de Imprensa, que imputa a

veiculação da resposta ao veículo de comunicação, cujo custo deve ser cobrado, posteriormente, do ofensor, não pode ser invocada para admitir que a Justiça Eleitoral tão-somente imponha o ônus ao jornal, sem estar ele no pólo passivo da representação.

Creio que são situações distintas: o veículo de comunicação deve figurar na representação eleitoral, a fim de ser possível dar efetividade a eventual direito de resposta; não obstante, poderá ele, posteriormente, reivindicar na Justiça Comum o pagamento da despesa oriunda da divulgação da resposta, caso assim pretenda.

Nesse ponto, procede a alegação de ofensa do art. 472 do Código de Processo Civil, na medida em que a recorrente se viu atingida pelos efeitos da decisão, sem figurar no feito, o que, por si só, seria suficiente ao provimento do seu recurso especial, desobrigando-a de veicular a resposta cujo ônus é do terceiro que permaneceu na demanda.

Passo à análise do recurso especial interposto por Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira.

Esse recorrente sustenta que a resposta apresentada pelo candidato supostamente ofendido não tinha relação com o teor da matéria veiculada. Essa alegação, aliás, também foi formulada pelo jornal em seu recurso.

O texto impugnado tem o seguinte teor, conforme registrado no relatório da decisão regional (fls. 163-164):

“(…)

‘(...) Todos sabem dos laços de poder que envolvem a construtora dos prédios e o prefeito Cesar Maia. Com o salário líquido de R\$ 7 mil mensais, que recebe da Prefeitura, ele não poderia morar onde mora.

O povo carioca não pode ser governado por quem não consegue explicar de onde vem seu patrimônio. O Rio exige respeito. E agora, Cesar Maia? O Rio exige resposta.’ (Sic.)

(…)”.

Por sua vez, leio a resposta apresentada pelo candidato, também consignada no acórdão recorrido (fl. 164):

“(…)

‘O dia em que alguém vencerá uma eleição através de mentiras e calúnias não existirá. O eleitor já está acostumado com o uso da difamação durante o processo eleitoral. Quem difama, calunia, não tem a confiança do povo. Como não se respeita, não é respeitado. O cidadão quer saber de políticos competentes, com capacidade de realização, e que sejam capazes de transformar intenções em fatos.

A cidade do Rio acompanha o que a Prefeitura está realizando: o Rio Cidade, o Favela Bairro, os mais de 500 mil empregos gerados, as mais de 80

mil matrículas, a implantação de programas, como o Remédio em Casa, a ampliação do Saúde da Família, as obras do Pan 2007, o Ônibus da Liberdade, enfim, milhares e milhares de ações em benefício deste povo que sabe distinguir calúnia e não se deixa iludir pelo recurso fácil da mentira. Não é à toa que o filósofo Ibrahim Sued dizia: “Os cães ladram, mas a caravana passa” (sic). (...).”

Observo que essa mesma questão restou enfrentada pela Corte no julgamento do Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 1.395, em que figuravam como partes o candidato e a Editora O Dia S/A.

A matéria tida por ofensiva referia-se à denúncia de favorecimento envolvendo Cesar Epitácio Maia.

Verifico que a resposta apresentada naquele feito e no recurso que ora se examina é a mesma.

Desse modo, adoto as razões do voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, proferido no Ac. nº 1.395, que foi acolhido à unanimidade por esta Corte, *in verbis*:

“(...) O texto apresentado pelo recorrente não responde nem refuta o que foi divulgado pelo jornal. A resposta deve representar uma contrapartida a um estímulo anterior. No caso, não foi o que aconteceu. O texto está mais para promoção pessoal ou propaganda eleitoral. O agravante, na maior parte do texto, trata de divulgar suas realizações durante sua gestão à frente da Prefeitura do Rio de Janeiro.

A matéria impugnada cuidou de assunto completamente diferente. Disse que o requerente teria favorecido ONG controlada pelo chefe do gabinete de seu filho com dinheiro público, mediante assinatura de convênio.

O TSE já decidiu serem aplicáveis os motivos de indeferimento de direito de resposta previstos na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) na esfera eleitoral, sem que isso signifique censura prévia inconstitucional (Ac. nº 19.891, de 22.8.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O art. 34, I, da Lei nº 5.250/67 estabelece que

‘Será negada a publicação ou transmissão da resposta ou retificação:
I – quando não tiver relação com os fatos referidos na publicação ou transmissão a que pretende responder;’.

Evidente a incidência desse dispositivo ao caso em questão.

O TRE concluiu que ‘Aquele que teve praticada contra si uma ofensa não precisa responder ponto a ponto do texto ofensivo [...]’ (fl. 195).

No caso, volto a insistir, é impossível considerar a correta aplicação do art. 58, § 3º, III, quando se está diante de um texto que não faz referência, nem mesmo longínqua, à ofensa irrogada. Pior: faz, na maior parte do seu teor, promoção pessoal.

Afigura-se eloqüente o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ao ensejo do julgamento do REspe nº 19.891, *verbis*:

O direito de resposta não substantiva exercício da liberdade de imprensa e da manifestação do pensamento, mas, ao contrário, limitação dela e, por isso mesmo, há de ser, di-lo mesmo a Constituição, proporcional ao agravo. Segue-se que, se a resposta não é proporcional ao agravo reconhecido – hipótese em que se compreende a sua inadequação à ofensa –, o caso, em princípio, será de indeferimento da ordem de sua publicação.

[...]

Em síntese, antes de ofender o art. 5º, V, da Constituição, o indeferimento da resposta por inadequação do texto inicialmente proposto – ou se a liberalidade do juiz propicia o substitutivo apresentado – aplica corretamente o condicionamento explícito do direito de resposta à proporcionalidade em relação ao agravo. Desse condicionamento não se libera o direito de resposta assegurado aos candidatos pela Lei Eleitoral no art. 58 da Lei nº 9.504/97, que, desta forma, também não foi violado.

Além de decorrer da Constituição, a exigência de proporcionalidade extrai-se de interpretação sistemática do conjunto normativo da cogitada resposta eleitoral. Assim, caso se cuide de direito de resposta concedido a um candidato no horário de propaganda eleitoral gratuita de outro, dada a impossibilidade prática de oportuno controle prévio do seu conteúdo, a alínea *f* do inciso III do § 3º do art. 58 da Lei nº 9.504/97 pune quem dele se utilize com desvio da finalidade estrita, isto é, como diz a lei, '[...] sem responder aos fatos veiculados na ofensa [...]'. Se é candidato, toma-se-lhe o tempo utilizado na propaganda do outro sem responder às ofensas; se é terceiro, há pena de multa, compensações e eventual direito de resposta.

(...)"

Desse modo, não restou atendido pressuposto previsto no art. 58, § 3º, I, *a*, da Lei nº 9.504/97, que estabelece, no que se refere ao pedido de direito de resposta em imprensa escrita, a exigência de que seja ele instruído com o texto para a resposta, devendo este ser dirigido aos fatos supostamente ofensivos, entendimento aplicável por analogia ao disposto na alínea *b*, segunda parte, inciso III, do mesmo dispositivo.

Em face disso, não procede o argumento contido nas contra-razões de que o texto representaria mero requisito para a execução do julgado.

Assim, tendo sido apresentada a resposta que não tem relação com a ofensa proferida, é de se indeferir o pedido.

Com base nessas considerações, conheço e dou provimento a ambos os recursos especiais, a fim de reformar o acórdão regional e indeferir o direito de resposta concedido ao candidato Cesar Eptácio Maia.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.387 – RJ. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Editora O Dia S/A. (Advs.: Dr. Rogério Marcolini e outros) – Recorrente: Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira (Advs.: Dra. Juliana de Siqueira Castro e outros) – Recorrido: Cesar Eptácio Maia (Adv.: Dr. Marcos Corrêa de Lima).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 24.602

Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 24.602 Palmas – TO

Relator originário: Ministro Caputo Bastos.

Redator designado: Ministro Marco Aurélio.

Embargante: Warner Macedo Camargo Pires.

Advogados: Dr. Juvenal Klayber Coelho – OAB nº 182-A/TO – e outro.

Embargada: Coligação Palmas para Todos.

Advogados: Dr. Claudismar Zupiroli – OAB nº 12.250/DF – e outro.

Recurso. Embargos declaratórios. Conversão em agravo. Inviabilidade. Os embargos declaratórios são cabíveis quer se trate de ato decisório do relator ou do Colegiado, incumbindo ao autor do ato julgá-los. A organicidade do Direito, especialmente do instrumental, obstaculiza a conversão automática dos embargos declaratórios, protocolados contra decisão do relator, em agravo para julgamento pelo Colegiado.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em decidir não converter os embargos de declaração em agravo regimental e determinar o retorno dos autos ao relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Relator, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 21 de junho de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro MARCO AURÉLIO,
redator designado.

Publicado no *DJ* de 23.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, Warner Macedo Camargo Pires ingressa nesta Corte com embargos declaratórios da decisão monocrática por mim prolatada nos presentes autos, às fls. 298-302, de seguinte teor:

“(…)

O egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Tocantins manteve sentença da ilustre juíza da 29ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente representação proposta pela Coligação Palmas para Todos contra Warner Macedo Camargo Pires, coligação PL/PSL e Glauco Vinicius Mendes. Individual, com base em propaganda irregular.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 215):

‘Recurso eleitoral. Propaganda por meio de engenho publicitário denominado triedro (back ligh). Ausência de sorteio pela Justiça Eleitoral. Impossibilidade (Res.-TSE nº 21.610/2004, art. 18, § 1º). Improvimento.

O engenho publicitário denominado triedro (*back ligh*), por força do disposto no art. 18, § 1º, da Res.-TSE nº 21.610/2004, para ser utilizado na campanha eleitoral, deve ser submetido ao sorteio da Justiça Eleitoral.

Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime’.

Foi interposto recurso especial por JM Mendes Publicidade, representada por seu proprietário Glauco Vinicius Mendes, alegando que a empresa Glauco Vinicius Mendes – individual seria parte ilegítima na representação, pois os triedros seriam comercializados pela JM Mendes Publicidade.

Sustenta que teriam sido violados o princípio da igualdade previsto no art. 5º da CF, bem como o art. 96, § 7º da Lei nº 9.504/97, ao fundamento de que teria sido dada oportunidade de apresentar alegações finais, o que não seria previsto legalmente, assim como não teria sido concedida oportunidade ao recorrente de contraditar as alegações do autor da representação.

Aduz que teriam sido ofendidos o art. 5º, LV, da CF, e o art. 383 do Código de Processo Civil ao argumento de que não teria sido concedida ao recorrente oportunidade de produzir prova pericial, não sendo possível ao

juiz decidir conforme a oportunidade e conveniência da produção da prova. Menciona acórdãos para demonstrar dissídio jurisprudencial em relação à questão de cerceamento de defesa.

Afirma que o processo seria nulo por ausência de pressuposto processual válido relativo à capacidade postulatória, porque o advogado que subscreveu a representação teria violado o § 2º do art. 14 da Lei nº 8.906/94 em razão de ter atuado em mais de cinco causas por ano sem a devida inscrição suplementar. Assevera que o fato de ter o advogado requerido inscrição suplementar posteriormente não convalidaria o feito. Transcreve ementas para demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Argumenta que teria ocorrido cerceamento de defesa e violação do contraditório ao não se ter indicado na representação quais seriam os locais exatos em que estariam localizadas as propagandas supostamente irregulares. Menciona acórdãos para demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Alega que seria necessário aferir se a conduta teria potencialidade para interferir no resultado das próximas eleições. Sustenta que a data da veiculação da propaganda seria relevante para se saber se existiria propaganda antecipada ou propaganda irregular por utilização de *outdoor* não sorteado pela Justiça Eleitoral.

Warner Macedo Camargo Pires interpôs recurso especial sustentando as mesmas alegações contidas no apelo interposto por JM Mendes Publicidade, excetuando-se a alegação de ilegitimidade passiva.

Apresentadas contra-razões às fls. 283-288.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento e não-provimento dos recursos especiais (fls. 293-296).

Decido.

Inicialmente, observo que a alegação de ilegitimidade passiva da JM Mendes Publicidade, assim como o argumento de ofensa ao art. 96, § 7º, da Lei nº 9.504/97, não podem ser examinadas por ausência de prequestionamento, uma vez que essas questões não restaram ventiladas no acórdão regional, e não foram opostos embargos de declaração sobre os pontos omissos, aplicando-se a Súmula nº 356 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito à alegação de nulidade do processo por ausência de pressuposto processual, o Tribunal *a quo* assim se pronunciou (fl. 211):

‘A preliminar de deficiência ou irregularidade da inscrição do advogado subscritor da inicial está superada conforme certidão de fls. 195, pelo que, *tenho-a por prejudicada*’.

Para infirmar essa conclusão do acórdão regional, seria necessário o reexame de provas, o que não é admissível em sede de recurso especial, conforme a Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em relação à questão de cerceamento de defesa por ausência de instrução probatória, a Corte Regional Eleitoral assentou que (fl. 211):

‘Por igual, não há falar em inobservância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na coleta da prova que instruiu a inicial, porquanto a lei não exige tais providências antes da propositura da representação. A propósito, na presente representação, tais princípios constitucionais foram totalmente respeitados’.

Assiste razão à Corte Regional Eleitoral. A representação eleitoral por descumprimento da Lei nº 9.504/97 possui rito célere e não admite ampla dilação probatória, o que objetiva dar pronta solução aos feitos relacionados ao processo eleitoral. Nesse sentido:

‘Propaganda eleitoral irregular. Colagem de etiqueta em telefone público. Exploração de telefonia. Empresas privadas. Necessidade de concessão pelo poder público. Violação do art. 37 da Lei nº 9.504/97. Irrelevância de não haver dano ao bem.

1. Embora os serviços de telefonia estejam sendo explorados por empresas privadas, eles dependem de concessão do poder público, não podendo nas cabines dos chamados telefones públicos e nos populares “orelhões” ser veiculada propaganda eleitoral, mesmo que não lhes cause nenhum dano.

Produção de prova pelo representado – Apresentação junto com a defesa.

2. *O procedimento previsto no art. 96 da Lei nº 9.504, de 1997, pressupõe a apresentação da prova com a defesa*’ (grifo nosso). (Ac. nº 2.201, Agravo de Instrumento nº 2.201, rel. Min. Fernando Neves, de 3.8.2000.)

Transcrevo, ainda, o seguinte trecho do acórdão regional (fls. 211-212):

‘(...)

Quanto a propaganda questionada, em que pese a falta de indicação dos endereços onde se localizam as propaganda questionadas, conforme noticiou o cartório eleitoral, é possível a identificação das mesmas, tanto é que a própria coligação recorrente sustentou que uma delas está localizada em propriedade particular, sem contudo apresentar prova nesse sentido.

A data da veiculação é irrelevante, a uma, se antes do período de propaganda, caracterizaria propaganda extemporânea, vedada pelo art. 36 da Lei nº 9.504/97, que só autoriza a propaganda eleitoral após o dia 5 de julho do ano eleitoral. A duas, porque, se veiculada durante o período destinado à propaganda, afronta o disposto no art. 42 que só permite a propaganda por meio de *outdoor* após o sorteio da Justiça Eleitoral.

Também não procede o argumento de que se tratar de mera publicidade por meio de *triedro* (*back ligh*), sem o caráter eleitoral, porquanto a Res.-TSE nº 21.610, em seu art. 18, § 1º, considera *outdoor* todo e qualquer engenho publicitário explorado comercialmente.

Pois bem, além de não trazer prova de que o engenho publicitário, ou *triedro* como sustentam os recorrentes, está colocado em propriedade particular, e mesmo que assim fosse, deveria ser submetido ao sorteio da Justiça Eleitoral, de forma a oportunizar a todos os candidatos a utilização de igual espaço publicitário, ainda que, da candidata recorrente, o proprietário nada cobrasse.

(...)'.

Pelo que se depreende do acórdão regional, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por ausência de indicação exata dos locais da propaganda, na medida em que a identificação dos locais era possível, não existindo prejuízo para os recorrentes.

A questão da falta de indicação da data também não se mostra importante, uma vez que o Tribunal *a quo*, embora tenha assentado a irrelevância da data da veiculação da propaganda, firmou o entendimento de que a propaganda era irregular por ter sido realizada por meio de *outdoor* não sorteado pela Justiça Eleitoral.

Por fim, ressalto que a potencialidade não é requisito para atrair a incidência de sanção por propaganda irregular. A potencialidade para interferir no resultado das eleições é requisito para a caracterização de abuso de poder, o que não é o caso do autos.

Por isso, nego seguimento aos recursos especiais com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral”.

Os presentes embargos tiveram sua transmissão, via fac-símile, iniciada ainda dentro do prazo recursal, dia 9.2.2005, a qual sofreu interrupção, não sendo completada a tempo, dado o encerramento do expediente do setor de protocolo desta Secretaria, conforme certificado à fl. 314v, vindo a serem protocolizados no dia seguinte, dia 10.2.2005, às 8h3min, havendo sido a sua complementação transmitida em seguida e protocolizada às 18h39min.

Ao encaminhar a complementação da folha faltante, o embargante acrescentou o nome de JM Mendes Publicidades, no recurso, alegando erro de digitação na peça primeiramente encaminhada.

Reforça, o embargante, os argumentos do recurso especial, no sentido da ausência de capacidade postulatória do advogado que subscreveu a representação à Corte Regional, sob a alegação de não haver constado na petição o número de sua inscrição na OAB, o que tornaria nulo o processo.

Às fls. 325-326, protocolo de 15.2.2005, reitera-se o pedido de aceitação dos embargos, como tempestivos, afirmando-se o posterior encaminhamento dos originais via correio no quinquênio legal, fato não acontecido.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, à consideração de que de decisão de relator cabe agravo regimental, recebo os presentes embargos como agravo regimental em consonância com precedentes desta Corte, a exemplo dos acórdãos nºs 23.354, de 24.9.2004, rel. Min. Peçanha Martins e 23.607, de 11.10.2004, rel. Min. Gilmar Mendes.

Quanto à tempestividade do recurso, embora interrompida a transmissão do fac-símile no dia 9.2.2005, último dia do prazo recursal, é de se considerar como tempestiva a transmissão do dia 10.2.2005, à vista do que atestado nos autos pelo setor próprio, acerca do término do expediente. Neste sentido, o Ac. nº 24.796, de 18.11.2004, que tem como relator o Min. Carlos Velloso, de cuja ementa extraio o seguinte trecho:

“(…)

1. Na hipótese de petição encaminhada por fac-símile, para verificação do prazo processual, o setor competente da Secretaria do TSE deve certificar, no verso da petição, o início da transmissão (art. 9º, § 1º, da Res.-TSE nº 21.711/2004).

(…)”.

Outro ponto a enfatizar é que se faz desnecessária a apresentação dos originais no prazo do art. 2º da Lei nº 9.800/99, seja pelo que disposto no art. 12, da Res.-TSE nº 21.711, seja pelo que firmado no Agravo Regimental nº 5.222, julgado em 3.5.2005, em acolhimento à posição por mim firmada em voto-vista, quanto à dispensabilidade de apresentação dos originais da petição transmitida via fac-símile.

Relativamente à inclusão do nome da empresa JM Mendes Publicidades, como agravante, por ocasião da complementação do fac-símile, entendo indevida, não admitindo o seu ingresso tardio no feito, embora seja este um dos recorrentes.

Ao final, não obstante os argumentos aqui expendidos, não merece prosperar o presente agravo regimental, uma vez que a decisão que lancei se lastreou no que decidido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Tocantins, que considerou prejudicada a preliminar de deficiência ou irregularidade da inscrição do advogado em questão, à conta de certidão acostada aos autos, não se podendo, nesta instância, em sede de recurso especial, aferir-se documento, pois que implicaria reexame de prova (Súmula nº 279 do STF).

Assim, mesmo dando como tempestivo o recurso que ora recebo como agravo regimental, nego-lhe provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, quanto à conversão, fico vencido, por entender que, muito embora a ordem jurídica contemple o princípio da fungibilidade, a parte utilizou bem o recurso, manuseando-o contra o ato do relator, monocrático, que, de início, como qualquer ato que possui carga decisória, desafia os embargos declaratórios.

Aqui não temos aquela problemática a que já me referi no Colegiado, em que se implementa a conversão e, posteriormente, ainda se aciona o art. 557 do Código de Processo Civil para se impor a multa ao embargante que não entrou com o agravo, chegando essa apenação a 10%.

Entendo que os embargos declaratórios estarão em ótimas mãos, com o relator.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): O certo é que os embargos são cabíveis. Mas essa jurisprudência tem muito de prática, sendo que o processo é, sobretudo, prático; é instrumento, portanto.

Na verdade se quer reforma; e, se se conhece como embargos de declaração, inevitavelmente virá o agravo depois. Ou seja, é por economia processual.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Acompanho o Ministro Marco Aurélio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Desculpe.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): O Ministro Marco Aurélio conhece como agravo regimental e apreciará o agravo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Em embargos que foram interpostos.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Vossa Excelência pensa que não pode?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não. Penso que, tendo o relator atuado como porta-voz do Colegiado e julgado monocraticamente, se a

decisão é impugnada mediante embargos declaratórios, ele deve apreciar os embargos sozinho. E aí, sim, contra a decisão integrada ou esclarecida pelo julgamento de S. Exa., ter-se-á o agravo para o Colegiado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Veja, ministro, a jurisprudência interativa desta Corte tem muito de política judiciária. O processo é prático.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vamos, então, encaminhar ao Congresso um projeto revelando que não cabem embargos declaratórios contra decisão singular.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, há muito tenho compromisso com a tese aqui defendida pelo Ministro Marco Aurélio, que tem sido assentada no Superior Tribunal de Justiça, a decisão monocrática não está completa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Ministro, trata-se de filigrana.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não é filigrana. Perdoe-me, presidente, mas processo é liberdade, no seu sentido maior.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Não sei em que a liberdade está sendo violada aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Processo é liberdade, visando à realização do direito substancial. Não diga que é filigrana o que já conta com vários votos no Plenário. Não se trata de minha opinião apenas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Assim tem sido entendido no Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas que se proclame com força normativa – e caberá ao Congresso atuar – que não cabem embargos declaratórios contra decisão singular.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Nós todos sustentamos que cabem, sim, embargos declaratórios. Só que se toma um atalho sem nenhum prejuízo para qualquer das partes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E a instrumentalidade do direito?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Foi nesse sentido que se fixou a jurisprudência desta Casa, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Veja Vossa Excelência: se a decisão embargada é do Ministro Caputo Bastos, ele converte os embargos em agravo; se é do Ministro Marco Aurélio, não converte e julga. Aí passam a ter, os pronunciamentos, um sabor lotérico, porque são abandonadas as balizas instrumentais.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Mantenho o meu voto, com a devida vênia.

EXTRATO DA ATA

EDclREspe nº 24.602 – TO. Relator originário: Ministro Caputo Bastos – Relator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio – Embargante: Warner Macedo Camargo Pires (Advs.: Dr. Juvenal Klayber Coelho – OAB nº 182-A/TO – e outro) – Embargada: Coligação Palmas para Todos (Advs.: Dr. Claudismar Zupiroli – OAB nº 12.250/DF – e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, decidiu pela não-conversão dos embargos de declaração em agravo regimental e determinou o retorno do julgamento ao relator, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Caputo Bastos (relator) e Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 24.862 Recurso Especial Eleitoral nº 24.862 Ajuricaba – RS

Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros.
Relator para o acórdão: Luiz Carlos Madeira.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul.
Recorridas: Coligação Ajuricaba Unida pelo Progresso (PMDB/PP/PDT) e outros.
Advogado: Dr. Décio Itiberê Gomes de Oliveira – OAB nº 12.725/RS.

**Recurso especial. Representação. Conduta vedada. Caracterização.
Incidência do § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.**

Para a caracterização de violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito. A só prática da conduta vedada estabelece presunção objetiva da desigualdade. Leva à cassação do registro ou do diploma. Pode ser executada imediatamente.

Recurso especial conhecido e provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Relator, Caputo Bastos e Cezar Peluso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de junho de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator para o acórdão.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, o recurso especial enfrenta acórdão com a seguinte ementa (fl. 137):

“Recurso. Cassação do registro de candidatura e aplicação de pena. Prática de condutas vedadas no art. 73, incisos I a III, da Lei nº 9.504/97.

Dos fatos impugnados, desprovidos de instrução probatória, não se extrai evidente benefício eleitoral ou ato de propaganda típico de campanha eleitoral. Impossibilidade de que o resultado do pleito seja afetado.

Provimento”.

A recorrente afirma que:

- a) o acórdão recorrido negou vigência ao art. 73, I a III, e § 5º, da Lei nº 9.504/97;
- b) é incontroverso que o representado, candidato à reeleição e reeleito, utilizando-se de empregado em cargo em comissão, como assessor jurídico do

município, pago pelos cofres públicos, praticou inúmeros atos em representação da coligação (fl. 150);

c) “(...) o prefeito municipal, utilizando-se de equipamento de fax existente na Prefeitura Municipal (...) remeteu ao juiz eleitoral da comarca resultado de pesquisa eleitoral que pretendia fazer publicar, no claro uso da máquina administrativa em toda a extensão de sua literalidade” (fl. 160).

Contra-razões (fls. 169-187).

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo provimento (fls. 196-200).

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, eminentes ministros, destaco não haver qualquer controvérsia quanto à matéria fática.

Os representados, candidatos à reeleição e reeleitos, utilizaram-se de ocupante de cargo em comissão, qual seja, assessor jurídico do município, pago pelos cofres públicos, para a prática de diversos atos de representação da coligação que integravam, como atestam documentos constantes dos autos, especialmente a ata de fls. 16-19.

Reconheceu o acórdão recorrido:

“É incontroverso que o representado e assessor jurídico da Prefeitura, Celso de Jesus Chagas, não estava de férias ou licenciado quando compareceu, em horário de expediente normal, naquelas reuniões documentadas perante a Justiça Eleitoral (fls. 16 e 23).

(...)

Alio a essas considerações o fato de que, não obstante na condição de representante de coligação partidária, a participação do assessor jurídico no sorteio do horário gratuito e na verificação dos dados constantes das urnas perante o juízo eleitoral, conforme atas juntadas ao processo, não se constituíram em atos típicos de propaganda de campanha eleitoral, a ponto de traduzirem benefício à coligação e candidatos representados em detrimento da igualdade entre os concorrentes ao pleito”.

Portanto, o acórdão, como percebem V. Exas., reconheceu a prática daqueles atos pelo servidor público, mas entendeu que não estaria presente nenhum benefício às candidaturas.

Concluiu o aresto:

“Por outro lado, as demais condutas noticiadas do aludido assessor consistem, todas elas, no fato de haver entregado, habitualmente, a gravação

do programa eleitoral gratuito na rádio local. Isto está documentado nas fls. 25 a 35: meros protocolos de entrega/recebimento, contendo horário, nome da coligação e rubrica do recebedor (da rádio) e do entregador”.

Colendo Tribunal, a prática da conduta está absolutamente comprovada e é reconhecida pelo aresto recorrido. Ocorre que, embora se trate de conduta vedada prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/97, incisos I e III, exigiu-se a potencialidade para influir no resultado do pleito.

Sabemos que tal questão tem provocado grande discussão nesta Corte. O Ministério Público Eleitoral, entretanto, pede vênia aos integrantes da corrente contrária para insistir, lembrando as palavras do nosso ex-Presidente Sepúlveda Pertence, em que temos um sistema de presunções automáticas no referido art. 73.

Comprovada a prática daquelas condutas abusivas que o legislador teve como qualificadas, não haverá espaço para o julgador optar ou não pela aplicação da penalidade, que se impõe.

Com estas breves considerações, o Ministério Público Eleitoral opina pelo provimento do recurso da Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, o acórdão recorrido descreveu os fatos ocorridos nestes termos (fls. 140-141):

“(…)

É incontroverso que o representado e assessor jurídico da Prefeitura, Celso de Jesus Chagas, não estava de férias ou licenciado quando compareceu, em horário de expediente normal, naquelas reuniões documentadas perante a Justiça Eleitoral (fls. 16 e 23).

(…)

Alto a essas considerações o fato de que, não obstante na condição de representante de coligação partidária, a participação do assessor jurídico no sorteio do horário gratuito e na verificação dos dados constantes das urnas perante o juízo eleitoral, conforme atas juntadas ao processo, não se constituíram em atos típicos de propaganda de campanha eleitoral, a ponto de traduzirem benefício à coligação e candidatos representados em detrimento da igualdade entre os concorrentes ao pleito.

Por outro lado, as demais condutas noticiadas do aludido assessor consistem, todas elas, no fato de haver entregado, habitualmente, a gravação do programa eleitoral gratuito na rádio local. Isto está documentado nas fls. 25 a 35: meros protocolos de entrega/recebimento, contendo horário, nome da coligação e rubrica do recebedor (da rádio) e do entregador.

(...)

A outra conduta impugnada diz respeito à utilização de bem móvel ou serviço da administração pública municipal: em uma *única oportunidade*, através do aparelho de fac-símile da Prefeitura, foi transmitido ofício da coligação representada, firmado por Leonildo Luiz Heck, endereçado à Justiça Eleitoral (fl. 36).

O ofício versava sobre resultado de pesquisa eleitoral para fins de divulgação na imprensa.

(...)”.

Por sua vez, o parecer do vice-procurador-geral eleitoral equacionou a matéria. Confira-se:

“7. Comprovadas as práticas ilícitas, uma vez que, nos termos do inciso I do art. 73 é vedado aos agentes públicos ‘ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária’, bem como ‘ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado’ (inciso III do art. 73), não há como admitir a linha interpretativa adotada pelo aresto recorrido, que vislumbrou inexistirem ‘atos típicos de propaganda de campanha eleitoral’ em tais condutas.

8. Isto porque estabeleceu o legislador no art. 73 da Lei nº 9.504/97 presunção *iure et de iure* de que tais práticas contaminam o processo eleitoral e, por conseguinte, afetam a regularidade da manifestação da vontade popular, não sendo deferido ao intérprete poder para reduzir o alcance de suas disposições mediante alegações, *v. g.*, de que a conduta teria sido desinfluyente ou de somenos relevância no contexto da disputa eleitoral, quando é certo que tais normas não avançam sobre aspectos concernentes à potencialidade lesiva da conduta.

9. Nesse sentido, veja-se recente julgado desse colendo Tribunal Superior Eleitoral:

‘Para a caracterização de violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97 não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito. A só prática da conduta vedada estabelece presunção objetiva de desigualdade. Leva à cassação do registro ou do diploma. Pode ser executada imediatamente.’

(REspe nº 21.380/MG, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* 6.8.2004)”.
(Fls. 199-200.)

Como se verifica, a Corte Regional, embora reconheça a prática das condutas vedadas, não aplicou as sanções correspondentes, por entender que tais atos não afetaram “(...) a igualdade de oportunidades entre os concorrentes no pleito (...)” (fl. 142).

No julgamento do Ag nº 5.343/RJ, de minha relatoria, este Tribunal, à unanimidade, assentou que, segundo o princípio da proporcionalidade, a pena deverá ser aplicada na razão direta do ilícito praticado.

Na oportunidade observei que o art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97

“(...) não afirma que o diploma do infrator será obrigatoriamente cassado. Diz apenas que ele ‘ficará sujeito’ à cassação. Vale dizer: o infrator não perde automaticamente o registro ou o diploma. Em assim fazendo, o legislador concedeu ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

Em outras palavras: o candidato infrator sujeita-se à sanção máxima. No entanto, o julgador apreciará se a falta, por sua gravidade e repetição, justifica a cassação”.

Na hipótese dos autos, o TRE/RS entendeu ser suficiente a aplicação da multa. Na linha do precedente citado, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, no caso do inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97, há cominação de pena ao agente público independente de haver um benefício que no caso se presume. O princípio que orienta o art. 73 da Lei das Eleições é o de resguardar a garantia de igualdade na competição. De modo que não se deve cogitar de potencialidade para influir no resultado do pleito.

Nessas condições, ousou divergir do eminente ministro relator para dar provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, voto com o relator, no mesmo sentido das minhas manifestações anteriores, especialmente agora, a partir do precedente de que foi relator o próprio Ministro Humberto Gomes de Barros.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, voto com o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, realmente, não cabe, no julgamento do recurso especial, reexaminar os elementos probatórios coligidos no processo. Mas cumpre à Corte dar enquadramento jurídico à moldura fática constante do acórdão impugnado.

O que há no acórdão do regional – e as premissas fáticas foram assentadas de forma soberana, ou seja, para apreciação do especial – é a verdade formal.

Basicamente – é expressão do acórdão – duas condutas são averiguadas neste processo: o serviço de um servidor público em prol de campanha eleitoral, de comitês de candidatos e coligação, durante o horário de expediente normal, sem que esteja licenciado e, ainda, a utilização de bem móvel e serviço da administração pública.

O voto condutor do julgamento deixou estampado:

“É incontroverso que o representado e assessor jurídico da Prefeitura, Celso de Jesus Chagas, não estava de férias ou licenciado quando compareceu, em horário de expediente normal, naquelas reuniões documentadas perante a Justiça Eleitoral (fls. 16 e 23)”.

É igualmente indiscutível que a verificação, acompanhamento e prática de atos processuais a cargo do assessor jurídico são uma constante na atividade profissional desenvolvida. Imagina-se que sim, presumindo-se o que normalmente ocorre, e não o teratológico ou extravagante. Cópias de petições juntadas no processo roboram tal assertiva.

Vem a parte que interessa:

“Alio a essas considerações o fato de que, não obstante na condição de representante de coligação partidária [servidor público em exercício e em horário alusivo ao expediente], a participação do assessor jurídico no sorteio do horário gratuito e na verificação dos dados constantes das urnas perante o juízo eleitoral, conforme atas juntadas ao processo, não se constituíram em atos típicos de propaganda de campanha eleitoral, a ponto de traduzirem benefício à coligação e candidatos representados [Por quem? Por ele, servidor] em detrimento da igualdade entre os concorrentes ao pleito”.

Presidente, os dispositivos evocados dizem respeito não só à propaganda eleitoral. O que decorre do art. 73 da Lei nº 9.504/97 é que são proibidos aos agentes públicos, servidores ou não, as condutas enumeradas nos diversos incisos. E aí há o problema da cessão de bens móveis ou imóveis públicos, pertencentes à administração direta ou indireta. Veda o inciso evocado, além do primeiro, a cessão

de servidor ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo. Parou aqui o legislador? A resposta é desenganadamente negativa: ou usar de seus serviços.

Indaga-se: houve ou não utilização da mão-de-obra qualificada, revelada pelo procurador da própria Prefeitura? A resposta é desenganadamente positiva: utilizou-se a mão-de-obra. E creio que não se colocam em dúvida esses fatos, nem mesmo o relator o fez. É colocada em dúvida a apenação dupla, considerada a multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, e a pena prevista ao término do § 5º do mesmo artigo, nos casos de descumprimento do disposto nos incisos. Recordo que a alusão aos incisos diz respeito à gravidade do que neles tratado – incisos I, II, III, IV e VI do *caput* –, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, que versa multa, a estabelecer que o candidato beneficiado, agente público, ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

Senhor Presidente, é a legislação que prevê a dualidade, tendo em conta a repercussão do ato praticado – foi uma opção político-legislativa –, a apenação com a cassação do registro.

Não tenho como introduzir na lei distinção não contemplada. A tanto não está autorizado o intérprete, muito embora a interpretação seja um ato de vontade.

Diante desse contexto, incontroversos os fatos – e não cheguei nem à problemática do enquadramento da situação no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97 –, creio que se distanciou o regional ao não aplicar a pena.

O ilustre ministro relator admite que a aplicação ou não da cassação do registro fica a critério do órgão julgador, mas não é o que está na norma. A norma contenta-se com o aspecto objetivo, ou seja, o enquadramento da situação concreta em um dos incisos mencionados. Creio que, diante do que assentado pela Corte de origem – não continuei a leitura do acórdão –, pelo menos o uso da força de servidor público, assessor da Prefeitura, e creio que em benefício do próprio que seria candidato à reeleição, a prática ilícita restou configurada.

Peço vênia, presidente, ao relator e aos Ministros Caputo Bastos e Cezar Peluso, para prover o recurso especial interposto – creio que nem a multa fora imposta –, para concluir pela incidência do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 73 da lei de regência da matéria.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, diante dos fatos contidos no acórdão e da manifestação do nobre advogado, de que o prefeito era candidato à reeleição, vale dizer, já escolhido, não tenho dúvida, pedindo muitas vênias ao ministro relator, em acompanhar a dissidência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Realizou-se, Srs. Ministros, um empate e, isto tendo ocorrido, devo votar. Peço licença aos meus iminentes colegas para ficar com vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.862 – RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul – Recorridos: Coligação Ajuricaba Unida pelo Progresso (PMDB/PP/PDT) e outros (Adv.: Dr. Décio Itiberê Gomes de Oliveira).

Decisão: Após os votos dos Ministros Relator (Humberto Gomes de Barros), Caputo Bastos e Cezar Peluso, negando provimento ao recurso, e os votos dos Ministros Luiz Carlos Madeira, Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins, dando-lhe provimento, no que se configurou empate na votação, pediu vista o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Rememorando a espécie, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação contra a Coligação Ajuricaba Unida pelo Progresso, contra os candidatos a prefeito e a vice, Idomar Antônio Aquilla e Paulo Cláudio Dolovitsch, e contra Celço de Jesus Chagas, detentor de cargo em comissão na Prefeitura de Ajuricaba/RS, com base no art. 73, incisos I, II e III da Lei nº 9.504/97.

A representação foi fundada na alegação de que Celço de Jesus Chagas – sendo assessor jurídico da Prefeitura e não estando de férias ou licenciado – teria praticado vários atos de campanha para a reeleição do prefeito Idomar Antônio Aquilla, tais como comparecimento a reuniões perante a Justiça Eleitoral e entrega de propaganda na emissora de rádio local, em horário de expediente normal.

Alegou-se, ainda, ter sido usado equipamento de fac-símile pertencente à Prefeitura para o encaminhamento ao juiz eleitoral de documento referente a resultado de pesquisa eleitoral que o prefeito pretendia fazer publicar.

Em primeira instância, a representação foi julgada procedente, tendo sido imposta multa a todos os representados e cassado o registro e o diploma dos candidatos a prefeito e a vice.

A sentença foi reformada pelo eg. TRE/RS, assim ementado o acórdão:

“Recurso. Cassação do registro de candidatura e aplicação de pena. Prática de condutas vedadas no art. 73, incisos I a III, da Lei nº 9.504/97.

Dos fatos impugnados, desprovidos de instrução probatória, não se extrai evidente benefício eleitoral ou ato de propaganda típico de campanha eleitoral. Impossibilidade de que o resultado do pleito seja afetado.

Provimento”.

O Ministério Público interpôs o presente recurso especial alegando ser incontroverso terem sido usados serviços do assessor jurídico da Prefeitura e bem móvel (aparelho de fax), também da municipalidade, em benefício da campanha do candidato a prefeito, razão pela qual a decisão recorrida teria afrontado o art. 73, I e III, da Lei nº 9.504/97.

Em contra-razões, alegou-se, em síntese, que a recorrente pretenderia o reexame de provas, que o rito que deveria ter sido seguido é o do art. 22 da LC nº 64/90, que se deve respeitar a vontade dos eleitores e o resultado das urnas e que a igualdade da disputa em momento algum foi ameaçada.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso (fls. 196-200).

O eminente relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, negou provimento ao recurso ao fundamento de que, na linha do acórdão deste Tribunal nº 5.343, a Corte Regional, ao entender ser suficiente a aplicação da multa, teria observado o princípio da proporcionalidade, dando correta solução ao caso. Os Ministros Caputo Bastos e Cezar Peluso acompanharam o relator.

O Ministro Luiz Carlos Madeira divergiu desse entendimento, ao argumento de que, no caso de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97, a cominação das sanções independe de haver demonstração de potencialidade de os fatos desequilibrarem o pleito, tendo sido acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio e Peçanha Martins.

Tendo havido empate, cabe ao presidente votar. Pedi vista dos autos e ora os trago para dar continuidade ao julgamento.

Esta Corte vem tratando a questão relativa às condutas vedadas com critério e rigor. São práticas que, de antemão, o legislador definiu como inadequadas ao período eleitoral – pois são tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais – e para as quais estabeleceu severas sanções.

Por isso, este Tribunal, quando está comprovada a prática de uma das condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97, impõe as sanções cabíveis, sem que para isso seja determinante o número de vezes em que a prática ocorreu e também sem perquirir sobre a existência de potencialidade de desequilíbrio na disputa eleitoral.

São inúmeros os julgados neste sentido:

“Recurso especial. Capacidade postulatória. Alegação. Falta. Poderes outorgados para representar contra o município e não contra o candidato. Não-ocorrência. Mandato. Poderes *ad judicium et extra*.

Conduta vedada. Prefeito. Publicidade institucional. Período proibido. Art. 73, inciso VI, alínea *b*, da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade. Verificação. Potencialidade. Desequilíbrio. Pleito.

(...)

2. *Não é preciso aferir se a publicidade institucional teria potencial para afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, na medida em que as condutas descritas pelo legislador no art. 73 da Lei das Eleições necessariamente tendem a refletir na isonomia entre os candidatos.*” (Ac. nº 21.536, rel. Min. Fernando Neves, de 15.6.2004);

“Recurso especial. Agravo de instrumento. Seguimento negado. Agravo regimental. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Autorização e veiculação de propaganda institucional. Art. 74 da Lei nº 9.504/97. Desrespeito ao princípio da impessoalidade.

Basta a veiculação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito para que se configure a conduta vedada no art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97, independentemente de a autorização ter sido concedida ou não nesse período. Precedentes.

O desrespeito ao princípio da impessoalidade, na propaganda institucional, no período de três meses anteriores ao pleito, com reflexos na disputa, configura o abuso e a violação ao art. 74 da Lei nº 9.504/97.

Em recurso especial, é vedado o reexame de provas.

Agravo regimental não provido.” (Ac. nº 5.304, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 25.11.2004);

“Recurso especial. Eleição 2000. Representação. Conduta vedada. Propaganda institucional (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97). Quebra do princípio da impessoalidade (art. 74 da Lei nº 9.504/97, c.c. o art. 37, § 1º, da Constituição Federal). Competência da Justiça Eleitoral.

(...)

Mérito.

Para a caracterização de violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97 não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito. A só prática da conduta vedada estabelece presunção objetiva da desigualdade. Leva à cassação do registro ou do diploma. Pode ser executada imediatamente.

(...)

Não se pronuncia nulidade quando a decisão de mérito favorecer a parte a quem a declaração aproveita (CPC, art. 249, § 2º).

(...)

Recurso conhecido e a que se dá provimento para cassar o diploma do prefeito, estendendo-se a decisão ao vice-prefeito.” (Ac. nº 21.380, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 29.6.2004);

“Recurso especial. Propaganda institucional. Período vedado. Afronta a lei e dissídio. Configuração. Inconstitucionalidade. Afastada. Aplicação de multa e cassação do registro de candidatura. Recurso provido.

I – A penalidade de cassação de registro ou de diploma prevista no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não constitui hipótese de inelegibilidade. Precedente.

II – *Na linha da atual jurisprudência, é irrelevante a data em que foi autorizada a publicidade institucional, pois a sua divulgação nos três meses que antecedem o pleito é conduta vedada ao agente público, ficando o responsável sujeito à pena de multa no valor de cinco a cem mil Ufirs (art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97) e o candidato beneficiado pela conduta vedada sujeito à cassação do registro ou do diploma e à pena de multa (art. 73, §§ 5º e 8º, da Lei das Eleições).*

III – Como também assentado na jurisprudência do TSE, *tem-se como configurado o ilícito previsto no art. 73 da Lei das Eleições, independentemente da demonstração da potencialidade de o ato influir no resultado do pleito e da comprovação do prévio conhecimento do beneficiário ou da intimação para a retirada da publicidade* (recursos especiais eleitorais nºs 21.151/PR, DJ de 27.6.2003; 21.167/ES, DJ de 12.9.2003; 21.152/PA, DJ de 1º.8.2003, todos da relatoria do Min. Fernando Neves).

IV – Igualmente, é certo que a representação fundada em violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97 segue o rito previsto no art. 96 do mesmo diploma legal (REspe nº 20.353/RS, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 8.8.2003; agravos nºs 3.363/SP, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 15.8.2003; e 3.037/SP, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 16.8.2002; Res.-TSE nº 21.166/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 6.9.2002). Não ocorre daí afronta ao art. 5º, LV, da CF, em face de o rito adotado ser aquele expressamente previsto em lei.” (Ac. nº 24.739, rel. Min. Peçanha Martins, de 28.10.2004.)

Como dito, no caso dos autos, as condutas vedadas seriam duas.

A primeira, ter o assessor jurídico da Prefeitura do Município de Ajuricaba, Celso de Jesus Chagas – não estando de férias ou licenciado –, praticado atos de campanha para a reeleição do prefeito Idomar Antônio Aquilla, como comparecimento a reuniões para sorteio do horário gratuito e para a verificação dos dados constantes das urnas, ocorridas perante a Justiça Eleitoral, e entrega de propaganda na emissora de rádio local, em horário de expediente normal.

A segunda alegação diz com o fato de ter sido usado equipamento de fac-símile pertencente à Prefeitura para encaminhar ao juiz eleitoral resultado de pesquisa eleitoral de interesse do prefeito.

Apenas sobre a entrega da propaganda do prefeito à emissora de rádio há controvérsia, pois seria terceira pessoa quem efetivamente teria levado as fitas, comparecendo o recorrido Celço somente para assinar os protocolos pertinentes, após o término de seu expediente normal na Prefeitura.

Não há dúvida, então, quanto a terem sido utilizados serviços do assessor jurídico e aparelho de fax da Prefeitura na campanha do prefeito à reeleição.

Como bem anotou o ilustre vice-procurador-geral eleitoral, “não há como admitir a linha interpretativa adotada pelo aresto recorrido, que vislumbrou inexistirem ‘atos típicos de propaganda de campanha eleitoral’ em tais condutas”. A fundamentação contida no voto condutor do aresto recorrido é a seguinte:

“É incontroverso que o representado e assessor jurídico da Prefeitura, Celço de Jesus Chagas, não estava de férias ou licenciado quando compareceu, em horário de expediente normal, naquelas reuniões documentadas perante a Justiça Eleitoral (fls. 16 e 23).

Mas, igualmente, é indiscutível que a verificação, acompanhamento e prática de atos processuais a cargo do assessor jurídico são uma constante na sua atividade profissional. Cópias de petições juntadas no processo roboram tal assertiva.

Alio a essas considerações o fato de que, não obstante na condição de representante de coligação partidária, a participação do assessor jurídico no sorteio do horário gratuito e na verificação dos dados constantes das urnas perante o juízo eleitoral, conforme atas juntadas ao processo, não se constituíram em atos típicos de propaganda de campanha eleitoral, a ponto de traduzirem benefício à coligação e candidatos representados em detrimento da igualdade entre os concorrentes ao pleito”.

O fato de o assessor jurídico estar desempenhando suas funções regulares, acompanhando os atos processuais de interesse da Prefeitura, não descaracteriza o uso dos serviços de servidor público em prol da campanha do prefeito, o que é expressamente vedado no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Aliás, o que se percebe é que não houve a mínima preocupação por parte dos recorridos em ocultar as práticas ilegais, tanto que o servidor compareceu a mais de uma reunião convocada pela própria Justiça Eleitoral, assim como o aparelho de fax foi usado para enviar documento ao juiz eleitoral.

Por isso, não me parece que o eg. Tribunal gaúcho, ao julgar improcedente a representação, tenha dado ao caso a melhor solução.

A Corte Regional entendeu que os atos praticados foram em pequeno número, tiveram pouca relevância e, por isso, não tinham o condão de afetar o equilíbrio da disputa.

Entretanto, a jurisprudência desta Casa, como visto, afasta a exigência de demonstração da ocorrência de desequilíbrio entre os candidatos.

Assim, na linha do entendimento pacífico deste Tribunal, não há como afirmar não ser caso de se aplicar as sanções cabíveis: multa e cassação do diploma do candidato eleito.

Ocorre que a recorrente, Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul, apenas pediu a aplicação da sanção prevista no § 5º do art. 73, qual seja, a cassação do registro e do diploma dos candidatos eleitos.

Ante o exposto, pedindo respeitosa vênias ao eminente relator e aos ministros que o acompanharam, dou provimento ao recurso por violação do art. 73, incisos I, III e § 5º da Lei nº 9.504/97, para cassar o diploma dos candidatos Idomar Antônio Aquilla e Paulo Cláudio Dolovitsch, prefeito e vice eleitos em 2004.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.862 – RS. Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros – Relator para o acórdão: Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul – Recorridos: Coligação Ajuricaba Unida pelo Progresso (PMDB/PP/PDT) e outros (Adv.: Dr. Décio Itiberê Gomes de Oliveira – OAB nº 12.725/RS).

Decisão: O Tribunal, por maioria, com voto de desempate do presidente, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Ministro Luiz Carlos Madeira, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros (relator), Caputo Bastos e Cezar Peluso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 24.963 **Recurso Especial Eleitoral nº 24.963** **São Paulo – SP**

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrente: Luiz Inácio Lula da Silva, pela Procuradoria Regional da União –
3ª Região/SP/MS.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo.

Recurso especial. Representação. Condenação. Multa. Presidente da República. Discurso. Elogio. Administração. Candidata. Prefeita. Pedido. Voto. Ocasão. Inauguração. Obra pública. Alegação. Favorecimento. Candidatura. Improcedência. Ausência. Caracterização. Cessão.

Uso. Bem público. Benefício. Candidatura. Prefeita. Prejuízo. Equilíbrio. Diversidade. Participante. Eleição. Configuração. Liberdade. Manifestação. Opinião. Inaplicabilidade. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/97.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar improcedente a representação, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 10 de março de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 9.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral assim sumariou o feito (fls. 193-197):

“1. Trata-se de recurso especial interposto pelo Senhor Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, representado pela Advocacia-Geral da União, de acórdão proferido, por maioria, pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, que confirmou decisão de procedência de representação formulada contra o recorrente, com a condenação ao pagamento de multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por violação ao art. 73, I, da Lei nº 9.504/97.

2. O Ministério Público Eleitoral em São Paulo ofereceu representação contra o Senhor Presidente da República, afirmando transgressão ao art. 73, I, da Lei das Eleições, em razão de discurso proferido pelo representado em inauguração de obra pública realizada pela Prefeitura paulistana com recursos federais, com elogios à gestão da então prefeita e candidata à reeleição no Município de São Paulo, Marta Suplicy, pedindo aos presentes que votassem pela continuidade da administração petista.

3. Argumentou a inicial da representação que ficara caracterizada a conduta vedada de cessão ou uso de bens públicos em favor de candidato,

eis que teria havido manifesta campanha eleitoral em inauguração de via ‘realizada com dispêndio de dinheiro público, tendo sido montada grande estrutura para que políticos e convidados pudessem se dirigir à população que lá se encontrava’ (fl. 5).

4. O Juízo da 1ª Zona Eleitoral de São Paulo, registrando a inexistência de indicação precisa na inicial de quais teriam sido os bens utilizados pelo representado, entendeu que as expressões utilizadas na representação denotavam ‘no mínimo, a existência de um palanque custeado pelo Erário Público Municipal, erguido também em via pública’ (fl. 82).

5. Acolheu, portanto, a representação para condenar o representado ao pagamento de multa por infração tipificada no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, uma vez que ‘patente o uso de bem móvel de ente federativo para discurso de conteúdo parcialmente eleitoral, com nítido propósito de favorecer determinada candidatura ao pleito majoritário do Município de São Paulo’ (fl. 83).

6. O representado recorreu ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, argüindo nulidade da sentença por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, forte em que, a despeito de reconhecer que a inicial teria sido genérica na indicação dos bens utilizados, o julgador concluiu pela caracterização da conduta típica, ‘ao supor que a mesma se refere a palanque montado para a cerimônia’ (fl. 92).

7. No mérito, alegou que, ao expressar oralmente sua opção eleitoral em inauguração de obra pública, não teria realizado a conduta vedada, pois não praticara as ações descritas no tipo legal, de ceder ou usar em benefício de candidato bens móveis ou imóveis, limitando-se a manifestar sua opinião, a externar seu pensamento.

8. A Corte Regional confirmou a decisão de 1º grau, afastando a preliminar de nulidade da sentença e concluindo:

‘No caso dos autos, é evidente a utilização de bem público móvel, consistente no numerário empregado na realização da inauguração de obra pública, em favor da candidata apoiada pelo recorrente.

De fato, incorre no ilícito descrito o agente público que, lançando mão das prerrogativas que o cargo lhe proporciona, profere discurso contendo propaganda eleitoral em evento patrocinado pelos cofres públicos.’ (Fl. 139.)

9. Daí o presente recurso especial sustentando contrariedade aos arts. 125, I, III; 128; 282, III, e 284, do Código de Processo Civil; 73, I, da Lei nº 9.504/97, e 2º e 5º, II, IV e LIV, da Constituição Federal.

10. Suscita o recorrente preliminar de nulidade da sentença e do acórdão recorrido, afirmando que cada julgador teria complementado a inicial da

representação ao supor quais seriam os bens cedidos ou utilizados pelo recorrente. Argumenta que ‘a petição inicial da representação proposta pelo Ministério Público Eleitoral não primou em definir com precisão os fatos e fundamentos jurídicos, por meio dos quais pretendeu caracterizar a incidência da sanção prevista no art. 73, I, da Lei Federal nº 9.504/97’ (fl. 158).

11. No tocante ao discurso proferido, alega que o aresto impugnado teria emprestado interpretação demasiadamente extensiva ao art. 73, I, da Lei das Eleições, eis que a conduta realizada não se amoldaria aos núcleos do tipo legal de ceder ou usar bem público, sustentando que ‘não existe lei que proíba a manifestação de apoio a candidato, em evento público’ (fl. 159).

12. Finalmente, aduz que o aresto recorrido teria violado o princípio da legalidade, ‘na medida em que afastou os critérios da tipicidade e da antijuridicidade, na interpretação e aplicação do disposto no art. 73 da Lei nº 9.504/97’ (fl. 161), e que a procedência da representação teria afrontado a livre manifestação do pensamento, direito assegurado pela Constituição Federal.

13. Exercido o juízo positivo de admissibilidade (fls. 165-166) e oferecidas contra-razões (fls. 172-187), encaminharam-se os autos a esse colendo Tribunal Superior Eleitoral, vindo, em seguida, à Procuradoria-Geral Eleitoral. (...)”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, adoto como razão de decidir o parecer proferido pelo digníssimo vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, consignado às fls. 197-201, nos seguintes termos:

“(…)

14. Não procede a alegação preliminar de nulidade da decisão recorrida.

15. A violação aos arts. 128, 283, III, e 284 do Código de Processo Civil somente ocorreria se transpostos os limites em que proposta a demanda. Na hipótese dos autos, entretanto, a inicial da representação, não obstante aponte de forma genérica a utilização de ‘grande estrutura pública’, evidentemente denota a pretensão ministerial de demonstrar que a conduta amoldar-se-ia ao disposto no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 porque teria o recorrente se utilizado de todo o aparato preparado com recursos públicos para a inauguração.

16. No ponto, irretocável o aresto recorrido:

‘A preliminar de nulidade da r. sentença deve ser afastada, pois os fatos em que se baseia a condenação encontram-se devidamente descritos na petição inicial, embora de forma sucinta.

Isso porque a conduta apontada como infração ao art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97, consubstancia-se nas afirmações transcritas às fls. 3-4, contidas no discurso proferido pelo recorrente no evento de inauguração de obra pública descrito às fls. 3, a qual “foi realizada com dispêndio de dinheiro público, tendo sido montada grande estrutura para que políticos e convidados pudessem se dirigir à população que lá se encontrava” (fl. 5).

Logo, não se vislumbra a alegada violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco aos arts. 128, 282, III e 284, do Código de Processo Civil invocados na sustentação oral, porquanto a sentença recorrida circunscreve-se inteiramente nos limites da causa de pedir remota desta representação’. (Fls. 138 – sem grifos no original.)

17. Efetivamente, não há que se falar em cerceamento. A leitura das peças trazidas aos autos pelo recorrente, desenvolvendo argumentação de inegável consistência, basta para evidenciar a ausência de qualquer prejuízo para a defesa, exercida plenamente, com absoluta preservação do direito ao contraditório.

III

18. No tocante à matéria de fundo, já manifestou-se o eminente titular desta Procuradoria-Geral Eleitoral, ao apreciar representação formulada pela *Coligação Ética e Trabalho (proc. PGR nº 1.00.000.008407/2004-61)*, tecendo as considerações seguintes, que, embora desenvolvidas a partir de perspectiva inicialmente penal, são perfeitamente hábeis a afastar a caracterização do ilícito eleitoral:

‘5. Ora, participar o presidente da República, de inauguração de obra pública, e no local expressamente veicular sua preferência eleitoral por candidato em pleito, no caso municipal, *por óbvio* não significa que está a *ceder* ou *usar*, em benefício de candidato, *bens móveis ou imóveis pertencentes à administração pública*.

6. O julgado da lavra do il. Min. Fernando Neves – *Ac. nº 21.151, de 27.6.2003* – em que os ils. advogados pretendem estabelecer relação de *minus ad majus* ao caso presente, a tanto não se presta, *data venia*.

7. Com efeito, na compreensão do *inciso I* do art. 73, bem estabeleceu dito julgado que *a utilização de e-mail público, por óbvio transmitido por bem público* – computadores da administração pública – *insere-se, perfeitamente, no uso de bem móvel público*.

8. Agora, manifestar, em inauguração de obra pública, por discurso, o presidente da República sua preferência eleitoral por determinada(o) candidata(o), elogiando o seu trabalho, como administradora(o), *nisto não se pode estabelecer a cessão ou uso de bem público, ou que o presidente da República esteja a burlar o disposto no art. 77, caput, da Lei nº 9.504/97.*

9. Porque às condutas descritas no *caput*, do art. 73, a quem possa inferir natureza criminal – art. 90, *caput*, da Lei nº 9.504/97 – com resposta por cominação pecuniária (§ 4º, art. 73 da Lei nº 9.504/97), manifesto-me a teor do disposto no art. 102, I, b, da Constituição Federal.

10. *Pela fundamentação que venho de deduzir não considero tenha o Exmo. Sr. Presidente da República, no fato representado, desrespeitado o disposto no inciso I do art. 73 do Código Eleitoral, pois expressar, explicitamente, sua opção eleitoral em inauguração de obra pública a que se fez presente não afeta a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, como posto no analisado inciso I.*

11. Antes, a expressão de opção eleitoral reflete o quanto está no art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal, *verbis*:

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

12. Ademais, e agora por outra perspectiva de argumentação, é plenamente jurídico estabelecer-se que quando o art. 90, aqui já mencionado (*item 9, retro*), diz dos “crimes definidos nesta lei”, a ilação a tirar-se é de que, como crimes, só poderão sê-lo as condutas descritas nos textos normativos, onde *expressamente* assim se apresentem (leia-se: arts. 40 e 72).

13. O art. 73, *caput*, embora defina *condutas proibidas*, estas não alcançam patamar criminal, *pela ausência da imprescindível e expressa definição do proibido, como a constituir crime.*’ (Cópia anexa.)

IV

19. Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pelo provimento do recurso especial.
(...)”.

Acrescento, na linha sustentada pelo douto parecer, que esta Corte, por ocasião do julgamento do REspe nº 18.900, de 10 de maio de 2001, relator o Ministro Fernando Neves, a respeito da interpretação do art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, assim entendeu:

“Conduta vedada. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/97. Uso de veículo. Polícia Militar. Caráter eventual. Conduta atípica. Cassação de registro.

Representação. Art. 96 da Lei nº 9.504/97. Possibilidade.

1. A melhor interpretação do inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97 é aquela no sentido de que a cessão ou o uso de bens públicos móveis e imóveis em benefício de candidato ou partido ocorra de forma evidente e intencional.

(...)” (Grifei.)

Prossegue, S. Exa., exemplificando a hipótese do inciso I do art. 73:

“(...) podemos citar o uso de imóvel público para comitê de campanha ou o uso freqüente e continuado de veículos públicos para os diversos encargos de uma campanha eleitoral”.

No referido precedente, registro, para esclarecimento da Corte, que a candidata recorrente teria desfilado em uma viatura policial, com a sirene ligada, em quatro quarteirões do município no qual concorria ao pleito eleitoral.

E aqui, Sr. Presidente, Srs. Ministros, vem à baila o que afirmou, com muita propriedade, o eminente advogado-geral da União em seu substancial memorial, quando assinala que, a levar-se a interpretação do dispositivo em tela ao absurdo, chegaríamos à conclusão de que o agente público, dentro de um automóvel, se indagado por um repórter sobre sua preferência eleitoral, deveria descer do veículo para responder à pergunta.

A meu sentir, a hipótese aventada bem demonstra o risco e a impropriedade da interpretação extensiva em sede de normas restritivas de direito, como é o caso das condutas vedadas aos agentes públicos.

Nem se diga que o entendimento agasalhado pelo v. acórdão recorrido estaria a homenagear uma interpretação finalística do dispositivo em comento, conforme consignou o eminente relator em seu r. voto, à fl. 139 dos autos.

Com a mais respeitosa vênua, creio que a finalidade das normas contidas no capítulo das condutas vedadas não foi a de criar um cenário de “castidade política” aos agentes públicos e políticos, como observou em entrevista o eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

“Em tese, é um manifesto que o presidente pode fazer, sim, até sobre sua própria eleição, quanto mais das dos outros. É de absoluta normalidade democrática que, em um estado de partidos como é o Brasil, como é o estado contemporâneo, que o presidente não brinque de uma castidade política que soaria falsa”. (*Folha de S.Paulo*, de 2.10.2004, “Caderno de Eleições”).

Também não é o caso de transformar a disputa eleitoral numa grande confraternização entre adversários, ou imaginar que o pleito eleitoral possa

transformar-se num grande “chá das cinco”, como afirma, com sua reconhecida sensibilidade, o não menos eminente Ministro Peçanha Martins.

A finalidade do art. 73 e seguintes, no que tipificam as condutas vedadas aos agentes públicos, é impedir o abuso do poder político, para se preservar o equilíbrio e a igualdade entre os candidatos nos pleitos eleitorais.

E aqui, Sr. Presidente, Srs. Ministros, tenho também ponto de vista já externado em outras oportunidades, no sentido de que o capítulo das condutas vedadas não criou uma presunção *juris et de jure*, mas, no máximo, *juris tantum*.

Vale dizer, o eventual reconhecimento de uma conduta vedada não tem, e não pode, nem de longe, constituir ou configurar automaticamente o desequilíbrio ou afetar a igualdade entre candidatos no pleito eleitoral.

Sei que há entendimentos em contrário, aos quais me oponho com a mais respeitosa licença. E isso ficou muito claro nos debates travados no tocante à aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97 nas últimas eleições municipais.

Demais disso, entendeu o v. acórdão recorrido que as infrações descritas no art. 73 não se revestem de caráter penal. Daí porque consignou o eminente relator que essa circunstância afastaria a adoção dos critérios de tipicidade, antijuricidade e culpabilidade na aplicação da norma.

Também aqui, com a mais respeitosa licença, assim não entendo. Já consignei em outras ocasiões que, embora de matéria penal não se cuide no capítulo das condutas vedadas, creio que, por se tratar de normas que permeiam a rotina cotidiana do administrador público, sua interpretação e subsunção há de se fazer de forma estrita.

Em outras palavras, as condutas vedadas – para seu reconhecimento – estão subsumidas ao princípio da tipicidade e da legalidade estrita, à semelhança do que ocorre em matéria penal e tributária.

Nessa linha de raciocínio, aliás, é que também me fixei na premissa da aplicação do princípio da dosimetria da pena nas hipóteses de condutas vedadas, por exemplo, quando do julgamento do caso Mauá, REspe nº 24.739/2004.

Fico mais à vontade para reiterar meu ponto de vista, quando vejo que esta Corte, recentemente e à unanimidade, adotou esse entendimento, conforme se lê no v. acórdão proferido no Agravo nº 5.343/2004, de que foi relator o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros.

Mas não é só. Está no v. acórdão recorrido à fl. 141:

“Não se ignora ser lícito ao presidente da República declarar apoio ao candidato de sua preferência ou mesmo participar de campanha eleitoral deste, no legítimo exercício da liberdade de manifestação do pensamento garantida pela Constituição Federal.

Entretanto, não se admite que o agente público assim proceda aproveitando-se de evento organizado e custeado pelo poder público, conduta

esta vedada pela Lei Eleitoral com fundamento no princípio constitucional de proteção à lisura do processo eleitoral.

Consigne-se que a circunstância de não haver sido o evento em questão, ao que parece, preordenado à utilização para fins eleitorais, não descaracteriza o ilícito. Isso porque o caráter possivelmente accidental do fato, consubstanciado na prolação de discurso eleitoral de improviso, em ato cuja realização independeria deste, não autoriza a utilização de bens públicos em benefício de candidaturas. Em suma, a licitude do evento não dispensa a observância pelos agentes públicos das vedações incidentes sobre sua conduta, as quais vigoram qualquer que seja o contexto em que se inserem”.

Do referido trecho, extrai-se, sem nenhuma dúvida, que o que preponderou na aplicação do art. 73 não foi, exatamente, a cessão de bem público – que é o tipo do inciso I do referido preceito –, mas o discurso realizado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, quando manifestou apoio a candidato ao pleito eleitoral do Município de São Paulo.

Tanto isso é perceptível que o v. acórdão consignou expressamente (fl. 139):

“Não é possível afirmar com segurança que a estrutura material do ato público, isto é, o palanque no qual o recorrente discursou e demais bens acessórios, seja de propriedade do município (...)”. (Grifei.)

Diante de tal afirmação, revela-se, a meu sentir, absoluta falta de sustentação fática para a pressuposta aplicação do inciso I do art. 73, a demonstrar, com a máxima vênia, a precariedade da indicação do fato e das provas, indícios e circunstâncias, que exija o § 1º do art. 96 da Lei das Eleições.

A fragilidade ínsita na observação que faço vem expressamente revelada no trecho que transcrevi do v. acórdão. Daí porque exsurge claramente que a sanção que se objetiva aplicar ao recorrente não procede do tipo descrito no inciso I do art. 73, mas, à toda evidência, do pré-falado apoio a uma candidatura no pleito municipal.

Nesse sentido, tem razão o recorrente quando afirma às fls. 161-162:

“(...) fica claro que o fato reprovado na sentença, do que se pode depreender do seu contexto, como já mencionado, não foi o uso dos bens públicos, mas, sim, as palavras proferidas pelo presidente da República. Ocorre que esse tipo de censura o juiz não está autorizado a exercer, sob pena de impedir a ‘livre a manifestação do pensamento’ (sic), que é um direito assegurado no inciso IV do art. 5º da Constituição Federal. Logo, a r. sentença recorrida afrontou esse tópico da Carta Magna.

Estas premissas conduzem à inexorável conclusão de que a penalidade imposta ao presidente da República foi pela opinião manifestada naquela oportunidade e, não, pelo uso de bens públicos em favor de candidato”.

Ora, à míngua de tipicidade da conduta, não há como sufragar o entendimento do v. acórdão recorrido. A participação do recorrente em evento no qual lhe era lícito participar – até porque a ele não se impunha a vedação do art. 77 do mesmo diploma legal – não pode, por via de consequência, erigir uma restrição em relação a todos os outros cidadãos brasileiros, no sentido de manifestar livremente suas opiniões.

No mesmo diapasão, em momento algum se fez demonstrada a deliberada intenção do recorrente de violar o inciso I do art. 73, ainda que sub-repticiamente. Conforme registrei acima, esta Corte já fixou um critério e uma direção na interpretação do dispositivo, especialmente em se tratando do referido inciso I: é de ler-se na ementa do REspe nº 18.900/2001, que a cessão ou uso de bem público em benefício de candidato ou partido há de ocorrer de forma evidente e intencional.

E isso, Sr. Presidente, Srs. Ministros, não ocorre nos presentes autos.

Razões pelas quais conheço do recurso e dou-lhe provimento para o fim de julgar improcedente a representação.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o objetivo maior das normas contidas no capítulo da Lei nº 9.504/97, que versa sobre as condutas vedadas aos agentes públicos – gênero –, é o equilíbrio na disputa.

Temos que a cabeça do art. 73 da Lei nº 9.504/97 preceitua serem proibidas aos agentes públicos (gênero, repito) – pouco importando a gradação do cargo ocupado e, quanto maior o cargo, maior há de ser o cuidado para não transgredir a norma –, servidores ou não, determinadas condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais.

É pedagógico o teor desse artigo na referência à busca da igualização de condições no certame. A vedação tem fonte única, qual seja, a óptica segundo a qual não é admissível ao agente a utilização de bem público. E não estamos no campo da cessão, mas da simples utilização de um público, conceito linear, para, a partir do aparato revelado por esse bem público, interferir-se no pleito eleitoral.

O que tivemos, Sr. Presidente? Uma inauguração no próprio Estado de São Paulo, a que compareceu o mandatário maior da nação, cujo simples comparecimento gera a presunção de que se criou contexto passível de enquadramento como bem móvel público para dar sustentação à presença do próprio mandatário. Nesse caso, utilizando o que arregimentado para o acontecimento, pronunciou-se ele a favor de certa candidatura. É indiferente se mediante ato falho ou não. Não importa o elemento subjetivo, mas o acontecimento em si.

Penso que dois órgãos se pronunciaram no sentido da procedência da representação. Podemos vislumbrar violência ao que se contém no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97, lei regedora das eleições ocorridas no ano último?

Tenho dificuldades, Sr. Presidente, para admitir este recurso de natureza extraordinária, ainda que presente a possibilidade de valorizar a moldura fática do acórdão proferido, concluindo pela transgressão ao art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Encaro a referência à utilização, em benefício de candidato, de bem público, não de forma específica, não considerado o aspecto, a necessidade, de ter-se a utilização com objetivo único. Quanto ao alvo maior do comparecimento e sob ângulo formal, não há menor dúvida, foi a inauguração de obra.

No caso, houve um custo substancial, desaguando no surgimento do que tenho como bem móvel, para proporcionar-se, repito, ao presidente e comitiva o conforto e a segurança necessários à presença. E, a partir do que se pode denominar de uma flexibilidade maior como palanque – e acabou surgindo um verdadeiro palanque –, houve a veiculação de idéias sobre uma preferência que não deveria ser demonstrada.

Peço vênia ao ilustre relator para – e creio que S. Exa. não o faz – não distinguir pela capa do processo e adotar uma visão linear, pouco importando a envergadura do cargo ocupado pelo agente, servidor ou não, e entender que toda vez que se utilize de um bem gênero público e se lance idéias sobre perfil de certo candidato se incide na prática vedada pelo inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, peço vênia a V. Exa. para esclarecer que, neste caso, não me impressionou definitivamente – até porque não é o caso – a capa do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Fiz questão de afirmar que V. Exa. não está votando pela capa. V. Exa. não percebeu o registro.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Impressionou-me o que consta do acórdão. Aliás, sempre gostei muito da figura que V. Exa. sempre utilizou, desde os idos do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, a expressão de que a moldura fática do julgador em sede extraordinária é o contexto fático-probatório revelado no acórdão recorrido. E foi exatamente com base nesse contexto que plantei o meu entendimento. Releio o que consta no meu voto quanto ao trecho do acórdão, à fl. 139:

“Não é possível afirmar com segurança que a estrutura material do ato público, isto é, o palanque no qual o recorrente discursou e demais bens acessórios, seja de propriedade do município”.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não exige a lei que o seja, conforme a candidatura. A norma contenta-se com o bem público. Com relação à

titularidade, se pertence o bem a esta pessoa jurídica de direito público ou àquela, pouco importa.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Ministro Marco Aurélio, o § 1º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 é muito claro ao afirmar que, na representação, a parte deve indicar fatos, circunstâncias e indícios. E, neste processo, ao que pude depreender da leitura da sentença de primeiro grau e do acórdão recorrido, ninguém identificou com segurança qual foi o bem utilizado pelo recorrente para fins de aplicação deste artigo. Por isso me baseei no acórdão para dele extrair minha conclusão jurídica.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUZO: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o ministro relator, com base pressuposto de que não está provado que o aparato material seria bem público.

Essa premissa parece-me verdadeira, porquanto um dos oficiantes no processo, a que o voto do eminente relator se referiu, precisou recorrer à idéia de uso de dinheiro público para justificar a tipificação do ilícito do art. 73, I, da Lei nº 9.504/97.

Ora, se para reconhecer esse ilícito é preciso admitir que bem móvel pertencente à administração seria o dinheiro, eu diria que, por analogia com o Direito Penal, se trata de ilícito impossível. Usar, na linguagem corrente, mas sobretudo na área penal, é tirar proveito da coisa sem consumi-la. O delinqüente que furta dinheiro não comete furto de uso.

No caso, não teria havido uso de dinheiro público, pelo menos não por parte do recorrente. Quem teria cometido esse suposto ilícito para fins eleitorais seria terceiro. Sob esse ponto de vista, considero ilícito impossível, porque, a levar a sério a acusação de que houve uso indevido de dinheiro, o ilícito é outro e provavelmente o seu autor também terá sido outro. O bem móvel teria sido consumido, ou seja, não subsiste coisa usada.

A segunda razão é porque o eminente relator aludiu à jurisprudência da Corte, no sentido de que essa figura supõe dolo direto. Nem dolo eventual é admissível no caso. Seria preciso imaginar, pois, situação em que o recorrente é que teria tomado a iniciativa de usar coisa pública para que pudesse ter cometido o ilícito.

Em terceiro lugar, a mim me parece que a conduta está permitida, ao contrário, pelo art. 77 da Lei nº 9.504/97. O que houve de fato e em substância foi que o recorrente compareceu a uma inauguração em época eleitoral e usou das prerrogativas políticas que tem o presidente da República filiado a partido político.

Vejo, neste caso, mera manifestação desses inconformismos político-partidários de época de eleição, razão pela qual, com o devido respeito e com a máxima vênia

ao eminente Ministro Marco Aurélio, acompanho o ministro relator e dou provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, nesta Casa tenho sempre defendido com rigor a igualdade entre os candidatos. Cresci fazendo essa defesa e não seria na manifestação maior do povo que deixaria de exigir, com o mesmo rigor, que se respeitasse esse princípio maior.

Mas não posso afastar a tipificação que se deu ao caso. Foi dito aqui que a conduta vedada estaria caracterizada pelo uso ou cessão, em benefício de candidato, partido político ou coligação, de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta. E o relator afiança não estar provada a cessão pela Prefeitura, ou seja, não se cogitaria de bem público.

Por outro lado, o eminente Ministro Cezar Peluso nos esclarece, com os seus conhecimentos amplos do Direito Penal, a definição jurídica de uso. Confesso que se estivéssemos julgando fora da estrita colocação da representação, e se se estivesse cogitando a defesa do princípio da igualdade pura e simplesmente, ou seja, de uma transgressão a ele assim tipificada na representação, eu não teria dúvida em secundar o voto do eminente Ministro Marco Aurélio.

S. Exa. se referiu a voto meu no célebre caso de Mauá, mas ali e em outros que temos decidido tratava-se da presença do candidato. Aqui está se tratando sob um outro enfoque, ou seja, da presença do presidente da República em inauguração de obra pública. Claro, pode até haver uma conduta aética, no elogio da candidata, mas não seria possível levar ao enquadramento rigoroso no tipo previsto.

Acompanho o relator, pedindo muitas vênias ao Ministro Marco Aurélio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, concordo com os fundamentos deduzidos pelo eminente Ministro Marco Aurélio no que diz respeito ao tema das condutas vedadas.

Tenho insistido que as condutas vedadas previstas no art. 73 da Lei das Eleições são espécies de abuso de poder de autoridade tipificadas em nome e em defesa do princípio da igualdade.

Esta, Sr. Presidente, é a orientação da Corte no sentido de não se exigir a potencialidade. Se assim o fizermos, nas hipóteses do art. 73 da Lei nº 9.504/97, teríamos de concluir pela inutilidade do próprio artigo diante do texto do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Penso que ressuscitar o tema a cada julgamento nos colocará em risco. Lembro voto do Ministro Marco Aurélio, em que ele preconizava justamente a segurança do jurisdicionado, argumentando que não se pode, a cada momento, indagar qual o *quorum* da assentada.

Dito isso, Sr. Presidente, e rogando vênias ao Ministro Marco Aurélio, filio-me às conclusões a que chegaram os Ministros Cezar Peluso e Peçanha Martins para acompanhar as conclusões do eminente ministro relator, conhecendo e dando provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.963 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Luiz Inácio Lula da Silva, pela Procuradoria Regional da União – 3ª Região – SP/MS – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo.

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Álvaro Ribeiro Costa.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, conheceu do recurso e lhe deu provimento para julgar improcedente a representação, nos termos do voto do relator. Absteve-se de votar o Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 24.989

Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 24.989 Natal – RN

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravantes: Coligação Vontade do Povo e outro.

Advogado: Dr. Ney Lopes de Souza Júnior – OAB nº 15.429/DF.

Agravado: Carlos Eduardo Nunes Alves.

Advogados: Dr. Charles Casas de Quadros – OAB nº 3.320/RN e outros.

Agravada: Maria Aparecida França.

Advogado: Dr. Armando Roberto Holanda Leite – OAB nº 532/RN.

Agravada: Coligação Vitória do Povo.

Advogado: Dr. Charles Casas de Quadros – OAB nº 3.320/RN.

Representação. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Participação. Prefeito. Candidato à reeleição. Campanha de vacinação. Conduta vedada. Não-subsunção do fato à norma legal. Precedentes. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade.

1. A mera participação do chefe do Poder Executivo Municipal em campanha de utilidade pública não configura a conduta vedada a que se refere o art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Há, *in casu*, ausência de subsunção do fato à norma legal. Precedente: Ac. nº 24.963.

2. A intervenção da Justiça Eleitoral há de se fazer com o devido cuidado no que concerne ao tema das condutas vedadas, a fim de não se impor, sem prudencial critério, severas restrições ao administrador público no exercício de suas funções.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 31 de maio de 2005.

Ministro MARCO AURÉLIO, no exercício da presidência – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 26.8.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a egrégia Corte Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte confirmou decisão do ilustre juiz da 1ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou improcedente representação proposta contra o prefeito de Natal, Carlos Eduardo Nunes Alves, Coligação Vitória do Povo e Maria Aparecida Franca, com base na infração ao art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.509/97.

Leio o teor da ementa do acórdão regional (fl. 154):

“Recurso eleitoral. Candidato à reeleição ao cargo de prefeito. Uso promocional de campanha de vacinação em favor da sua candidatura. Não-configuração. Improvimento.

Não é contrária à legislação eleitoral a participação de candidato à reeleição ao cargo de prefeito em solenidade de lançamento de campanha de vacinação.

A simples fixação de faixa em local distante de posto de saúde, veiculando texto em que se afirma a importância da vacinação, não configura ilicitude eleitoral, principalmente se a faixa não houver sido custeada por órgão público. Conhecimento e improvimento”.

A Coligação Vontade do Povo e o Partido da Frente Liberal (PFL) interpuseram recurso especial, ao qual neguei seguimento, pelas seguintes razões (fls. 198-201):

“(…)

Recorro, primeiramente, ao *decisum* regional (fls. 156-157).

‘(…)

Acreditam os recorrentes que o candidato recorrido teria praticado infração eleitoral, consistente em suposto uso promocional da campanha de vacinação contra paralisia infantil em favor de sua candidatura.

Analisando-se os documentos acostados aos autos, observa-se que não houve a irregularidade apontada pelos recorrentes. As provas acostadas aos autos demonstram apenas que o candidato à reeleição para o cargo de prefeito compareceu à campanha de vacinação contra paralisia infantil, tendo somente cumprido uma atividade inerente ao cargo público por ele ocupado.

Os documentos anexados pelo recorrente indicam que o candidato participou da abertura da segunda etapa da campanha de vacinação contra a paralisia infantil, tendo comparecido à Unidade Mista de Mãe Luiza, na Zona Leste de Natal/RN, onde foi fotografado vacinando uma criança (fl. 12). Nos termos da declaração de fl. 44, emitida pelo chefe do Setor de Vigilância Epidemiológica e Zoonoses da Prefeitura de Natal/RN, o candidato recorrido teria comparecido a “todas as cerimônias oficiais das campanhas de vacinação para a abertura oficial das mesmas, as quais sempre acontecem em uma unidade de saúde da rede municipal”.

Com relação à faixa promovendo campanha eleitoral em favor da candidatura majoritária da Coligação Vitória do Povo, observa-se que também não houve qualquer irregularidade. O texto “O futuro do seu filho depende da vacina de hoje; o futuro de Natal depende do seu voto de 3 de outubro” poderia ter sido utilizado na propaganda eleitoral de qualquer candidato que desejasse fixar faixas próximas aos postos de saúde espalhados pela cidade, não indicando, de forma alguma, o suposto uso promocional da campanha de vacinação.

Registre-se, por fim, que a faixa registrada nas fotografias de fls. 13-15 foi fixada na esquina da Av. Prudente de Moraes com a Rua Seridó, estando bem distante da Unidade Mista de Mãe Luiza, que foi o local visitado pelo candidato recorrido no dia da abertura de vacinação.

Além disso, há prova do custeio das faixas, conforme destacado pelo ilustre representante do Ministério Público Eleitoral, pela própria candidatura, também afastando a imputação de ilicitude.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, em consonância com o parecer da d. Procuradoria Regional Eleitoral’.

Consoante tem decidido esta Corte, a aplicação de penalidades tem que se subsumir ao tipo legal. É o que se infere deste trecho da ementa do Ac. nº 24.795, de 26.10.2004, REspe de mesmo número, rel Min. Luiz Carlos Madeira:

‘(...)
A falta de correspondência entre o ato e a hipótese descrita em lei poderá configurar uso indevido do poder de autoridade, que é vedado: não “conduta vedada”, nos termos da Lei das Eleições.
(...)’.

Por isso é que se diz:

‘1. Em princípio, não se pode dizer que a comprovação da prática de qualquer conduta vedada pela Lei nº 9.504/97, embora caracterize abuso do poder político, demonstre automaticamente a ocorrência de potencialidade para desequilibrar o pleito, tanto que o legislador apenou algumas condutas com perda do registro e outras com perda do registro e do diploma, isto é, algumas condutas vedadas foram consideradas mais graves que as demais.
(...)’ (Ac. nº 4.511, de 23.3.2004, Ag. nº 4.511, rel. Min. Fernando Neves.)

Diante dos julgados desta Corte e do que consignado no voto condutor da decisão do colendo TRE/RN, não consigo vislumbrar na conduta contra a qual se lança, com veemência, o recorrente, apoiado pela ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral, deturpação do interesse legítimo que tem o chefe do Executivo Municipal de participar de campanhas de utilidade pública, mormente quando costumeira sua participação em eventos da natureza do que resultou a irrisignação aqui aforada.

Como se sabe, lá não pediu votos e nem se promoveu, apenas exercitou gesto simbólico ao vacinar uma criança. Nem mesmo as faixas de sua propaganda que fazem referência à vacinação, induziriam o eleitor a imaginar que, em não sendo reeleito o prefeito, a campanha cessaria nos anos seguintes, pois, pública e notória a sua amplitude nacional, à conta do governo federal.

Isto posto, para corroborar meu entendimento, renovo a transcrição de algumas passagens citadas do voto condutor do acórdão regional (fl. 156):

‘Analisando-se os documentos acostados aos autos, observa-se que não houve a irregularidade apontada pelos recorrentes. As provas acostadas aos autos demonstram apenas que o candidato à reeleição para o cargo de prefeito compareceu à campanha de vacinação contra

paralisia infantil, tendo somente cumprido uma atividade inerente ao cargo público por ele ocupado.

(...)

Com relação à faixa promovendo campanha eleitoral em favor da candidatura majoritária da Coligação Vitória do Povo, observa-se que também não houve qualquer irregularidade. O texto “O futuro do seu filho depende da vacina de hoje; o futuro de Natal depende do seu voto de 3 de outubro” poderia ter sido utilizado na propaganda eleitoral de qualquer candidato que desejasse fixar faixas próximas aos postos de saúde espalhados pela cidade, não indicando, de forma alguma, o suposto uso promocional da campanha de vacinação.

Registre-se, por fim, que a faixa registrada nas fotografias de fls. 13-15 foi fixada na esquina da Av. Prudente de Moraes com a Rua Seridó, estando bem distante da Unidade Mista de Mãe Luiza, que foi o local visitado pelo candidato recorrido no dia da abertura de vacinação’.

Realço, ainda, que a argumentação do recorrente de que a utilização de tal propaganda, por outro candidato, não constituiria conduta vedada, mas outro tipo de ilicitude, não se coaduna com a realidade dos autos, apreciada pelo Tribunal de origem, no uso de sua competência soberana para aferição do contexto fático-probatório.

Demais disso, para infirmar a conclusão da Corte Regional seria necessário o reexame de fatos e provas, o que não é possível no âmbito de recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

(...)”.

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental, em que os agravantes asseveram que não se pretenderia o reexame de fatos e provas, porquanto a Corte Regional Eleitoral teria reconhecido que o candidato à reeleição teria participado ativamente de campanha de vacinação pública, além do que teria fixado faixas que reforçam o uso promocional deste ato público, sendo esses fatos incontroversos.

Alegam que se discute “(...) diante da excepcionalidade do período eleitoral que atravessamos, a *limitação temporária* atribuída pela lei à possibilidade de os agentes públicos se valerem de distribuições gratuitas de bens ou serviços para promoção da sua candidatura” (fl. 210), o que seria vedado aos agentes públicos, nos termos do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

Defendem que a vedação seria objetiva, referindo-se à simples participação do candidato no evento subvencionado ou custeado pelo poder público, com vistas à sua promoção pessoal.

Aduzem que as aludidas faixas teriam efetivamente induzido os eleitores de baixa renda que utilizaram aquele serviço.

Citam, ainda, diversos julgados desta Corte Superior e postulam que seja reconhecida a violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97 e ao princípio da legalidade. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, conforme destacado na decisão agravada, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral, examinando o contexto fático-probatório assentou que

“As provas acostadas aos autos demonstram apenas que o candidato à reeleição para o cargo de prefeito compareceu à campanha de vacinação contra paralisia infantil, tendo somente cumprido uma atividade inerente ao cargo público por ele ocupado” (fl. 198).

Ademais, a Corte de origem também consignou que

“Com relação à faixa promovendo campanha eleitoral em favor da candidatura majoritária da Coligação Vitória do Povo, observa-se que também não houve qualquer irregularidade. O texto ‘O futuro do seu filho depende da vacina de hoje; o futuro de Natal depende do seu voto de 3 de outubro’ poderia ter sido utilizado na propaganda eleitoral de qualquer candidato que desejasse fixar faixas próximas aos postos de saúde espalhados pela cidade, não indicando, de forma alguma, o suposto uso promocional da campanha de vacinação” (fl. 199).

Inicialmente, tenho que, para infirmar tais conclusões, seria necessário o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial.

De outra parte, destaco que, em se tratando de conduta vedada, deve ser observado o princípio da tipicidade, conforme já me manifestei no julgamento do Recurso Especial nº 24.963, Ac. nº 24.963, de 10.3.2005, de minha relatoria:

“(…)

Demais disso, entendeu o v. acórdão recorrido, que as infrações descritas no art. 73 não se revestem de caráter penal. Daí porque consignou o eminente relator que essa circunstância afastaria a adoção dos critérios de tipicidade, antijuricidade e culpabilidade na aplicação da norma.

Também aqui, com a mais respeitosa licença, assim não entendo. Já consignei em outras ocasiões que, embora de matéria penal não se cuide no capítulo das condutas vedadas, creio que, por se tratar de normas que permeiam a rotina cotidiana do administrador público, sua interpretação e subsunção há de se fazer de forma estrita.

Em outras palavras, as condutas vedadas – para seu reconhecimento – estão subsumidas ao princípio da tipicidade e da legalidade estrita, à semelhança do que ocorre em matéria penal e tributária.

Nessa linha de raciocínio, aliás, é que também me fixei na premissa da aplicação do princípio da dosimetria da pena nas hipóteses de condutas vedadas, por exemplo, quando do julgamento do caso Mauá, REspe nº 24.739/2004.

(...)”.

No caso em exame, reafirmo meu entendimento:

“(...) Diante dos julgados desta Corte e do que consignado no voto condutor da decisão do colendo TRE/RN, não consigo vislumbrar na conduta contra a qual se lança, com veemência, o recorrente, apoiado pela ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral, deturpação do interesse legítimo que tem o chefe do Executivo Municipal de participar de campanhas de utilidade pública, mormente quando costumeira sua participação em eventos da natureza do que resultou a irresignação aqui aforada” (fl. 200).

Conforme venho defendendo nesta Corte Superior, afirmo que a intervenção da Justiça Eleitoral há de se fazer com o devido cuidado no que concerne ao tema das condutas vedadas, a fim de não se impor, sem prudencial critério, severas restrições ao administrador público no exercício de suas funções.

Por fim, observo que os precedentes invocados pelos agravantes nos recursos especiais nºs 24.847 e 19.743 dizem respeito à representação formulada em face de participação em inauguração de obra pública, prevista no art. 77 da Lei nº 9.504/97, hipótese diversa do caso em exame.

Destaco, inclusive, que o rigor do entendimento contido nesses precedentes, no que se refere à infração do art. 77, foi inclusive mitigado em face da atual jurisprudência da Casa. Nesse sentido: Ac. nº 23.549, Recurso Especial nº 23.549, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, de 30.9.2004; Ac. nº 24.122, Recurso Especial nº 24.122, de minha relatoria, de 30.9.2004.

Por essas razões, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 24.989 – RN. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravantes: Coligação Vontade do Povo e outro (Adv.: Dr. Ney Lopes de Souza Júnior – OAB nº 15.429/DF) – Agravado: Carlos Eduardo Nunes Alves (Advs.: Dr. Charles Casas de Quadros – OAB nº 3.320/RN e outros) – Agravada: Maria Aparecida França (Adv.: Dr. Armando Roberto Holanda Leite – OAB nº 532/RN). Agravada: Coligação Vitória do Povo (Adv.: Dr. Charles Casas de Quadros – OAB nº 3.320/RN).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 25.002*
Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 25.002
Palestina de Goiás – GO

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Agravantes: Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e outros.

Advogado: Dr. Eurico de Souza.

Agravados: Valdivino Rodrigues Borges e outro.

Advogado: Dr. Eduardo Talvani de Lima Couto.

Recurso especial. Agravo regimental. Eleições 2004. Nulidade. Investigação judicial. Representação. Coligação. Art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Ausência. Partido. Coligado. Negado provimento.

A unicidade da coligação resulta de sua própria natureza, não contrariando qualquer dispositivo da Lei Complementar nº 64/90.

O art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97, disciplina as relações externas das coligações.

É nula a investigação suscitada sem aprovação de todos os partidos coligados.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 1º de março de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 15.4.2005.

*Vide o Acórdão nº 25.002, de 9.6.2005, publicado neste número.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, o Diretório Municipal do PMDB e outros agravam da seguinte decisão (fls. 425-426):

“1. O recurso especial enfrenta acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás com a seguinte ementa (fls. 336-337):

‘Recurso eleitoral. Eleições municipais de 2004. Abuso de poder político. Arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97. Cassação do registro de candidatura. Declaração de inelegibilidade.

1. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Tendo o partido se apresentado nos autos devidamente representado, as questões internas da agremiação não interessam para a Justiça Eleitoral. As coligações constituem comunhão de vontades dos partidos que as integram, mas não anulam a identidade das agremiações integrantes. Por isso o que houve foi apenas defeito de representação, eis que o TSE reconhece a representação da coligação pelos presidentes dos partidos associados. Precedente: Ac.-TSE nº 19.663/GO, de 21.8.2003. Considerado sanado o defeito processual.

2. A medida cautelar pode ser utilizada para a produção de provas no âmbito da investigação judicial, tendo em vista o poder geral de cautela conferido pelo ordenamento processual civil brasileiro no art. 798 do CPC. Precedentes: Ac.-TSE nº 33, de 18.10.2002; Ac. nº 1.000, de 26.6.2001; Ac. nº 966, de 19.12.2000.

3. O interrogatório dos representados é meio de obtenção de confissão, de modo que somente a parte adversa e o Ministério Público podem requerer a produção desse meio de prova, além do juiz de ofício.

4. Não há irregularidade na conversão da representação eleitoral em investigação judicial, tendo em vista a ausência de prejuízo à parte representada. Precedente: Ac.-TSE nº 21.120, de 17.6.2003.

5. Tendo em vista a explícita potencialidade de influência no pleito eleitoral, a conduta realizada configura abuso de poder político, que deve estar sujeita às sanções do art. 41-A e art. 73, ambos da Lei nº 9.504/97, acarretando, inclusive, a declaração de inelegibilidade pelo período de 3 (três) anos.

6. Tendo em vista a nulidade de mais de 50% dos votos válidos, marca-se data para realização de novas eleições no dia 5.12.2004, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

Recursos conhecidos e improvidos’.

Os recorrentes alegam:

- a) ofensa ao art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97;
- b) que, ‘[...] sendo a coligação uma unidade partidária e representante legítima das agremiações que a compõem, impede que os partidos que a

integram ofereçam [...] representação à Justiça Eleitoral, pois o todo não pode ser substituído pelas partes' (fl. 344);

c) que 'não cometeram os crimes eleitorais descritos na petição inicial' (fl. 351).
Contra-razões de fls. 409-418.

Parecer pelo não-provimento de fls. 421-423.

2. O TRE de Goiás admitiu a legitimidade da coligação ora recorrida, ao argumento de que o Partido dos Trabalhadores (PT) aderiu aos termos da investigação judicial anteriormente ofertada, ratificando os atos praticados pelos demais partidos. Transcrevo, no ponto, os seguintes trechos do voto condutor (fls. 324 e 326):

'De acordo com os autos, a Coligação Palestina Unida formou-se através da associação dos partidos PMDB, PL, PP, PTB e PT, sendo que esta última agremiação manifestou-se no sentido de que discorda do entendimento apresentado quanto ao presente caso (documentos de fls. 256 a 281).

[...]

Vê-se, pois, que o fato de o Partido dos Trabalhadores (PT) ter apresentado a regularização processual somente em grau de recurso e em momento posterior à realização das eleições, não é motivo ensejador de nulidade do feito, tendo em vista o entendimento da Corte Superior de que os partidos políticos isoladamente têm legitimidade para defender interesses comuns aos da coligação'.

Esse raciocínio contraria a jurisprudência do TSE. Os pressupostos da ação devem ser aferidos no momento de seu ajuizamento (AgRgREspe nº 23.444/PI, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, sessão de 27.9.2004). Incabível a adesão posterior do Partido dos Trabalhadores (PT), que à época da propositura da investigação judicial manifestou clara intenção de abster-se, como admite o próprio relator do acórdão regional (fl. 325).

Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97, a coligação deve 'funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários'. É nula a investigação manejada sem a aprovação de todos os partidos que componham coligação partidária. Patente a ilegitimidade da parte (REspe nº 21.346/MG, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.11.2003; AgRgREspe nº 21.970/CE, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 18.9.2004).

3. Dou provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido (RITSE, art. 36, § 7º)".

Os agravantes afirmam que

a) "(...) se o art. 22 da LC nº 64/90 autoriza expressamente 'qualquer partido político' a promover representação eleitoral, não é possível que o art. 6º, § 1º, da LO nº 9.504/97, restrinja essa prerrogativa";

b) “não tem sentido lógico o legislador conferir expressamente legitimidade aos partidos políticos para representar contra o descumprimento da Lei Eleitoral (art. 96) e desautorizá-los quando coligados”;

Entendem violados os princípios da razoabilidade, da celeridade e da economia processual.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, os argumentos apresentados pelos agravantes não atacam, diretamente, os fundamentos da decisão impugnada.

Registre-se que a coligação deve “funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários”, conforme dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97. A unicidade da coligação é requisito de lei específica, que não restringe prerrogativa posta na Lei Complementar nº 64/90. O que faz a lei ordinária é definir como se legitima a coligação partidária para atuar nas diversas situações pertinentes ao processo eleitoral e aos seus procedimentos.

A representação será um ato válido, tanto para o procedimento previsto no art. 22 da LC nº 64/90 quanto para aquele do art. 96 da Lei nº 9.504/97, se todos os partidos que a compõem estiverem de acordo. Nesse sentido, os precedentes que citei (REspe nº 21.346/MG, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 14.11.2003; AgRgREspe nº 21.970/CE, rel. Min. Carlos Velloso, publicado na sessão de 18.9.2004).

No caso dos autos, a coligação composta pelos partidos ora agravantes, ao ajuizar a representação, não dispunha da adesão do Partido dos Trabalhadores (PT). É nula a investigação manejada sem a aprovação de todos os partidos que compõem coligação partidária.

Na verdade, os agravantes pretendem novo julgamento da causa.

Nego provimento ao agravo regimental.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.002 – GO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Agravantes: Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e outros (Adv.: Dr. Eurico de Souza) – Agravados: Valdivino Rodrigues Borges e outro (Adv.: Dr. Eduardo Talvani de Lima Couto).

Decisão: Após o voto do ministro relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Ministro Luiz Carlos Madeira.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, o voto do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros é este:

“Os argumentos apresentados pelos agravantes não atacam, diretamente, os fundamentos da decisão impugnada.

Registrei que a coligação deve ‘funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários’, conforme dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97. A unicidade da coligação é requisito de lei específica, que não restringe prerrogativa posta na Lei Complementar nº 64/90. O que faz a lei ordinária é definir como se legitima a coligação partidária para atuar nas diversas situações pertinentes ao processo eleitoral e aos seus procedimentos.

A representação será um ato válido, tanto para o procedimento previsto no art. 22 da LC nº 64/90 quanto para aquele do art. 96 da Lei nº 9.504/97, se todos os partidos que a compõem estiverem de acordo. Nesse sentido, os precedentes que citei (REspe nº 21.346/MG, rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.11.2003; AgRgREspe nº 21.970/CE, rel. Min. Carlos Velloso, publicado na sessão de 18.9.2004).

No caso dos autos, a coligação composta pelos partidos ora agravantes, ao ajuizar a representação, não dispunha da adesão do Partido dos Trabalhadores (PT). É nula a investigação manejada sem a aprovação de todos os partidos que compõem coligação partidária.

Na verdade, os agravantes pretendem novo julgamento da causa”.

Assim, o eminente ministro relator negou provimento ao agravo.

Estando de acordo, acompanho Sua Excelência.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.002 – GO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Agravantes: Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e outros (Adv.: Dr. Eurico de Souza) – Agravados: Valdivino Rodrigues Borges e outro (Adv.: Dr. Eduardo Talvani de Lima Couto).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 25.002*
Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial
Eleitoral nº 25.002
Palestina de Goiás – GO

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Embargantes: Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e outros.

Advogados: Dr. Gildair Inácio de Oliveira e outro.

Embargados: Valdivino Rodrigues Borges e outro.

Advogado: Dr. Eduardo Talvani de Lima Couto – OAB nº 7.909/GO.

Embargos de declaração. Coligação. Unicidade. Omissão. Inexistência. Provimento.

A norma do § 1º do art. 6º da Lei nº 9.504/97 é limitação que decorre da natureza intrínseca da coligação partidária: uma reunião de partidos que devem, em determinado pleito eleitoral, atuar num mesmo sentido.

Sem a adesão de todos os componentes, a representação manejada pela coligação torna-se nula.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração para prestar esclarecimentos, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de junho de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no DJ de 5.8.2005.

*Vide o Acórdão nº 25.002, de 1º.3.2005, publicado neste número.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, o Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro e outros opõem embargos de declaração ao acórdão desta Corte que tem a seguinte ementa (fl. 439):

“Recurso especial. Agravo regimental. Eleições 2004. Nulidade. Investigação judicial. Representação. Coligação. Art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97. Ausência. Partido. Coligado. Negado provimento.

A unicidade da coligação resulta de sua própria natureza, não contrariando qualquer dispositivo da Lei Complementar nº 64/90.

O art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97, disciplina as relações externas das coligações.

É nula a investigação suscitada sem aprovação de todos os partidos coligados”.

Os embargantes afirmam que a Constituição Federal, em seu art. 14, § 9º, restringiu à lei complementar a competência para disciplinar matéria relativa à inelegibilidade.

Entendem que a restrição imposta aos partidos políticos coligados não pode se sobrepor ao preceito do art. 22, *caput*, da LC nº 64/90, em que é conferido a partido político o direito de oferecer representações, isoladamente.

Alegam que “o acórdão embargado nada diz sobre a ascendência de dispositivo de lei ordinária sobre a regra da lei complementar, o que o torna comprovadamente obscuro, contraditório e omissor” (fl. 464).

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, os embargantes questionam a norma inclusa no § 1º do art. 6º da Lei nº 9.504/97, que impõe à coligação o dever de funcionar como um único partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral, no trato dos interesses interpartidários.

Essa limitação decorre da natureza intrínseca da coligação partidária: um grupo de partidos que deve, em determinado pleito eleitoral, atuar em consenso. Daí o intuito do legislador, ao equipará-la a partido único. Sem a adesão de todos os componentes, a representação manejada pela coligação é nula.

Não há liame possível entre as alegações dos embargantes e a competência fixada no art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Os embargantes não demonstram a presença no acórdão impugnado dos requisitos previstos no art. 275 do Código Eleitoral para o recebimento dos embargos.

Em verdade, pretendem o rejugamento da causa por meio dos declaratórios. Provejo para esclarecer.

EXTRATO DA ATA

EDclAgRgREspe nº 25.002 – GO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Embargantes: Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) e outros (Advs.: Dr. Gildair Inácio de Oliveira e outro) – Embargados: Valdivino Rodrigues Borges e outro (Adv.: Dr. Eduardo Talvani de Lima Couto – OAB nº 7.909/GO).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração apenas para prestar esclarecimentos, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 25.064*

Recurso Especial Eleitoral nº 25.064

Manaus – AM

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Recorrente: Maria Rejane Guimarães Pinheiro.

Advogados: Dra. Chriscia Teixeira de Figueiredo – OAB nº 3.460/AM – e outro.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Amazonas.

Assistente: Mário Bastos dos Santos.

Advogados: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outro.

Recurso especial. Conduta vedada. Art. 74 da Lei nº 9.504/97. Configurada. Pedido de voto em tribuna de Câmara Municipal. Publicidade dos atos por TV a cabo. Infringência ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal. Desnecessidade de aferir-se potencialidade, não obstante havida. A publicidade institucional não supõe o dispêndio de recursos públicos; é suficiente por si só, ainda mais quando se evidencia um sistema de compensação entre o órgão de divulgação e a entidade pública. Divergência não caracterizada.

Recurso especial desprovido.

*Vide o Ag. nº 577.101-3, interposto contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste volume.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso, negar-lhe provimento, julgar prejudicada a Medida Cautelar nº 1.560 e sem efeito a liminar concedida, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 18 de agosto de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação contra Maria Rejane Guimarães Pinheiro, à época candidata à reeleição ao cargo de vereador pelo Partido da Mobilização Nacional (PMN), e outros, por violação aos arts. 73, § 4º, e 74 da Lei nº 9.504/97 c.c. o art. 37 da Constituição Federal.

O juiz da 59ª Zona Eleitoral julgou-a procedente, nestes termos:

[...]

Isto posto, ante a comprovação dos fatos narrados na inicial, julgo procedente a representação eleitoral, (ação de investigação judicial eleitoral), proposta para, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.504/97 c.c. o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, cassar os registros de candidatura de Rejane Pinheiro e Rômulo Fernandes e, ainda, nos termos do art. 73 § 4º, da Lei nº 9.504/97 aplicar-lhes a multa equivalente a 50.000 (cinquenta mil) Ufirs. [...]. (Fl. 65.)

Dessa decisão, interpuseram recurso eleitoral para o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (TRE/AM), que desproveu os recursos de Maria Rejane Guimarães Pinheiro e Rômulo Fernandes da Silva e proveu o recurso de Amazonino Armando Mendes, em acórdão assim ementado:

Investigação judicial eleitoral. Abuso de poder de vereadores. Realização de propaganda eleitoral no interior da Câmara Municipal. Divulgação simultânea em TV por assinatura. Condenação dos vereadores. Cassação do registro de candidatura e multa, Lei nº 9.504/97. Condenação de candidato ao cargo majoritário, beneficiado com a propaganda. Multa.

Recursos. 1. Preliminar de ausência do devido processo legal. Mandado em que constou o prazo de 5 dias previsto na Lei Complementar nº 64/90. Matéria estritamente de direito. Ausência de prejuízo na instrução processual. Desnecessidade de produção de prova testemunhal. 2. Rejeição de preliminar de incompetência do juízo. Abuso de poder configurado. Recursos não providos. 3. Candidato ao cargo majoritário beneficiado com propaganda. Ausência de culpa e comprovação de prévio conhecimento. Improcedência da representação. Recurso provido. (Fl. 166.)

Opostos embargos de declaração, foram conhecidos para aclarar a omissão apontada, em acórdão assim ementado:

Investigação judicial eleitoral. Cassação de registro por abuso de poder de autoridade. Vereadora que se aproveitou da transmissão das reuniões do Poder Legislativo Municipal para pedir votos aos telespectadores. Acórdão que manteve decisão de primeira instância. Embargos de declaração. Alegação de omissão sobre ponto suscitado no recurso. Transmissão do programa sem qualquer custo ao Erário Público. Gratuidade da transmissão. Questão irrelevante para o julgamento da causa, vez que o abuso foi de “poder de autoridade, que se configura sem que necessariamente haja prejuízo financeiro ao Erário Público”. (Fl. 196.)

Daí o presente recurso especial interposto por Maria Rejane Guimarães Pinheiro, com fundamento nos arts. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, e 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal.

Alega que a decisão regional violou o art. 37, § 1º, da Constituição Federal, tendo em vista que “[...] a conduta praticada não se amoldou à definição legal de propaganda institucional, nem de seus aos seus (*sic*) elementos proibitivos” (fl. 209-210).

Sustenta que “[...] pedir votos da tribuna da Câmara Municipal não constitui abuso de poder na propaganda institucional, no máximo, constituiria irregularidade na propaganda eleitoral. [...]” (fl. 209).

Defende que “[...] de acordo com o disposto no *art. 29, VIII, da Constituição Federal, os vereadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos, no exercício do mandato e na circunscrição do município*” (fl. 210).

Argumenta que “[...] tendo sido condenada por suposta violação do art. 74 da Lei nº 9.504/97 e § 1º do art. 37 da Constituição Federal, para que se configure o abuso de autoridade é necessário que a conduta praticada seja capaz de influenciar no resultado do pleito” (fl. 211).

A divergência veio apontada pelos acórdãos nºs 723/SP¹, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 24.10.2003; 4.311/CE², rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 29.10.2004; 739/RO³, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 17.9.2004; 19.572/PA⁴, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 19.4.2002; 669/DF⁵, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 17.10.2003.

Aduz que:

[...]

32. O jornal de maior circulação de Manaus, *Acrítica*, que apoiou abertamente determinado candidato a prefeito, adversário do candidato da coligação a que pertencia a recorrente, desde o primeiro instante, deu uma conotação negativa aos fatos, noticiando-os toda semana, sistematicamente, divulgando com o poder de persuasão que tem, que a recorrente não era mais candidata, o que, com certeza serviu para suprimir-lhe milhares de votos.

33. A demonstração de influência no resultado do pleito é condição jurídica que deve ser demonstrada na decisão que decide pela ocorrência do abuso de autoridade, na propaganda institucional.

34. Tal requisito jurídico não existe no acórdão recorrido.

35. Deve ainda ser considerado, de acordo com a jurisprudência dessa Corte, que um dos requisitos da propaganda institucional a que alude o art. 37, § 1º da Constituição Federal, é o dispêndio de recursos públicos.

¹“Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de investigação judicial. Propaganda. Retirada. Abuso de poder. Não-configuração. Recurso desprovido.

Fato isolado que não evidencia, por si só, a presença de abuso do poder de autoridade com potencialidade para influir no resultado do pleito não se presta para caracterizar violação do art. 22, LC nº 64/90.”

²“A ação de impugnação de mandato eletivo, prevista no art. 14, § 10, Constituição Federal, não se destina a apurar as hipóteses previstas no art. 73 da Lei Eleitoral. Abuso de poder de autoridade não configurado ante a ausência de potencialidade necessária para influir nas eleições.

Agravo não provido.”

³“Ação de investigação judicial eleitoral. Eleições de 2002. Recurso ordinário. Preliminares afastadas. Poder político. Abuso. Não-caracterização. Provimento.

A declaração de inelegibilidade requer prova robusta da prática dos fatos abusivos.”

⁴“Recurso especial.

Abuso de autoridade ou de poder político.

Potencialidade de influência no resultado do pleito.

Reexame do conjunto fático-probatório. Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

Recurso não conhecido.”

⁵“Agravo regimental em representação. Investigação judicial. Propaganda institucional realizada em período não vedado por lei. Alegação de infringência ao disposto no art. 37, § 1º, CF. Inexistência de indícios ou circunstâncias que evidenciem repercussão no processo eleitoral. Hipótese que não se ajusta à moldura da representação prevista na Lei das Inelegibilidades. Improvimento.

A realização da propaganda institucional, em desacordo com o art. 37, § 1º, da Constituição, constitui quebra do princípio da impessoalidade, desvio cujo exame se fixa, de ordinário, fora da órbita da Justiça Eleitoral.

36. Ao julgar os embargos de declaração, em passagem da ementa da decisão, à fl. 196, está expressamente consignado: “(...) Transmissão do programa sem qualquer custo ao Erário Público. Gratuidade da transmissão (...)”. (Fl. 214.)

Socorre-se do Ac. nº 24.795/SP⁶, de minha relatoria, publicado em sessão de 27.10.2004.

Pede o conhecimento do recurso especial e seu provimento para, reformando a decisão regional, julgar improcedente a representação.

Despacho de admissibilidade às fls. 224-225.

Contra-razões apresentadas pelo Ministério Público Eleitoral, nas quais defende a manutenção da decisão regional.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não-provimento do recurso.

Em 9 de dezembro de 2004, a recorrente propôs medida cautelar com pedido liminar, que deferi nestes termos:

[...]

1. Os votos recebidos pela requerente deverão ser computados como válidos para o fim de determinação do quociente eleitoral do partido político pelo qual concorreu;

2. Computados os votos, conforme o item anterior – como votos válidos –, deverá ser determinado se a requerente logrou eleger-se;

3. Se, considerada a sua votação, nos termos do item anterior (2) logrou a requerente classificação no concurso eleitoral, deverá ser diplomada e empossada, para exercer o mandato até decisão do recurso especial eleitoral interposto;

Para que se admita a apuração dos reflexos de atos dessa natureza no processo eleitoral, mediante investigação judicial, necessária se faz ao menos a demonstração da existência de indícios ou circunstâncias que evidenciem a intenção de influir nas eleições, com nítido propósito de beneficiar determinado candidato ou partido político, pressuposto para a representação de que cuida o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.”

⁶“Eleição 2004. Recurso especial. Representação. Conduta vedada (art. 73, IV e VI, b, da Lei nº 9.504/97). Não configurada. Cassação do registro. Impossibilidade.

Propaganda divulgada no horário eleitoral gratuito não se confunde com propaganda institucional. Esta supõe o dispêndio de recursos públicos, autorizados por agentes (art. 73, § 1º, da Lei nº 9.504/97). As condutas vedadas julgam-se objetivamente. Vale dizer, comprovada a prática do ato, incide a penalidade.

As normas são rígidas. Pouco importa se o ato tem potencialidade para afetar o resultado do pleito. Em outras palavras, as chamadas condutas vedadas presumem comprometida a igualdade na competição, pela só comprovação da prática do ato. Exige-se, em consequência, a prévia descrição do tipo. A conduta deve corresponder ao tipo definido previamente.

A falta de correspondência entre o ato e a hipótese descrita em lei poderá configurar uso indevido do poder de autoridade, que é vedado; não ‘conduta vedada’, nos termos da Lei das Eleições.

Recursos especiais conhecidos, mas desprovidos.”

4. Confiro, assim, efeito suspensivo ao recurso especial eleitoral. (Fls. 135-136, da cautelar em apenso.)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, a decisão regional reconheceu que a recorrente violou o art. 74 da Lei nº 9.504/97, tendo em vista a infringência do § 1º do art. 37 da Constituição Federal.

É incontroverso que a recorrente, nos dias 2 e 3 de agosto de 2004, dirigiu-se aos telespectadores da TV a cabo Horizon, que transmite as reuniões da Câmara Municipal, e pediu-lhes que votassem nela.

A TV a cabo Horizon é o veículo utilizado pela Câmara Municipal de Manaus para dar publicidade de seus atos.

Tal publicidade deve observar o caput e o § 1º do art. 37 da CF, que dispõem:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 1º *A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.* (Grifos meus.)

Exige-se o respeito ao interesse público.

Transcrevo do voto do Ministro Costa Porto no Ac. nº 15.749/MT, DJ de 26.3.99, que bem se aplica ao caso:

[...]

Muitas vezes defendi aqui não o direito, mas o dever, que tem os representantes, os administradores, de prestar contas – aos representados, aos governados – dos atos de sua gestão.

A propaganda chamada institucional tem este sentido, de dar ao corpo eleitoral, à opinião pública, notícia sobre os atos, programas, obras e serviços da administração, mas nos moldes prefixados agora, tão corretamente, pelo art. 37, § 1º, da Constituição: sempre com caráter educativo, informativo ou de orientação social.

A recorrente, no exercício de seu mandato como vereadora, utilizou-se da condição de autoridade para da tribuna fazer propaganda eleitoral de sua candidatura, revelando seu nome, sua imagem e seu número de candidata.

Está caracterizada a violação do preceito contido no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, assim como do art. 74 da Lei nº 9.504/97.

Não tem pertinência a alegação de que não houve custo para o Erário com a transmissão do programa. Não se deve cogitar da necessidade de custeio enquanto gasto público. É suficiente que ocorra a só *publicidade*. No caso não há gratuidade, mas um sistema de reciprocidade, em que a TV a cabo Horizon, ao transmitir as sessões da Câmara Municipal, resulta compensada com a audiência que obtém.

O art. 74 da Lei nº 9.504/97 descreve conduta vedada⁷. Não se cogita de potencialidade para influenciar no resultado do pleito nem de pena de inelegibilidade.

Todavia, a potencialidade houve, o que se deve considerar pela audiência do programa, a repetição do ato e a sua repercussão.

O alegado dissenso jurisprudencial não restou comprovado. Não se cuidou da realização do necessário cotejo analítico, de modo a demonstrar a conformidade das molduras fático-jurídicas das hipóteses. Na situação posta, as similitudes não se evidenciaram das próprias ementas (precedente: REspe nº 21.418/RS, de 6.4.2004, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 21.6.2004).

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

Considero prejudicada a Medida Cautelar nº 1.560/AM e sem efeito a liminar concedida.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.064 – AM. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Maria Rejane Guimarães Pinheiro (Advs.: Dra. Chriscia Teixeira de Figueiredo – OAB nº 3.460/AM – e outro) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do

⁷Acórdão nº 15.495/PI, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 24.3.2000, RJTSE vol. 12, I, p. 209: “Propaganda eleitoral.

Não se confunde com a propaganda institucional, regendo-se por normas distintas.

A infringência do disposto no art. 37, § 1º, da Constituição atrai a incidência do que se contém no art. 74 da Lei nº 9.504/97.”

Acórdão nº 19.287/MA, rel. Min. Waldemar Zveiter, *DJ* de 27.4.2001:

“Recurso especial. Representação. Abuso de autoridade. Art. 460, CPC. Violação.

1. Não se confundem propaganda institucional e propaganda eleitoral, porquanto diversos seus objetivos, regendo-se por distintas normas.

2. *A infringência ao disposto no art. 37, § 1º, CF, atrai o contido no art. 74, da Lei nº 9.504/97.*

3. Demonstrada a violação ao preceituado no art. 460, CPC, impõe-se a anulação do julgado.

4. Recurso parcialmente provido para determinar a realização de novo julgamento.” (Grifos meus.)

Amazonas – Assistente: Mário Bastos dos Santos (Advs.: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outro).

Usaram da palavra, pela recorrente, o Dr. Torquato Lorena Jardim e, pelo assistente da recorrida, o Dr. Fernando Neves da Silva.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator, julgando prejudicada a Medida Cautelar nº 1.560 e sem efeito a liminar concedida.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 25.082
Recurso Especial Eleitoral nº 25.082
Nova América da Colina – PR

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Recorrente: Ernesto Alexandre Basso.

Advogados: Dr. Nilso Romeu Sguarezi – OAB nº 3.777/PR – e outro.

Recorridos: Alceste Ivanaga de Santana e outro.

Advogados: Dr. Januário Silvério de Souza – OAB nº 27.045/PR – e outro.

Registro. Cassação.

O ato de cassação do registro é exaustivo, não cabendo ter como implícito o envolvimento da candidatura do vice-prefeito – arts. 18 da Lei nº 64/90 e 61 da Res. nº 21.608/2004 do Tribunal Superior Eleitoral.

Candidato. Substituição.

Descabe ao intérprete inserir, no texto legal, restrição não contemplada. A substituição de candidato faz-se sem a impossibilidade de parente daquele que teve registro cassado vir a apresentar-se.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de agosto de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

Publicado no *DJ* de 30.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, por maioria, manteve sentença que implicou a improcedência da representação proposta em desfavor de Alceste Ivanaga de Santana e Celso Kazushi Oshima, candidatos a prefeito e vice-prefeito, respectivamente, do Município de Nova América da Colina/PR.

Assentou a Corte a inexistência de indícios de infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, por não haver ficado demonstrado que o candidato substituto tivesse logrado proveito dos fatos que ensejaram a cassação do registro da candidata substituída.

Eis como ficou ementado o acórdão:

Recurso eleitoral. Representação c.c. investigação judicial eleitoral. Utilização de bem público é vedada pela legislação eleitoral. Cassação do registro de candidato a prefeito. Substituto beneficiado pela conduta vedada. Improcedência. Inaplicabilidade do art. 73, da Lei nº 9.504/97. Sentença mantida.

Recurso desprovido.

Interpostos embargos declaratórios, deu-se o desprovimento, folha 349.

O recurso especial foi formalizado com alegado fundamento no art. 276, inciso I, alínea *a*, do Código Eleitoral.

Sustenta-se ofensa ao disposto no art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/97.

Menciona-se o voto divergente para sustentar a tese de que o uso do bem público em campanha eleitoral, beneficiando a candidata cassada ao cargo de prefeito, tem reflexo nos candidatos substituto e vice-prefeito, ora recorridos, bem como nos partidos integrantes da Coligação Mudança de Verdade.

Assevera o recorrente que a substituição se deu na véspera do pleito, tendo o ato ilícito, o qual levou à citada cassação, favorecido a nova chapa composta pelo filho da candidata substituída e pelo mesmo vice-prefeito que compunha a chapa originária.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso, para reformar-se o acórdão impugnado, a fim de que se casse o registro dos recorridos e/ou se declare a inelegibilidade por três anos.

O parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral é pelo conhecimento e desprovimento do especial.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, registro o atendimento dos pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente constituído, foi protocolada no prazo legal. Publicada a decisão no *Diário da Justiça* de 29 de novembro de 2004, segunda-feira (fl. 353), ocorreu a manifestação do inconformismo em 2 de dezembro de 2004, quinta-feira (fl. 355).

No caso, o recurso merece conhecimento ante a necessidade de exame do alcance do arcabouço normativo regedor da espécie.

Sob o ângulo do mérito, observa-se a verdade formal, retratada pela Corte de origem, e inafastável em sede de recurso de natureza extraordinária como é o especial. Vê-se que em processo anterior foi cassado apenas o registro da candidata a prefeito, permanecendo incólume a candidatura do vice-prefeito. Então, o regional evocou o art. 61 da Res. nº 21.608/2004 deste Tribunal:

Art. 61. A declaração de inelegibilidade do candidato a prefeito não atingirá o candidato a vice-prefeito, assim como a deste não atingirá aquele (Lei Complementar nº 64/90, art. 18).

Descabia concluir, diante do encerramento do processo, no qual foi cassada apenas a candidata à titularidade da Prefeitura, pela irradiação do vício que levou a esse resultado, a ponto de alcançar o vice-prefeito.

Sob o prisma da substituição verificada, pouco importa o parentesco do substituto, ou seja, o fato de ser descendente da candidata cassada. O ato de cassação fez-se específico, sendo que o art. 13 da Lei nº 9.504/97 – ao versar a substituição de candidato “que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado” – não encerra restrição. O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná apontou, inclusive, a respeito da utilização de bem público em prol de candidatura, que o comitê “já não mais funcionava no imóvel referido quando da substituição”. Assim, firmou que não se estendia ao substituto, embora com emprego do vocábulo “substituído”, qualquer fato relacionado com a cassação da genitora, já que esse não lhe aproveitou.

Ante esse contexto, não se tem como concluir pela repercussão da prática vedada no art. 73 da Lei nº 9.504/97, razão pela qual conheço do especial e o desprovejo.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, gostaria de observar que, a propósito deste caso e certamente motivado pelo anterior,

talvez o modelo de Justiça Eleitoral que concebemos nos últimos anos tenha estimulado um tipo de litigância que, na linguagem comum, chamaríamos de tipo de litigância de má-fé, ou seja, a briga com os fatos, a insurgência pela insurgência. Assim, termina a Justiça Eleitoral tendo caráter lotérico.

Estou apenas pensando alto para que nós, em outro momento, façamos, talvez, revisão desses métodos e da hermenêutica que tem presidido esse sistema.

Lembro-me de que, no semestre passado, tivemos aquelas momentosas discussões sobre pára-choque de caminhão, cassação de alguém por ter usado o fax da Prefeitura, e, diante de episódios como o mensalão, isto soa como algo despropositado.

Tenho a impressão de que precisamos refletir seriamente sobre o eco da Justiça Eleitoral nesse contexto e talvez pensar mesmo, *de lege ferenda*, um tipo de litigância de má-fé, porque há eternização de demandas inúteis a ocupar a Justiça com quinquilharias. Há coisas que já não são plausíveis.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, gostaria de acentuar que estou na Justiça Eleitoral desde 1998: primeiro, como suplente, depois, como titular, e em setembro vai fazer quatro anos.

Gostaria de observar, Sr. Presidente, que, ao longo desse tempo, nunca vi nem ouvi crítica a nenhum voto de nenhum dos ministros em relação a casos pretéritos, seja a título que for, e, principalmente, saindo daquela porta, com muito mais razão.

Desse modo, Sr. Presidente, no ocaso do meu mandato, gostaria de consignar que mantereí a tradição da Casa.

Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, gostaria de registrar que não fiz crítica a voto específico, mas a um tipo de hermenêutica, ou seja, a um entendimento do Tribunal. E o faço na condição de juiz do Tribunal. Não aceito censura em relação a isto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, também não aceito censura.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.082 – PR. Relator: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Ernesto Alexandre Basso (Advs.: Dr. Nilso Romeu Sguarezi – OAB nº 3.777/PR – e outro) – Recorridos: Alceste Ivanaga de Santana e outro (Advs.: Dr. Januário Silvério de Souza – OAB nº 27.045/PR – e outro).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Fabrício Ferreira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 25.120
Recurso Especial Eleitoral nº 25.120
Alvorada do Norte – GO

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrente: Alessandro Moreira dos Santos.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outro.

Recorrente: Alcione Soares de Araújo.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros.

Recorrida: Coligação Alvorada Livre.

Advogado: Warner de Sousa Barbosa – OAB nº 16.288-A/GO.

Recurso especial. Conduta vedada. Publicidade institucional. Período proibido. Ausência. Comprovação. Autorização. Presunção. Não-caracterização. Permissão. Necessidade. Demonstração. Dispêndio. Recursos públicos.

1. Para restar demonstrada a responsabilidade do agente público pelo cometimento do ilícito eleitoral instituído pelo art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, é indispensável a comprovação de que o suposto autor da infração tenha autorizado a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, não se podendo presumir a responsabilidade do agente público.

2. A conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra b, da Lei nº 9.504/97, somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizados por agentes públicos.

Recurso especial provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Ministro Marco Aurélio, que dele não

conhecia, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de junho de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no DJ de 19.8.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a egrégia Corte Regional Eleitoral de Goiás manteve sentença do ilustre juiz da 123ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente representação, com fundamento no art. 73, inciso VI, alínea *b*, c.c. o § 5º da Lei nº 9.504/97, proposta pela Coligação Alvorada Livre contra Alessandro Moreira dos Santos e Alcione Soares de Araújo, candidatos à reeleição aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, nas eleições de 2004 no Município de Alvorada do Norte.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 147):

“Recurso eleitoral. Propaganda institucional no período eleitoral. Conduta vedada. Cassação do registro.

Propaganda institucional realizada dentro do período de 3 (três) meses anteriores ao pleito, é conduta vedada que enseja a cassação do registro de candidatura, consoante o exposto na alínea *b* do inciso VI c.c. § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Obtida a maioria de votos por candidatos não registrados ou com registros cassados, os votos obtidos devem ser considerados nulos e na impossibilidade de diplomação do segundo colocado, marca-se nova eleição, nos termos dos arts. 175, § 3º, c.c. 224, ambos Código Eleitoral.

Recurso improvido”.

Opostos embargos de declaração, o Tribunal Regional Eleitoral os acolheu para, conferindo-lhes efeito infringente, dar parcial provimento ao recurso eleitoral. Eis a ementa do acórdão (fl. 201):

“Embargos de declaração. Omissão. Efeito modificativo. Possibilidade. Prova fotográfica. Ausência de negativo. Invalidez da prova.

1. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem admitido o uso dos embargos declaratórios com efeitos infringentes, quando verificada a

existência de omissão, obscuridade ou contradição, capaz de alterar o resultado do julgamento.

2. Uma vez analisada a tese relativa à aplicação do art. 385, § 1º, do Código de Processo Civil, admite-se que a ausência de acompanhamento dos negativos invalida a prova fotográfica. Assim, contestada a veracidade das fotografias que instruíram a representação, deixando a representante de acostar os respectivos negativos, e não existindo outros elementos de prova nos autos que ampare a imputação, outra alternativa não resta senão a desconsideração de sua validade como elemento de convicção do julgador, acarretando a improcedência da representação neste particular.

3. Por outro lado, fica mantido o acórdão embargado quanto à cassação do registro de candidatura dos embargantes no que se refere à propaganda institucional veiculada em cartazes alusivos a festa religiosa no município, ante a inexistência de omissão, obscuridade ou omissão capazes de alterar o que restou decidido pela Corte”.

Daí se seguiu a interposição de recurso especial, no qual se alega que teriam sido violados os arts. 275, I, do CE, e 5º, XXXV, da CF, ao fundamento de que, uma vez opostos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não teria se pronunciado a respeito da alegação de ofensa aos arts. 333, I, do CPC, e 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, em razão da inexistência de prova de que o candidato à reeleição ao cargo de prefeito tivesse efetivamente autorizado a suposta publicidade.

Argumenta-se que, embora a omissão do Tribunal Regional Eleitoral de Goiás reste caracterizada, a matéria restaria prequestionada conforme entendimento jurisprudencial desta Casa.

Sustenta-se a indevida aplicação do art. 73, inciso VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, ao fundamento de que a Prefeitura Municipal de Alvorada do Norte não teria contratado nenhuma publicidade institucional para ser veiculada no período vedado.

Aduz-se que teria sido o próprio pároco da cidade que mandara, *sponte sua*, inserir a logomarca da Prefeitura e a anotação de seu apoio em cartaz alusivo à Festa de Nossa Senhora da Guia.

Assevera-se que o primeiro recorrente não teria tido participação nenhuma na confecção do cartaz, o qual não poderia ser qualificado como propaganda institucional por não ter sido custeado pelos cofres públicos, assim como não ter sido autorizado pelo agente público.

Afirma-se, também, que o alegado fato de que o primeiro recorrente teria se omitido quanto à retirada dos cartazes de circulação não se enquadraria na hipótese do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, pois o que constituiria conduta vedada seria autorização de veiculação de publicidade institucional, e não a demora em retirar a propaganda realizada por outros.

Alega-se, ainda, que se fosse considerada a tese da omissão, essa não se poderia imputar ao primeiro recorrente, porque, ao ter conhecimento da propaganda, teria solicitado ao responsável que a recolhesse (fl. 83), mesmo não sendo publicidade institucional.

Argumenta-se que a circulação do cartaz não seria suficiente para restar caracterizada a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito, como sustentado pelo Tribunal *a quo*. Defende-se que a existência e comprovação de autorização do agente público são imprescindíveis para a configuração da conduta vedada, o que não teria ocorrido no caso, não sendo possível imputar-se a sanção, sob pena de presumir-se a responsabilidade.

Aduz-se que o Tribunal teria amparado a cominação da sanção no fato de o agente ter apenas permitido a veiculação da publicidade institucional, enquanto, para restar caracterizada a conduta vedada, seria necessária a existência de autorização do agente público e de publicidade institucional custeada pela administração pública.

Assegura-se, por fim, que teria ocorrido ofensa ao princípio da proporcionalidade e da adequação decorrente do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), porque a cassação do diploma atingiria um prefeito eleito com quase 80% dos votos, tendo apenas como fundamento a aposição, não autorizada, da logomarca de município em cartaz de festa religiosa.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão de fl. 248.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não-conhecimento e não-provimento do recurso especial (fls. 251-255).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, a partir do quadro fático delineado no acórdão regional, a questão reside em saber se restou caracterizada a infração do art. 73, inciso VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, o que autorizaria a incidência da cassação de registro de candidatura dos recorrentes.

Eis o teor do dispositivo:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

(...)

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;”.

Transcrevo o seguinte trecho do acórdão regional (fls. 157-160):

“Da mesma forma, pode-se concluir que houve veiculação da mesma publicidade institucional nos cartazes promocionais da festa religiosa local, também dentro dos três meses que antecedem o pleito, conforme exemplares dos cartazes acostados às fls. 20-24.

Quanto à alegação de que para configuração da infração e punição dos agentes públicos, necessário se faz a presença de autorização no período vedado e o conhecimento prévio do agente sobre a divulgação, tenho que tal argumento não prospera.

A jurisprudência emanada do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que para configuração da conduta vedada em comento não se faz necessário que a autorização tenha ocorrido durante o período vedado por lei, bastando a simples veiculação.

Com efeito, não exclui a responsabilidade dos recorrentes o fato do Sr. Alessandro Moreira dos Santos ter expedido atos que teriam desautorizado a publicidade institucional. O decreto e os ofícios expedidos por ele e por seu secretário de Obras e Serviços Públicos, por si só, não têm o condão de excluir a responsabilidade, se efetivamente nada se fez para cessar a propaganda.

Já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral que a simples veiculação da propaganda institucional é proibida no período eleitoral, ainda que tenha sido autorizada antes dos três meses anteriores ao pleito, conforme decisão transcrita, *in verbis*:

‘Recursos especiais. Representação. Propaganda institucional veiculada em período vedado. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

1. O art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97 veda a veiculação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito, mesmo que tenha sido autorizada antes deste período. Precedentes da Corte.

2. Para a imposição da multa do art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97, é imperioso que o candidato tenha sido efetivamente beneficiado pela propaganda ilegal.

3. Primeiro recurso especial não conhecido. Segundo recurso especial conhecido e provido.’

(Rel. Fernando Neves Silva, Recurso Especial Eleitoral nº 21.106, de 8.5.2003.)

De fato, para caracterização de violação do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, a só prática da conduta vedada estabelece a presunção objetiva de desigualdade, sendo despidendo indagar-se da potencialidade para quebrar-se significativamente a isonomia nos pleitos, não havendo exigência de que a autorização tenha sido feita dentro do período vedado e muito menos de seu prévio conhecimento.

De qualquer forma, como bem observado pelo MM. Juiz Eleitoral da 123ª Zona, o qual, conhece bem a realidade local, seria no mínimo de se estranhar que o administrador público de um município pequeno como Alvorada do Norte desconhecesse qualquer tipo de propaganda institucional de seu governo, posto que geralmente estão ligadas a algum tipo de obra ou serviço público que, com certeza, são realizadas com a sua anuência, e, diga-se mais uma vez, nada se fez para efetivamente retirar a propaganda.

Portanto, se a Prefeitura solicitou a suspensão da veiculação de propaganda institucional, em 30 de junho de 2004, mas consentiu com a permanência de sua circulação, clara está a presença do dolo no comportamento do recorrente.

Destarte, ressaí da análise das provas coligidas aos autos, no cotejo com as alegações apresentadas, que o recorrente Alessandro Moreira dos Santos, candidato à reeleição ao cargo de prefeito, infringiu o disposto no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, e neste caso se faz incidir a sanção prevista no seu § 5º, que, nesta hipótese, determina a cassação de seu registro” (grifos nossos).

(...)”.

Destaco, ainda, o seguinte trecho do acórdão regional, quando do julgamento dos embargos de declaração (fls. 193-194, 196):

“(…)”

Por outro lado, com relação à segunda conduta imputada aos representados, não vejo omissão no acórdão embargado que possa conduzir à modificação do julgado.

No que pertine à alegação de que não se teria explicitado se o primeiro embargante ou outro agente político teria autorizado a veiculação da propaganda no período vedado, ressalte-se que a fundamentação do voto trilhou o mesmo sentido firmado pela jurisprudência do TSE de que para caracterização da conduta prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, basta a prática da conduta, ou seja, que a propaganda institucional tenha sido veiculada no período vedado, não se perquirindo se a autorização tenha sido dada antes ou dentro do período vedado.

(…)”

No que pertine à alegação de que foram trazidos aos autos ofícios solicitando a suspensão das veiculações e certidão informando que não houve aporte de recursos públicos para a festa religiosa também não vejo como prosperar o intento dos embargantes.

O Tribunal, dentro do seu livre convencimento, e, na esteira do entendimento de que para configuração da conduta vedada basta a veiculação da propaganda institucional dentro do período vedado, ao analisar os demais elementos coligidos aos autos concluiu que efetivamente os embargantes permitiram que a propaganda institucional fosse veiculada no período vedado por lei, o que foi também enfrentado no voto condutor, conforme trechos transcritos acima. Embora tenham os embargantes apresentado cópia de ofício em que foi solicitada a retirada de circulação dos cartazes, o mesmo foi expedido somente no dia 25.8.2004 (fl. 83), enquanto a festa teve início no dia 27.8.2004.

Ademais, o apoio da Prefeitura de Alvorada do Norte, expresso em cartazes que circularam amplamente pela cidade, durante o mês de agosto, *não fica elidido em razão da certidão que noticia a ausência de aporte de recursos públicos para a festa religiosa*. Como bem apontou o magistrado da instância singela, o apoio da Prefeitura em casos tais não se circunscreve ao pagamento em espécie, mas também através de cessão temporária de mão-de-obra, de veículos, apoio logístico, entre outros” (grifos nossos). (...).”.

O objeto de discussão nas instâncias ordinárias consiste na existência ou não de responsabilidade do agente público, prefeito municipal de Alvorada do Norte, na veiculação da propaganda institucional.

Para restar demonstrada a responsabilidade do agente público pelo cometimento do ilícito eleitoral instituído pelo art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, é indispensável a comprovação de que o suposto autor da infração tenha autorizado a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito.

Do que se depreende do acórdão embargado, não ficou comprovada a responsabilidade.

O Tribunal *a quo*, analisando a alegação de ausência de explicitação de quem teria autorizado a publicidade institucional, limitou-se a afirmar que bastaria a veiculação de publicidade institucional no período vedado, sendo irrelevante investigar-se se a autorização foi dada antes ou dentro do período vedado. Amparou esse entendimento no Recurso Especial nº 21.106, Acórdão nº 21.106, de 8.5.2003, de relatoria do ilustre Ministro Fernando Neves.

O precedente invocado não se aplica ao caso, uma vez que, naquela oportunidade, não se considerou desnecessária a comprovação do ato de autorizar, apenas se afirmou que era irrelevante se a autorização para a veiculação da publicidade

institucional teria sido dada antes do período vedado, sob pena de tornar a norma ineficaz.

Constato, portanto, que o Tribunal Regional Eleitoral não assentou a existência de ato de autorização de veiculação de publicidade institucional, não se podendo presumir a responsabilidade do agente público.

Além disso, a respeito da existência de ofício solicitando a suspensão da veiculação da publicidade institucional, a Corte Regional Eleitoral entendeu que, de acordo com os elementos dos autos, os candidatos permitiram que a veiculação ocorresse no período vedado.

Ora, existindo solicitação de suspensão da publicidade institucional, elidida a responsabilidade dos agentes públicos. Ressalto, ainda, que, por se tratar de direito sancionador, não se admite interpretação extensiva ou analógica.

Em outra oportunidade, esta Casa já assentou, em caso semelhante oriundo do mesmo município no pleito de 2004, que para restar caracterizada a infração do art. 73, inciso VI, *b*, da Lei nº 9.504/96 é necessária a comprovação do ato de autorização. Eis a ementa do julgado:

“Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Propaganda institucional. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Não-configuração.

1. No campo das condutas vedadas, não há qualquer impedimento que o Tribunal, à vista do fato, de sua gravidade e de sua repercussão no processo eleitoral, haja com prudência, cautela e equilíbrio.

2. A intervenção dos tribunais eleitorais há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular.

3. Em hipóteses como a presente – em que não houve nem sequer prova de que o recorrente tenha autorizado a propaganda institucional no período vedado, mas, ao contrário, que determinou a sua suspensão a partir de 1º de julho, vale dizer, antes do início do limite temporal a que se refere a Lei Eleitoral, não há que se falar na caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

Agravo de instrumento provido.

Recurso especial conhecido e provido”.

(Agravo de Instrumento nº 5.220, Ac. nº 5.220, de 25.11.2004.)

Assinalo, ainda, que a conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, *b*, da Lei nº 9.504/97 somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente dispêndio de recursos públicos autorizados por agentes públicos. Nesse sentido:

“Eleição 2004. Recurso especial. Representação. Conduta vedada (art. 73, IV e VI, *b*, da Lei nº 9.504/97). Não configurada. Cassação do registro. Impossibilidade.

Propaganda divulgada no horário eleitoral gratuito não se confunde com propaganda institucional. Esta supõe o dispêndio de recursos públicos, autorizados por agentes (art. 73, § 1º, da Lei nº 9.504/97)”.
(Recurso Especial nº 24.795, Ac. nº 24.795, de 26.10.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)

Diante da certidão apresentada pelos recorrentes de ausência de aporte de recursos públicos para a festa religiosa, o Tribunal *a quo* afirmou que a atuação do poder público “em casos tais não se circunscreve ao pagamento em espécie, mas também através de cessão temporária de mão-de-obra, de veículos, apoio logístico, entre outros”.

Ora, observo que a Corte Regional Eleitoral não infirmou a veracidade das informações da certidão, assim como limitou-se a asseverar que a participação com recursos públicos pode se dar de outra maneira, não apenas em pecúnia. Contudo, o Tribunal Regional Eleitoral não indicou como teria se dado o aporte de recursos públicos no caso, invertendo o ônus de provar o fato, presumindo a responsabilidade do agente público.

Assim sendo, considero que, como a cominação das sanções de cassação de registro e multa resultaram de um juízo de presunção, não podem subsistir.

Observo que já se realizaram as novas eleições no Município de Alvorada do Norte, de acordo com o que restou decidido no acórdão regional. Destaco esse fato ante a peculiaridade do princípio da celeridade do processo eleitoral, o qual tem como uma das notas distintivas o aspecto de os recursos, em regra, não terem efeito suspensivo, conforme dispositivo do art. 257 do Código Eleitoral. Dessa maneira, a renovação das eleições já realizadas está sujeita às vicissitudes do recurso pendente.

Sendo o meu voto pelo provimento do recurso especial, a renovação do pleito é destituída totalmente de efeitos, em razão da reconstituição do registro de candidatura dos recorrentes, que devem ser diplomados e empossados.

Assim, por tudo exposto, dou provimento ao recurso especial para tornar insubsistentes as sanções de cassação de registro e multa impostas aos recorrentes, assim como determinar a sua imediata diplomação.

Julgo, ainda, prejudicada a Medida Cautelar nº 1.585, na qual se almejava a obtenção de efeito suspensivo ao presente recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o recurso é especial?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim, recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E no caso entendeu a Corte de origem estar demonstrado o elemento subjetivo que é o dolo? Ou seja, teria havido apenas um ato simplesmente formal repudiando a propaganda ocorrida?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não. Entende ela ter havido dolo, porque o candidato não teria engendrado todos os esforços para suspender aquela propaganda que nem ele próprio havia feito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, é muito sintomático que ocorra propaganda lançando o logotipo que revele a ligação com certo candidato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O logotipo da Prefeitura?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim, o logotipo da Prefeitura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não me permito, Sr. Presidente, ser ingênuo a ponto de presumir não o que normalmente ocorre, mas, sim, o excepcional, isto é, que tudo tenha sido feito sem o conhecimento daquele que seria – não acredito que tenha sido o pároco – o único beneficiário dessa mesma propaganda.

Não bastasse essa premissa, defronto-me com a dificuldade de mergulhar fundo nos elementos probatórios do processo para chegar a uma conclusão diametralmente oposta à assentada pela Corte de origem, registrando que no caso já tivemos o segundo escrutínio com a posse do eleito.

Peço vênia ao relator para não conhecer do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Peço vênia à divergência para conhecer do recurso. Parece-me que o Ministro Caputo Bastos demonstrou, com a vênia do Ministro Marco Aurélio, que, efetivamente, não houve autorização dos recorrentes para a veiculação dessa propaganda.

Acompanho o eminente relator, com a vênia da divergência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.120 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Alessandro Moreira dos Santos (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outro) – Recorrente: Alcione Soares de Araújo (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outro) – Recorrida: Coligação Alvorada Livre (Adv.: Warner de Sousa Barbosa – OAB nº 16.288-A/GO).

Usou da palavra, pelos recorrentes, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: Após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), conhecendo do recurso e lhe dando provimento, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e Humberto Gomes de Barros, e o voto do Ministro Marco Aurélio, não conhecendo do recurso, pediu vista o Ministro Cesar Asfor Rocha. Aguarda o Ministro Luiz Carlos Madeira.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás, apreciando recurso interposto por Alessandro Moreira dos Santos e Alcione Soares de Araújo, candidatos à reeleição aos cargos de prefeito e vice-prefeito, respectivamente, nas eleições de 2004 no Município de Alvorada do Norte, confirmou sentença do Juízo da 123ª Zona Eleitoral que, nos autos de representação eleitoral, cassou-lhes os diplomas, com fundamento no art. 73, VI, *b*, c.c. o § 5º da Lei nº 9.504/97.

O ilustre relator Caputo Bastos, conhecendo do recurso, deu-lhe provimento para “(...) tornar insubsistentes as sanções de cassação de registro e multa impostas aos recorrentes, assim como determinar a sua imediata diplomação”, por entender que o TRE/GO não assentou a existência de ato de autorização de veiculação de publicidade institucional, não podendo, portanto, presumir a responsabilidade do agente público.

Colho do voto de Sua Excelência:

“Para restar demonstrada a responsabilidade do agente público pelo cometimento do ilícito eleitoral instituído pelo art. 73, inciso VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, é indispensável a comprovação de que o suposto autor da infração tenha autorizado a veiculação de publicidade institucional nos três meses que antecedem o pleito.

Do que se depreende do acórdão embargado, não ficou comprovada a responsabilidade.

O Tribunal *a quo*, analisando a alegação de ausência de explicitação de quem teria autorizado a publicidade institucional, limitou-se a afirmar que bastaria a veiculação de publicidade institucional no período vedado, sendo irrelevante investigar-se se a autorização foi dada antes ou dentro do período vedado. Amparou esse entendimento no Recurso Especial nº 21.106, Ac. nº 21.106, de 8.5.2003, de relatoria do ilustre Ministro Fernando Neves.

O precedente invocado não se aplica ao caso, uma vez que, naquela oportunidade, não se considerou desnecessária a comprovação do ato de autorizar, apenas se afirmou que era irrelevante se a autorização para a veiculação da publicidade institucional teria sido dada antes do período vedado, sob pena de tornar a norma ineficaz.

Constato, portanto, que o Tribunal Regional Eleitoral não assentou a existência de ato de autorização de veiculação de publicidade institucional, não se podendo presumir a responsabilidade do agente público.

Além disso, a respeito da existência de ofício solicitando a suspensão da veiculação da publicidade institucional, a Corte Regional Eleitoral entendeu que, de acordo com os elementos dos autos, os candidatos permitiram que a veiculação ocorresse no período vedado.

Ora, existindo solicitação de suspensão da publicidade institucional, elidida a responsabilidade dos agentes públicos. Ressalto, ainda, que, por se tratar de direito sancionador, não se admite interpretação extensiva ou analógica”.

O ilustre relator transcreve ementa de precedente de sua relatoria sobre o tema, pendente de publicação, *verbis*:

“Representação. Prefeito. Candidato à reeleição. Propaganda institucional. Conduta vedada. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Não-configuração.

1. No campo das condutas vedadas, não há qualquer impedimento a que o Tribunal, à vista do fato, de sua gravidade e de sua repercussão no processo eleitoral, aja com prudência, cautela e equilíbrio.

2. A intervenção dos tribunais eleitorais há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular.

3. Em hipóteses como a presente – em que não houve sequer prova de que o recorrente tenha autorizado a propaganda institucional no período vedado, mas, ao contrário, que determinou a sua suspensão a partir de 1º de julho, vale dizer, antes do início do limite temporal a que se refere a Lei Eleitoral –, não há que se falar na caracterização da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

Agravo de instrumento provido.

Recurso especial conhecido e provido”.
(Agravado de Instrumento nº 5.220, Ac. nº 5.220, de 25.11.2004.)

Destaca que a conduta vedada prevista no art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97 somente se caracteriza nas hipóteses de publicidade institucional, o que implica necessariamente em dispêndio de recursos públicos autorizados por agentes públicos, asseverando que:

“(…) (...) Contudo, o Tribunal Regional Eleitoral não indicou como teria se dado o aporte de recursos públicos no caso, invertendo o ônus de provar o fato, presumindo a responsabilidade do agente público”.

Por fim, o eminente relator ressalta:

“(…) Observo que já se realizaram as novas eleições no Município de Alvorada do Norte, de acordo com o que restou decidido no acórdão regional. Destaco esse fato ante a peculiaridade do princípio da celeridade do processo eleitoral, o qual tem como uma das notas distintivas o aspecto de os recursos, em regra, não terem efeito suspensivo, conforme dispositivo do art. 257 do Código Eleitoral. Dessa maneira, a renovação das eleições já realizadas está sujeita às vicissitudes do recurso pendente.

Sendo o meu voto pelo provimento do recurso especial, a renovação do pleito é destituída totalmente de efeitos, em razão da reconstituição do registro de candidatura dos recorrentes, que devem ser diplomados e empossados.

Assim, por tudo exposto, dou provimento ao recurso especial para tornar insubsistentes as sanções de cassação de registro e multa impostas aos recorrentes, assim como determinar a sua imediata diplomação”.

Os Ministros Gilmar Mendes e Gomes de Barros acompanharam o relator.

O Ministro Marco Aurélio votou pelo não-conhecimento, em razão da dificuldade de uma análise mais acurada nos “(...) elementos probatórios do processo para chegar a uma conclusão diametralmente oposta à assentada pela Corte de origem (...)”. Peço a Sua Excelência que me corrija se estiver enganado quanto ao fundamento para o não-conhecimento do apelo especial.

Pedi vista dos autos para examinar melhor a matéria.

Em se tratando de conduta vedada, prescreve o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI – nos três meses que antecedem o pleito:

(...)

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;”.

O acórdão recorrido para afirmar a caracterização da propaganda institucional no período vedado assentou que

“(…)

(...) houve veiculação da mesma publicidade institucional nos cartazes promocionais da festa religiosa local, também dentro dos três meses que antecedem o pleito, conforme exemplares dos cartazes acostados às fls. 20-24.

Quanto à alegação de que para configuração da infração e punição dos agentes públicos, necessário se faz a presença de autorização no período vedado e o conhecimento prévio do agente sobre a divulgação, tenho que tal argumento não prospera.

A jurisprudência emanada do Tribunal Superior Eleitoral é firme no sentido de que para a configuração da conduta vedada em comento não se faz necessário que a autorização tenha ocorrido durante o período vedado por lei, bastando a simples veiculação.

Com efeito, não exclui a responsabilidade dos recorrentes o fato do Sr. Alessandro Moreira dos Santos ter expedido atos que teriam desautorizado a publicidade institucional (...).”.

Contra esse acórdão, foram opostos embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, restando mantida a cassação do registro no que se refere à propaganda institucional veiculada em cartazes alusivos à festa religiosa no município.

Extraio dos embargos a seguinte afirmação dos embargantes:

“(…)

(...) a alusão feita no cartaz de divulgação da festa religiosa – seria insuficiente a caracterizar a conduta ilícita imputada ao primeiro embargante, tendo em conta que o núcleo do fato típico é o ‘autorizar’, alguém que seja agente político, a propaganda institucional ali mencionada.

E, nesse diapasão, apontaram a ausência de prova de que algum agente público tenha autorizado tal propaganda, fato cujo ônus *probandi*, nos termos

do art. 333, I, do CPC⁴, era da representante, acrescentando que a referência, no respectivo cartaz de divulgação, a suposto apoio da Prefeitura à festa religiosa da cidade se deu sem conhecimento dos embargantes” (fl. 166).

Quanto a esse ponto, colhe-se do acórdão dos embargos que (fl. 196)

“(…)

O Tribunal, dentro do seu livre convencimento, e, na esteira do entendimento de que para configuração da conduta vedada basta a veiculação da propaganda institucional dentro do período vedado, ao analisar os demais elementos coligidos aos autos concluiu que efetivamente os embargantes permitiram que a propaganda institucional fosse veiculada no período vedado, por lei, o que foi também enfrentado no voto condutor, conforme trechos transcritos acima. Embora tenham os embargantes apresentado cópia de ofício em que foi solicitada a retirada de circulação dos cartazes, o mesmo foi expedido somente no dia 25.8.2004 (fl. 83), enquanto a festa teve início no dia 27.8.2004.

Ademais, o apoio da Prefeitura de Alvorada do Norte, expresso em cartazes que circularam amplamente pela cidade, durante o mês de agosto, não fica elidido em razão da certidão que noticia a ausência de aporte de recursos públicos para a festa religiosa. Como bem apontou o magistrado da instância singela, o apoio da Prefeitura em casos tais não se circunscreve ao pagamento em espécie, mas também através de cessão temporária de mão-de-obra, de veículos, apoio logístico, entre outros” (grifos nossos).

O acórdão do TRE/GO entendeu caracterizada na espécie a propaganda institucional vedada em razão de constar dos cartazes que circularam o “apoio da Prefeitura de Alvorada do Norte” e, ainda, por considerar que o fato de o recorrente ter encaminhado ofício solicitando a retirada de circulação da propaganda e informando que não houve aporte de recursos públicos não afasta a sua responsabilidade.

Quando se fala em recursos públicos, estamos falando apenas de recursos financeiros? Parece-me que não. Todavia, isto é irrelevante para a solução do caso, uma vez que não houve demonstração da responsabilidade.

Acerca da caracterização da propaganda institucional veiculada em período vedado, este Tribunal assentou ser necessário o dispêndio de recursos públicos autorizado por agente público.

Assim foi decidido no julgamento do REspe nº 24.795/SP, de relatoria do Ministro Luiz Carlos Madeira, publicado em sessão do dia 27.10.2004, ainda pendente de revisão de notas.

⁴“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;”.

Nesse recurso especial tratou-se de propaganda divulgada no horário eleitoral gratuito, reconhecendo o TSE que essa não se confunde com propaganda institucional, a qual supõe o dispêndio de recursos públicos autorizado por agentes (art. 73, § 1º, da Lei nº 9.504/97).

Bem pontuado pelo ilustre relator, a responsabilidade do agente público não restou comprovada, como vem exigindo a jurisprudência deste Tribunal (REspe nº 21.152/PA, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 1º.8.2003; AgRgAg nº 3.710/MA, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 25.6.2004).

Pelo exposto, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: De acordo.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.120 – GO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Alessandro Moreira dos Santos (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outro) – Recorrente: Alcione Soares de Araújo (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros) – Recorrida: Coligação Alvorada Livre (Adv.: Warner de Sousa Barbosa – OAB nº 16.288-A/GO).

Decisão: O Tribunal, por votação majoritária, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que dele não conhecia.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

ACÓRDÃO Nº 25.137 **Recurso Especial Eleitoral nº 25.137** **Jacarezinho – PR**

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná.

Processo penal eleitoral. Leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001.
Aplicabilidade. As leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001, no que versam o

processo relativo a infrações penais de menor potencial ofensivo, são, de início, aplicáveis ao processo penal eleitoral. A exceção corre à conta de tipos penais que extravasem, sob o ângulo da apenação, a perda da liberdade e a imposição de multa para alcançarem, relativamente a candidatos, a cassação do registro, conforme é exemplo o crime do art. 334 do Código Eleitoral.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 7 de junho de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná julgou improcedente pedido de correção parcial formalizado pelo Ministério Público Eleitoral. Com a iniciativa pretendeu-se a adoção do rito processual previsto no art. 359 da Lei nº 4.737/65 – Código Eleitoral, para apuração e julgamento de fato tipificado no art. 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/97, popularmente conhecido como “boca-de-urna”.

Eis como ficaram sintetizados os fundamentos do acórdão:

Correção parcial. Infrações penais eleitorais. Procedimento do Código Eleitoral, art. 355 e seguintes. Possibilidade de adoção da transação e suspensão condicional do processo. Improcedência.

1. “As infrações penais definidas no Código Eleitoral obedecem ao disposto nos seus arts. 355 e seguintes, são de ação pública e seu processo é especial, não podendo, via de consequência, ser da competência dos juizados especiais”.

2. “O entendimento dominante da doutrina brasileira é no sentido de que a categoria jurídica das infrações penais de pequeno potencial ofensivo, após o advento da Lei nº 10.259/2001, foi parcialmente alterada, passando a ser assim consideradas as infrações com pena máxima até dois anos ou punidas apenas com multa”.

3. “É possível, para as infrações penais eleitorais cuja pena não seja superior a dois anos, a adoção da transação e da suspensão condicional do processo, salvo para os crimes que contam com um sistema punitivo especial, entre eles aqueles a cuja pena privativa de liberdade se cumula a cassação do registro se o responsável for candidato, a exemplo do tipificado no art. 334 do Código Eleitoral”.

No recurso especial de folha 44 a 49, lastreado no art. 276, inciso I, letra *a*, sustenta a recorrente que o acórdão regional implica afronta ao disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95. Afirma que não poderia o juízo de primeiro grau deixar de receber a denúncia para adotar o procedimento sumaríssimo da Lei nº 9.099/95, por tratar-se de crime previsto em procedimento especial, sendo irrelevante a possibilidade de aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo para as infrações de menor potencial ofensivo, ainda que de caráter eleitoral. Com isso, incide na espécie a ressalva contida no final do art. 61 do referido diploma legal, uma vez que “(...) não existe juizado especial criminal no âmbito da Justiça Eleitoral”. Requer, por último, o provimento do recurso especial e conseqüente correção da decisão, adotando-se o procedimento especial previsto no Código Eleitoral.

O parecer da Procuradoria Geral Eleitoral é pelo provimento do recurso (fls. 61 a 65).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, na interposição deste recurso, foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são próprios. A peça foi protocolada pelo Ministério Público no prazo legal. Publicada a decisão no *Diário da Justiça* de 6 de dezembro de 2004, segunda-feira (fl. 42), ocorreu a manifestação do inconformismo na mesma data (fl. 44).

A Constituição Federal preconiza a existência de juizados especiais para o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e para infrações penais de menor potencial ofensivo, adotando-se a oralidade e o procedimento sumaríssimo. É a própria Carta que prevê a transação – art. 98, inciso I. A razão de ser da nova disciplina é única, ou seja, a celeridade e economia processuais, aliviando-se a máquina judiciária que assim passa a ser acionada em procedimentos projetados no tempo quanto a ações de envergadura maior. Pois bem, nesse contexto aparece a questão referente às ações penais da competência da Justiça Eleitoral. Surgem os tipos do Código Eleitoral. Indaga-se: o fato de se ter no Código Eleitoral, em legislação específica, a disciplina do processo penal obstaculiza a observância das leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001 relativamente à transação e à

suspensão do processo? A resposta é negativa, desde que não se tenha tipo penal que, por si próprio, acarrete consequências diversas das relativas à pena restritiva de liberdade e de multa. O próprio Código Eleitoral, no art. 364, remete à aplicação subsidiária ou supletiva do Código de Processo Penal. Entenda-se o alcance do preceito. A referência ao Código de Processo Penal há de ser tomada considerado o objetivo do texto do art. 364, que outro não é, senão sinalizar a aplicação subsidiária das normas instrumentais. Ora, ter-se-á, conforme proclamado pela Corte de origem, a incompatibilidade a partir do momento em que surjam consequências jurídicas que não habitem o mesmo teto da transação e da suspensão do processo, como ocorre quando o texto envolve a cassação do registro do candidato. O que decidido pela Corte de origem está em harmonia com o precedente citado na própria inicial, de lavra das mais ilustres, ou seja, do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Sua Excelência, abordando a adequação ao processo penal eleitoral da Lei nº 10.259/2001, proclamou a aplicabilidade estabelecendo, no entanto, ser cabível a exceção referida.

Eis o trecho da ementa alusivo à espécie:

IV – É possível, para as infrações penais eleitorais cuja pena não seja superior a dois anos, a adoção da transação e da suspensão condicional do processo, salvo para os crimes que contam com um sistema punitivo especial, entre eles aqueles a cuja pena privativa de liberdade se cumula a cassação do registro se o responsável for candidato, a exemplo do tipificado no art. 334 do Código Eleitoral. (Res.-TSE nº 21.294 – rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 7.11.2002.)

No caso versado neste processo, o Ministério Público denunciou cidadão como praticante do crime do art. 39, § 5º, inciso II, da Lei nº 9.504/97, aludindo aos arts. 355 e 364 do Código Eleitoral, os quais revelam reciprocamente a natureza pública da ação penal e o procedimento a ser adotado. Vale dizer que se tem a persecução criminal a partir da prática do crime revelado pela distribuição de material de propaganda política, inclusive volantes e outros impressos, ou pela prática de aliciamento, coação ou manifestação tendentes a influir na vontade do eleitor e considerado o dia da eleição. A pena prevista é de detenção de seis meses a um ano, aludindo-se, inclusive, às alternativas de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e de multa no valor de cinco mil a quinze mil Ufirs. Está-se, portanto, diante de processo penal eleitoral a ensejar a observância, de forma salutar, das leis mencionadas. Daí conhecer e desprover o recurso especial interposto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.137 – PR. Relator: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

Resolução

RESOLUÇÃO Nº 22.022
Petição nº 1.588
Serra – ES

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.
Requerente: Diretório Municipal do Partido Progressista (PP).
Advogados: Dr. Paulo Antônio Silveira – OAB nº 1.263/ES – e outros.

Investigação judicial eleitoral. Representação. Eleições municipais. Morosidade. Inaplicabilidade do inciso II do art. 22 da LC nº 64/90. Providências. Inciso III do mesmo dispositivo. Competência. Tribunal Regional Eleitoral. Extinção sem julgamento do mérito.

Não se incide o inciso II do art. 22 da LC nº 64/90 quando se tratar de eleições municipais, em que a competência originária para processar e julgar a investigação judicial é do juiz eleitoral. Para não suprimir instância, a decisão que indefere a inicial expõe-se ao reexame, em recurso, pela Corte Regional Eleitoral.

Aparte prejudicada pela inércia do julgador, em tais circunstâncias, pode invocar o inciso III do citado art. 22 perante o Tribunal competente para exame das questões pertinentes aos pleitos municipais. Precedentes.

Vistos, etc.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 31 de maio de 2005.

Ministro MARCO AURÉLIO, no exercício da presidência – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicada no *DJ* de 29.8.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, cuidam os autos de requerimento formulado pelo Diretório Municipal

do Partido Progressista (PP) em Serra/ES, com fundamento no art. 22, III, da Lei Complementar nº 64/90, para deslinde de feito ajuizado perante o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo visando à renovação de representação, apoiada no inciso II do mesmo dispositivo legal, inicialmente proposta no âmbito da 26ª Zona Eleitoral/ES contra os candidatos eleitos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do município.

Sustentou o cabimento do pedido em razão do disposto no art. 24 da mencionada lei complementar, que comete ao juiz eleitoral, nas eleições municipais, “todas as funções atribuídas ao corregedor-geral ou regional, constantes dos incisos I a XV do art. 22”.

Pleiteou liminar visando afastar o prefeito eleito, impedir a assunção do cargo pelo vice-prefeito eleito e empossar o segundo colocado nas eleições municipais, até a solução final da questão, além de providências voltadas a, em caráter sucessivo, cassar o mandato do prefeito eleito – em razão de fraude – anular o pleito municipal – com a realização de outro – determinar ao TRE/ES que, quanto à renovação de representação, proceda conforme dispõe o art. 22, II, da LC nº 64/90 ou, finalmente, ordenar ao juiz eleitoral da 26ª ZE/ES que confira, nos termos do art. 24 do mesmo diploma legal, curso célere às representações nºs 1.207 e 1.235, por ele ajuizadas na primeira instância.

Solicitadas informações ao TRE/ES (fl. 324), durante o período de férias forenses, pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, à época no exercício da presidência, não foram encaminhadas. Reiterada, em 18.2.2005, a solicitação (fl. 328) pelo Ministro Peçanha Martins, então corregedor-geral, deliberou ainda S. Exa. indeferir a liminar, salientando, em síntese, ser incabível a providência de cassação do registro ou do diploma sem observância do devido processo legal.

Prestadas informações pelo corregedor regional eleitoral em exercício (fls. 361-362), assinalou não ter sido apreciada, pelo titular da Corregedoria Regional, em 3.1.2005, a liminar pleiteada na petição de renovação de representação, uma vez que a posse que se pretendia evitar já havia ocorrido, e ter assentado a mesma decisão que o exame da matéria, de competência originária do juízo eleitoral do Município de Serra, pelo TRE/ES configuraria supressão de instância.

Encaminhou, ainda, esclarecimentos fornecidos pelo juiz eleitoral da 26ª ZE/ES, por meio dos quais noticia ter dado tramitação à representação lá ajuizada, com a notificação dos representados para defesa, em 18.10.2004, a intimação do representante para manifestação sobre a resposta, em 3.11.2004, e a abertura de vista para o Ministério Público, que recebeu os autos em 5.1.2005 e os restituiu em 26 do mesmo mês e ano, designando, ao final, data para realização de audiência.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se (fls. 367-368) no sentido da extinção do processo sem julgamento do mérito, por considerar juridicamente impossível o pedido, não cabendo, igualmente, ao TSE decidir, originariamente, questão relativa a pleito municipal, sob pena de supressão das instâncias ordinárias e, conseqüentemente, do duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, a postulação formulada pelo Partido Progressista do Município de Serra/ES tem por fundamento o inciso III do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, em razão do não-acolhimento, pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, de pedido de renovação de representação inicialmente ajuizada perante a 26ª ZE/ES, baseado no inciso II do mesmo dispositivo.

Os incisos I a III do aludido art. 22 dispõem, *verbis*:

“Art. 22. (*Omissis*.)

I – o corregedor, que terá as mesmas atribuições do relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:

(...)

II – no caso do corregedor indeferir a reclamação ou representação, ou retardar-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que resolverá dentro de 24 (vinte e quatro) horas;

III – o interessado, quando for atendido ou ocorrer demora, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias;”.

A renovação da representação constitui faculdade legal à parte prejudicada, seja pelo indeferimento, por decisão monocrática, da inicial, seja pela mora na solução da questão, de ver tramitar o feito perante a Corte competente para o julgamento da investigação judicial – o Tribunal Superior Eleitoral ou os tribunais regionais eleitorais, conforme o caso –, portanto, no mesmo grau de jurisdição.

Como cediço, nas eleições municipais, por força do art. 24 do referido diploma legal, a competência para processar e julgar a investigação judicial de que trata o art. 22 é do juiz eleitoral, que exercerá as mesmas atribuições confiadas ao corregedor-geral ou regional.

Ocorre, todavia, que, nesse último caso, não se mostra cabível a renovação prevista no inciso II do transcrito art. 22 ao TRE, uma vez que estaria a Corte Regional conhecendo originariamente de matéria de competência do juízo de primeiro grau, em evidente supressão de instância. Admissível, na espécie, tão-somente o reexame na via recursal, como assentado no Recurso Especial Eleitoral nº 14.901, cuja ementa transcrevo:

“Recurso especial. Investigação de abuso de poder econômico. Cabimento de recurso ao TRE da decisão do juiz eleitoral que liminarmente indefere a investigação. Tempestividade. O *dies a quo*. Do prazo de recurso interposto pelo Ministério Público é o da intimação pessoal de seu representante. Acórdão regional que se confirma”. (Ac. nº 14.901, DJ de 12.9.97, rel. Min. Eduardo Alckmin.)

Diversos tribunais regionais eleitorais têm enfrentado a matéria e solidificado entendimento no sentido da inadequação da via da renovação de representação para impugnar decisão de primeira instância que, em pleito municipal, indefere a investigação judicial, não sendo, desse modo, aplicável o citado inciso II do art. 22. Apenas para ilustrar: acórdãos nas representações-TRE/MG nº 2.204/2000, *DJE* de 20.2.2002, rel. designado des. Orlando Carvalho; TRE/GO nº 875, *DJE* de 11.4.2005, rel. juíza Amélia Netto Martins de Araújo; TRE/SC nº 1.997, *DJE* de 5.4.2005, rel. juiz Osni Cardoso Filho; TRE/PR nº 334, *DJE* de 3.8.2001, rel. des. Gil Trotta Telles.

No que concerne à aplicação do inciso III do art. 22 da LC nº 64/90, que trata da adoção de providências pelo TSE, trago à colação a decisão na Representação nº 732, da qual foi relator o Ministro Caputo Bastos, de cujo voto, proferido em 10.2.2005, extraio os seguintes fragmentos:

“(…)

Pelas mesmas razões, não há que se invocar a regra do art. 22, III, da LC nº 64/90, que estabelece: ‘o interessado, quando [não] for atendido ou ocorrer demora, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias’. Observo que, *in casu*, a autoridade competente para adotar tais providências, em caso de eleições municipais, é o Tribunal Regional Eleitoral, em face do disposto no art. 24 da Lei de Inelegibilidades.

Ressalto que poderá a representante, averiguando eventual inércia do juiz eleitoral, pleitear a adoção das medidas previstas no mencionado § 10 do art. 96 da Lei das Eleições ou no art. 22, III, da Lei de Inelegibilidades, o que, *in casu*, deverá ser postulado ao Tribunal de origem, instância superior àquela competente ao processamento das demandas que tratam das eleições municipais. (...)”.

Com essas considerações, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, determinando o arquivamento dos autos (CPC, art. 267, IV).

EXTRATO DA ATA

Pet nº 1.588 – ES. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Requerente: Diretório Municipal do Partido Progressista (PP) (Advs.: Dr. Paulo Antônio Silveira – OAB nº 1.263/ES – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do voto do relator. Ausente o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

Índice de Assuntos

A

Abuso de autoridade. Captação de sufrágio. Propaganda eleitoral. Utilização indevida dos meios de comunicação. Ex-ministro (Participação). Programação (Televisão). Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Abuso de poder (*Causa petendi*). **Recurso de diplomação (Cabimento).** Captação de sufrágio. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Abuso do poder político. Contrato administrativo (Desvio de recursos públicos). Indício. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Agravo regimental (Conversão). **Embargos de declaração (Cabimento).** Decisão monocrática. Ac. nº 24.602, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/341

Arguição de inconstitucionalidade. **Mandado de segurança.** Ac. nº 341, de 16.6.2005, *JTSE* 3/2005/11

Assistência. **Representação (Lei de Inelegibilidade).** Ac. nº 5.272, de 12.5.2005, *JTSE* 3/2005/157

Assistente (Recurso). Legitimidade. **Representação.** Conduta vedada a agente público. Ac. nº 5.817, de 4.10.2005, *JTSE* 3/2005/243

B

Bens de uso comum (Gravação de propaganda). Segurança pública (Utilização). Transporte (Custeio). Governador (Candidato à reeleição). **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 4.246, de 24.5.2005, *JTSE* 3/2005/138

Bens públicos (Uso). Eleição (Interferência). Potencialidade (Aferição). **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 24.862, de 9.6.2005, *JTSE* 3/2005/349

Bens públicos (Uso). Propaganda institucional (Período vedado). Prestação de contas. **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 5.272, de 12.5.2005, *JTSE* 3/2005/157

C

Campanha de saúde pública (Comparecimento). Faixa de divulgação (Propaganda eleitoral). **Conduta vedada a agente público**. Ac. nº 24.989, de 31.5.2005, *JTSE* 3/2005/375

Candidato à reeleição. **Conduta vedada a agente público**. Discurso (Apoio). Ac. nº 24.963, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/362

Candidato substituto (Filho do candidato cassado). **Conduta vedada a agente público**. Registro de candidato (Cassação). Ac. nº 25.082, de 9.8.2005, *JTSE* 3/2005/396

Captação de sufrágio. Abuso de poder (*Causa petendi*). **Recurso de diplomação (Cabimento)**. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Captação de sufrágio. Competência. **Representação**. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Captação de sufrágio. Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28; Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

Captação de sufrágio. Propaganda eleitoral. Utilização indevida dos meios de comunicação. Ex-ministro (Participação). Programação (Televisão). **Abuso de autoridade**. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Cartaz (Evento religioso). Símbolo da Prefeitura (Utilização). Recursos públicos. **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional. Ac. nº 25.120, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/400

Chapa majoritária (Contaminação). **Registro de candidato a prefeito (Cassação)**. Ac. nº 25.082, de 9.8.2005, *JTSE* 3/2005/396

Competência. **Eleição municipal (Renovação)**. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Competência. **Mandado de segurança**. Decisão monocrática (Juiz de TRE). Ac. nº 3.281, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/131

Competência. **Mandado de segurança**. Matéria eleitoral. Ac. nº 3.275, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2005/122

Competência. Prefeito (Condenação criminal). Posse (Posterioridade). **Diploma do vice-prefeito (Cassação)**. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Competência. **Representação**. Captação de sufrágio. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Competência (Providência). LC nº 64/90, art. 22, II (Inaplicação). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Julgamento (Demora). Eleição municipal. Res. nº 22.022, de 31.5.2005, *JTSE* 3/2005/423

Condenação criminal (Trânsito em julgado). Eleição (Posterioridade). **Diploma do prefeito (Cassação)**. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Conduta vedada a agente público. Assistente (Recurso). Legitimidade. **Representação**. Ac. nº 5.817, de 4.10.2005, *JTSE* 3/2005/243

Conduta vedada a agente público. Bens de uso comum (Gravação de propaganda). Segurança pública (Utilização). Transporte (Custeio). Governador (Candidato à reeleição). Ac. nº 4.246, de 24.5.2005, *JTSE* 3/2005/138

Conduta vedada a agente público. Bens públicos (Uso). Eleição (Interferência). Potencialidade (Aferição). Ac. nº 24.862, de 9.6.2005, *JTSE* 3/2005/349

Conduta vedada a agente público. Bens públicos (Uso). Propaganda institucional (Período vedado). Prestação de contas. Ac. nº 5.272, de 12.5.2005, *JTSE* 3/2005/157

Conduta vedada a agente público. Campanha de saúde pública (Comparecimento). Faixa de divulgação (Propaganda eleitoral). Ac. nº 24.989, de 31.5.2005, *JTSE* 3/2005/375

Conduta vedada a agente público. **Decisão judicial (Execução)**. Representação. Ac. nº 1.649, de 9.8.2005, *JTSE* 3/2005/118; Ac. nº 5.817, de 4.10.2005, *JTSE* 3/2005/243

Conduta vedada a agente público. Discurso (Apoio). Candidato à reeleição. Ac. nº 24.963, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/362

Conduta vedada a agente público. Proclamação de candidato eleito (Posterioridade). Perda de objeto. **Representação**. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Conduta vedada a agente público. Programa assistencial (Urgência). Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional. Cartaz (Evento religioso). Símbolo da Prefeitura (Utilização). Recursos públicos. Ac. nº 25.120, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/400

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional. Jornal (Publicação). Símbolo da Prefeitura (Utilização). Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional. Lote (Distribuição). Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (Autorização). Prova. **Representação.** Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (Responsabilidade). Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180; Ac. nº 25.120, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/400

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (TV a cabo). Recursos públicos. Voto (Pedido). Eleição (Potencialidade de interferência). Ac. nº 25.064, de 18.8.2005, *JTSE* 3/2005/389

Conduta vedada a agente público. Recurso especial. Litisconsórcio necessário. Eleição (Renovação). **Representação.** Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Conduta vedada a agente público. Registro de candidato (Cassação). Candidato substituto (Filho do candidato cassado). Ac. nº 25.082, de 9.8.2005, *JTSE* 3/2005/396

Conduta vedada a agente público. Registro de candidato (Cassação). Propaganda institucional (Não autorizada). Ac. nº 5.220, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/145

Cônjuge (Separação no primeiro mandato). Desincompatibilização (Inocorrência). **Inelegibilidade.** Ac. nº 22.169, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/292

Conta bancária (Ausência de movimentação). **Prestação de contas de campanha eleitoral.** Ac. nº 21.249, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/249

Contraprova. **Recurso de diplomação**. Prova documental. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Contrato administrativo (Desvio de recursos públicos). Indício. **Abuso do poder político**. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Crime contra a administração pública (Trânsito em julgado). Prescrição da pretensão executória. **Inelegibilidade**. Ac. nº 23.851, de 17.3.2005, *JTSE* 3/2005/299

D

Decisão judicial (Execução). Representação. Conduta vedada a agente público. Ac. nº 1.649, de 9.8.2005, *JTSE* 3/2005/118; Ac. nº 5.817, de 4.10.2005, *JTSE* 3/2005/243

Decisão judicial (Fundamentação). Voto vencido (Utilização). Fato (Fixação). Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Decisão judicial (Nulidade). Fato (Descrição sucinta). Ac. nº 24.963, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/362

Decisão monocrática. Agravo regimental (Conversão). **Embargos de declaração (Cabimento)**. Ac. nº 24.602, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/341

Decisão monocrática. Mandado de segurança. **Julgamento**. Ac. nº 3.281, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/131

Decisão monocrática (Juiz de TRE). Competência. **Mandado de segurança**. Ac. nº 3.281, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/131

Decisão ultra petita. Fundamentação do acórdão (Diverso da petição inicial). Penalidade (Identidade). Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

Desincompatibilização (Inocorrência). **Inelegibilidade**. Cônjuge (Separação no primeiro mandato). Ac. nº 22.169, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/292

Diploma (Cassação). Mandato eletivo (Cassação pela Câmara). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Diplomação (Legalidade). **Vereador (Número)**. TSE (Fixação). Ac. nº 341, de 16.6.2005, *JTSE* 3/2005/11

Diplomação (Preservação). Renovação de eleição (Suspensão). Registro de candidato (Decisão sem trânsito em julgado). Ac. nº 3.275, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2005/122

Diplomação (Segundo colocado). Matéria nova. **Eleição (Renovação).** Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Diploma do prefeito (Cassação). Condenação criminal (Trânsito em julgado). Eleição (Posterioridade). Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Diploma do vice-prefeito (Cassação). Competência. Prefeito (Condenação criminal). Posse (Posterioridade). Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Direito de resposta. Eleições (Conclusão). **Recurso especial (Prejudicialidade).** Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Direito de resposta. Imprensa escrita (Jornal). Legitimidade passiva. **Representação.** Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Direito de resposta. Texto da resposta (Adequação à ofensa). Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Direito de resposta (Responsabilidade). Imprensa escrita (Jornal). Relação jurídico-processual (Exclusão pelo TRE). Ofensor (Terceiro). Ressarcimento (Fundamento). Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Direitos políticos (Suspensão). Sentença condenatória (Omissão). **Inelegibilidade.** Improbidade administrativa. Ac. nº 811, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/100

Discurso (Apoio). Candidato à reeleição. **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 24.963, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/362

Doação. Entidade de classe. **Prestação de contas de campanha eleitoral.** Ac. nº 21.249, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/249

Duplo grau de jurisdição. **Recurso de diplomação.** Prova (Produção). Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

E

Eleição (Interferência). Potencialidade (Aferição). **Conduta vedada a agente público.** Bens públicos (Uso). Ac. nº 24.862, de 9.6.2005, *JTSE* 3/2005/349

Eleição (Posterioridade). **Diploma do prefeito (Cassação)**. Condenação criminal (Trânsito em julgado). Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Eleição (Potencialidade de interferência). **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional (TV a cabo). Recursos públicos. Voto (Pedido). Ac. nº 25.064, de 18.8.2005, *JTSE* 3/2005/389

Eleição (Renovação). Diplomação (Segundo colocado). Matéria nova. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Eleição (Renovação). **Representação**. Conduta vedada a agente público. Recurso especial. Litisconsórcio necessário. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Eleição (Renovação). Vice-prefeito (Sucessão). Prefeito (Morte). Registro de candidato (Cassação). Investigação judicial. Trânsito em julgado (Ausência). Ac. nº 1.643, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/115

Eleição municipal. Competência (Providência). LC nº 64/90, art. 22, II (Inaplicação). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Julgamento (Demora). Res. nº 22.022, de 31.5.2005, *JTSE* 3/2005/423

Eleição municipal (Renovação). Competência. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Eleições (Conclusão). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Direito de resposta. Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Embargos de declaração (Cabimento). Decisão monocrática. Agravo regimental (Conversão). Ac. nº 24.602, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/341

Entidade de classe. **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Doação. Ac. nº 21.249, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/249

Ex-ministro (Participação). Programação (Televisão). **Abuso de autoridade**. Captação de sufrágio. Propaganda eleitoral. Utilização indevida dos meios de comunicação. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

F

Faixa de divulgação (Propaganda eleitoral). **Conduta vedada a agente público**. Campanha de saúde pública (Comparecimento). Ac. nº 24.989, de 31.5.2005, *JTSE* 3/2005/375

Fato (Descrição sucinta). **Decisão judicial (Nulidade)**. Ac. nº 24.963, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/362

Fato (Fixação). **Decisão judicial (Fundamentação)**. Voto vencido (Utilização). Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Fato (Qualificação jurídica). **Recurso especial (Cabimento)**. Ac. nº 5.272, de 12.5.2005, *JTSE* 3/2005/157

Fato anterior. Registro de candidato. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Fato superveniente. Matéria infraconstitucional. **Recurso de diplomação (Cabimento)**. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Fundamentação do acórdão (Diverso da petição inicial). Penalidade (Identidade). **Decisão ultra petita**. Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

G

Governador (Candidato à reeleição). **Conduta vedada a agente público**. Bens de uso comum (Gravação de propaganda). Segurança pública (Utilização). Transporte (Custeio). Ac. nº 4.246, de 24.5.2005, *JTSE* 3/2005/138

I

Imprensa escrita (Jornal). Legitimidade passiva. **Representação**. Direito de resposta. Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Imprensa escrita (Jornal). Relação jurídico-processual (Exclusão pelo TRE). Ofensor (Terceiro). Ressarcimento (Fundamento). **Direito de resposta (Responsabilidade)**. Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Improbidade administrativa. Direitos políticos (Suspensão). Sentença condenatória (Omissão). **Inelegibilidade**. Ac. nº 811, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/100

Indício. **Abuso do poder político**. Contrato administrativo (Desvio de recursos públicos). Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Inelegibilidade. Cônjuge (Separação no primeiro mandato). Desincompatibilização (Inocorrência). Ac. nº 22.169, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/292

Inelegibilidade. Crime contra a administração pública (Trânsito em julgado). Prescrição da pretensão executória. Ac. nº 23.851, de 17.3.2005, *JTSE* 3/2005/299

Inelegibilidade. Improbidade administrativa. Direitos políticos (Suspensão). Sentença condenatória (Omissão). Ac. nº 811, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/100

Inelegibilidade. Prazo. Rejeição de contas (Decurso de prazo). Parecer do TCE (Prevalência). Irregularidade insanável (Fundamentação legal). Ac. nº 23.921, de 11.10.2004, *JTSE* 3/2005/319; Ac. nº 23.921, de 9.11.2004, *JTSE* 3/2005/324

Investigação judicial. Trânsito em julgado (Ausência). **Eleição (Renovação).** Vice-prefeito (Sucessão). Prefeito (Morte). Registro de candidato (Cassação). Ac. nº 1.643, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/115

Irregularidade insanável (Fundamentação legal). **Inelegibilidade.** Prazo. Rejeição de contas (Decurso de prazo). Parecer do TCE (Prevalência). Ac. nº 23.921, de 11.10.2004, *JTSE* 3/2005/319; Ac. nº 23.921, de 9.11.2004, *JTSE* 3/2005/324

J

Jornal (Publicação). Símbolo da Prefeitura (Utilização). **Conduta vedada a agente público.** Propaganda institucional. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Julgamento. Decisão monocrática. Mandado de segurança. Ac. nº 3.281, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/131

Julgamento. *Quorum* (Impossibilidade). **Recurso de diplomação.** Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Julgamento (Demora). Eleição municipal. Competência (Providência). LC nº 64/90, art. 22, II (Inaplicação). **Representação (Lei de Inelegibilidade).** Res. nº 22.022, de 31.5.2005, *JTSE* 3/2005/423

L

LC nº 64/90, art. 22, II (Inaplicação). **Representação (Lei de Inelegibilidade).** Julgamento (Demora). Eleição municipal. Competência (Providência). Res. nº 22.022, de 31.5.2005, *JTSE* 3/2005/423

Legitimidade. Procurador regional eleitoral (Substituto). **Recurso de diplomação.** Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Legitimidade. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Assistente (Recurso). Ac. nº 5.817, de 4.10.2005, *JTSE* 3/2005/243

Legitimidade ativa. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18; Ac. nº 25.002, de 9.6.2005, *JTSE* 3/2005/387; Ac. nº 5.485, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/171; Ac. nº 25.002, de 1º.3.2005, *JTSE* 3/2005/382

Legitimidade passiva. **Representação**. Direito de resposta. Imprensa escrita (Jornal). Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Legitimidade passiva. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). **Captação de sufrágio**. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28; Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

Litisconsórcio necessário. Eleição (Renovação). **Representação**. Conduta vedada a agente público. Recurso especial. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Litisconsórcio passivo. Vice-prefeito. **Recurso de diplomação**. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Lote (Distribuição). **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional. Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

M

Mandado de segurança. Argüição de inconstitucionalidade. Ac. nº 341, de 16.6.2005, *JTSE* 3/2005/11

Mandado de segurança. Decisão monocrática (Juiz de TRE). Competência. Ac. nº 3.281, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/131

Mandado de segurança. **Julgamento**. Decisão monocrática. Ac. nº 3.281, de 10.3.2005, *JTSE* 3/2005/131

Mandado de segurança. Matéria eleitoral. Competência. Ac. nº 3.275, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2005/122

Mandato eletivo (Cassação pela Câmara). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Diploma (Cassação). Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Mandato eletivo (Pedido de cassação). **Recurso de diplomação**. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Matéria eleitoral. Competência. **Mandado de segurança**. Ac. nº 3.275, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2005/122

Matéria infraconstitucional. **Recurso de diplomação (Cabimento)**. Fato superveniente. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Matéria nova. **Eleição (Renovação)**. Diplomação (Segundo colocado). Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

O

Ofensor (Terceiro). Ressarcimento (Fundamento). **Direito de resposta (Responsabilidade)**. Imprensa escrita (Jornal). Relação jurídico-processual (Exclusão pelo TRE). Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

P

Parecer do TCE (Prevalência). Irregularidade insanável (Fundamentação legal). **Inelegibilidade**. Prazo. Rejeição de contas (Decurso de prazo). Ac. nº 23.921, de 11.10.2004, *JTSE* 3/2005/319; Ac. nº 23.921, de 9.11.2004, *JTSE* 3/2005/324

Penalidade (Identidade). **Decisão ultra petita**. Fundamentação do acórdão (Diverso da petição inicial). Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

Perda de objeto. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Proclamação de candidato eleito (Posterioridade). Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Posse (Posterioridade). **Diploma do vice-prefeito (Cassação)**. Competência. Prefeito (Condenação criminal). Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Potencialidade (Aferição). **Conduta vedada a agente público**. Bens públicos (Uso). Eleição (Interferência). Ac. nº 24.862, de 9.6.2005, *JTSE* 3/2005/349

Prazo. Rejeição de contas (Decurso de prazo). Parecer do TCE (Prevalência). Irregularidade insanável (Fundamentação legal). **Inelegibilidade**. Ac. nº 23.921, de 11.10.2004, *JTSE* 3/2005/319; Ac. nº 23.921, de 9.11.2004, *JTSE* 3/2005/324

Prefeito (Condenação criminal). Posse (Posterioridade). **Diploma do vice-prefeito (Cassação)**. Competência. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Prefeito (Morte). Registro de candidato (Cassação). Investigação judicial. Trânsito em julgado (Ausência). **Eleição (Renovação)**. Vice-prefeito (Sucessão). Ac. nº 1.643, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/115

Prescrição da pretensão executória. **Inelegibilidade**. Crime contra a administração pública (Trânsito em julgado). Ac. nº 23.851, de 17.3.2005, *JTSE* 3/2005/299

Prestação de contas. **Conduta vedada a agente público**. Bens públicos (Uso). Propaganda institucional (Período vedado). Ac. nº 5.272, de 12.5.2005, *JTSE* 3/2005/157

Prestação de contas de campanha eleitoral. Conta bancária (Ausência de movimentação). Ac. nº 21.249, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/249

Prestação de contas de campanha eleitoral. Doação. Entidade de classe. Ac. nº 21.249, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/249

Processo penal eleitoral. **Suspensão condicional do processo**. Transação penal. Ac. nº 25.137, de 7.6.2005, *JTSE* 3/2005/415

Proclamação de candidato eleito (Posterioridade). Perda de objeto. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Procurador regional eleitoral (Substituto). **Recurso de diplomação**. Legitimidade. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Programa assistencial (Urgência). **Conduta vedada a agente público**. Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

Programação (Televisão). **Abuso de autoridade**. Captação de sufrágio. Propaganda eleitoral. Utilização indevida dos meios de comunicação. Ex-ministro (Participação). Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Propaganda eleitoral. Utilização indevida dos meios de comunicação. Ex-ministro (Participação). Programação (Televisão). **Abuso de autoridade**. Captação de sufrágio. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Propaganda institucional. Cartaz (Evento religioso). Símbolo da Prefeitura (Utilização). Recursos públicos. **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 25.120, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/400

Propaganda institucional. Jornal (Publicação). Símbolo da Prefeitura (Utilização). **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Propaganda institucional. Lote (Distribuição). **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 5.817, de 16.8.2005, *JTSE* 3/2005/203

Propaganda institucional (Autorização). Prova. **Representação.** Conduta vedada a agente público. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Propaganda institucional (Não autorizada). **Conduta vedada a agente público.** Registro de candidato (Cassação). Ac. nº 5.220, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/145

Propaganda institucional (Período vedado). Prestação de contas. **Conduta vedada a agente público.** Bens públicos (Uso). Ac. nº 5.272, de 12.5.2005, *JTSE* 3/2005/157

Propaganda institucional (Responsabilidade). **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180; Ac. nº 25.120, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/400

Propaganda institucional (TV a cabo). Recursos públicos. Voto (Pedido). Eleição (Potencialidade de interferência). **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 25.064, de 18.8.2005, *JTSE* 3/2005/389

Prova. **Representação.** Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (Autorização). Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Prova (Produção). Duplo grau de jurisdição. **Recurso de diplomação.** Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Prova documental. Contraprova. **Recurso de diplomação.** Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Prova pericial. Prova testemunhal. **Recurso de diplomação.** Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Prova testemunhal. **Recurso de diplomação.** Prova pericial. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Q

Quorum (Impossibilidade). **Recurso de diplomação.** Julgamento. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

R

Recurso de diplomação. Julgamento. *Quorum* (Impossibilidade). Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Recurso de diplomação. Legitimidade. Procurador regional eleitoral (Substituto). Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Recurso de diplomação. Litisconsórcio passivo. Vice-prefeito. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Recurso de diplomação. Mandato eletivo (Pedido de cassação). Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Recurso de diplomação. Prova (Produção). Duplo grau de jurisdição. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Recurso de diplomação. Prova documental. Contraprova. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Recurso de diplomação. Prova pericial. Prova testemunhal. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Recurso de diplomação (Cabimento). Captação de sufrágio. Abuso de poder (*Causa petendi*). Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Recurso de diplomação (Cabimento). Fato superveniente. Matéria infraconstitucional. Ac. nº 612, de 29.4.2004, *JTSE* 3/2005/28

Recurso especial. Litisconsórcio necessário. Eleição (Renovação). **Representação.** Conduta vedada a agente público. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Recurso especial (Cabimento). Fato (Qualificação jurídica). Ac. nº 5.272, de 12.5.2005, *JTSE* 3/2005/157

Recurso especial (Prejudicialidade). Diploma (Cassação). Mandato eletivo (Cassação pela Câmara). Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Recurso especial (Prejudicialidade). Direito de resposta. Eleições (Conclusão). Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Recursos públicos. **Conduta vedada a agente público.** Propaganda institucional. Cartaz (Evento religioso). Símbolo da Prefeitura (Utilização). Ac. nº 25.120, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/400

Recursos públicos. Voto (Pedido). Eleição (Potencialidade de interferência). **Conduta vedada a agente público.** Propaganda institucional (TV a cabo). Ac. nº 25.064, de 18.8.2005, *JTSE* 3/2005/389

Registro de candidato. **Representação (Lei de Inelegibilidade).** Fato anterior. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Registro de candidato (Cassação). Candidato substituto (Filho do candidato cassado). **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 25.082, de 9.8.2005, *JTSE* 3/2005/396

Registro de candidato (Cassação). Investigação judicial. Trânsito em julgado (Ausência). **Eleição (Renovação).** Vice-prefeito (Sucessão). Prefeito (Morte). Ac. nº 1.643, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/115

Registro de candidato (Cassação). Propaganda institucional (Não autorizada). **Conduta vedada a agente público.** Ac. nº 5.220, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/145

Registro de candidato (Decisão sem trânsito em julgado). **Diplomação (Preservação).** Renovação de eleição (Suspensão). Ac. nº 3.275, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2005/122

Registro de candidato a prefeito (Cassação). Chapa majoritária (Contaminação). Ac. nº 25.082, de 9.8.2005, *JTSE* 3/2005/396

Rejeição de contas (Decurso de prazo). Parecer do TCE (Prevalência). Irregularidade insanável (Fundamentação legal). **Inelegibilidade.** Prazo. Ac. nº 23.921, de 11.10.2004, *JTSE* 3/2005/319; Ac. nº 23.921, de 9.11.2004, *JTSE* 3/2005/324

Relação jurídico-processual (Exclusão pelo TRE). Ofensor (Terceiro). Ressarcimento (Fundamento). **Direito de resposta (Responsabilidade)**. Imprensa escrita (Jornal). Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Renovação de eleição (Suspensão). Registro de candidato (Decisão sem trânsito em julgado). **Diplomação (Preservação)**. Ac. nº 3.275, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2005/122

Representação. Captação de sufrágio. Competência. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Representação. Conduta vedada a agente público. Assistente (Recurso). Legitimidade. Ac. nº 5.817, de 4.10.2005, *JTSE* 3/2005/243

Representação. Conduta vedada a agente público. **Decisão judicial (Execução)**. Ac. nº 1.649, de 9.8.2005, *JTSE* 3/2005/118; Ac. nº 5.817, de 4.10.2005, *JTSE* 3/2005/243

Representação. Conduta vedada a agente público. Proclamação de candidato eleito (Posterioridade). Perda de objeto. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Representação. Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (Autorização). Prova. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Representação. Conduta vedada a agente público. Recurso especial. Litisconsórcio necessário. Eleição (Renovação). Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Representação. Direito de resposta. Imprensa escrita (Jornal). Legitimidade passiva. Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Representação (Lei de Inelegibilidade). Assistência. Ac. nº 5.272, de 12.5.2005, *JTSE* 3/2005/157

Representação (Lei de Inelegibilidade). Fato anterior. Registro de candidato. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Representação (Lei de Inelegibilidade). Julgamento (Demora). Eleição municipal. Competência (Providência). LC nº 64/90, art. 22, II (Inaplicação). Res. nº 22.022, de 31.5.2005, *JTSE* 3/2005/423

Representação (Lei de Inelegibilidade). Legitimidade ativa. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18; Ac. nº 25.002, de 9.6.2005, *JTSE* 3/2005/387; Ac. nº 5.485, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/171; Ac. nº 25.002, de 1º.3.2005, *JTSE* 3/2005/382

Representação (Lei de Inelegibilidade). Legitimidade passiva. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

Resolução (Edição). **TSE (Poder regulamentar).** Ac. nº 341, de 16.6.2005, *JTSE* 3/2005/11

Ressarcimento (Fundamento). **Direito de resposta (Responsabilidade).** Imprensa escrita (Jornal). Relação jurídico-processual (Exclusão pelo TRE). Ofensor (Terceiro). Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

S

Segurança pública (Utilização). Transporte (Custeio). Governador (Candidato à reeleição). **Conduta vedada a agente público.** Bens de uso comum (Gravação de propaganda). Ac. nº 4.246, de 24.5.2005, *JTSE* 3/2005/138

Sentença condenatória (Omissão). **Inelegibilidade.** Improbidade administrativa. Direitos políticos (Suspensão). Ac. nº 811, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/100

Símbolo da Prefeitura (Utilização). **Conduta vedada a agente público.** Propaganda institucional. Jornal (Publicação). Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Símbolo da Prefeitura (Utilização). Recursos públicos. **Conduta vedada a agente público.** Propaganda institucional. Cartaz (Evento religioso). Ac. nº 25.120, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/400

Suspensão condicional do processo. Transação penal. Processo penal eleitoral. Ac. nº 25.137, de 7.6.2005, *JTSE* 3/2005/415

T

Texto da resposta (Adequação à ofensa). **Direito de resposta.** Ac. nº 24.387, de 25.11.2004, *JTSE* 3/2005/330

Transação penal. Processo penal eleitoral. **Suspensão condicional do processo.** Ac. nº 25.137, de 7.6.2005, *JTSE* 3/2005/415

Trânsito em julgado (Ausência). **Eleição (Renovação)**. Vice-prefeito (Sucessão). Prefeito (Morte). Registro de candidato (Cassação). Investigação judicial. Ac. nº 1.643, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/115

Transporte (Custeio). Governador (Candidato à reeleição). **Conduta vedada a agente público**. Bens de uso comum (Gravação de propaganda). Segurança pública (Utilização). Ac. nº 4.246, de 24.5.2005, *JTSE* 3/2005/138

TSE (Fixação). Diplomação (Legalidade). **Vereador (Número)**. Ac. nº 341, de 16.6.2005, *JTSE* 3/2005/11

TSE (Poder regulamentar). Resolução (Edição). Ac. nº 341, de 16.6.2005, *JTSE* 3/2005/11

U

Utilização indevida dos meios de comunicação. Ex-ministro (Participação). Programação (Televisão). **Abuso de autoridade**. Captação de sufrágio. Propaganda eleitoral. Ac. nº 373, de 7.4.2005, *JTSE* 3/2005/18

V

Vereador (Número). TSE (Fixação). Diplomação (Legalidade). Ac. nº 341, de 16.6.2005, *JTSE* 3/2005/11

Vice-prefeito. **Recurso de diplomação**. Litisconsórcio passivo. Ac. nº 21.273, de 27.5.2004, *JTSE* 3/2005/254

Vice-prefeito (Sucessão). Prefeito (Morte). Registro de candidato (Cassação). Investigação judicial. Trânsito em julgado (Ausência). **Eleição (Renovação)**. Ac. nº 1.643, de 30.6.2005, *JTSE* 3/2005/115

Voto (Pedido). Eleição (Potencialidade de interferência). **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional (TV a cabo). Recursos públicos. Ac. nº 25.064, de 18.8.2005, *JTSE* 3/2005/389

Voto vencido (Utilização). Fato (Fixação). **Decisão judicial (Fundamentação)**. Ac. nº 5.565, de 21.6.2005, *JTSE* 3/2005/180

Índice Numérico

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS

– Nº 341, de 16.6.2005 (AgRgRMS nº 341 – RS)	11
– Nº 373, de 7.4.2005 (Rp nº 373 – DF)	18
– Nº 612, de 29.4.2004 (RCed nº 612 – DF)	28
– Nº 811, de 25.11.2004 (RO nº 811 – PE)	100
– Nº 1.643, de 30.6.2005 (AgRgMC nº 1.643 – GO)	115
– Nº 1.649, de 9.8.2005 (AgRgPet nº 1.649 – SP)	118
– Nº 3.275, de 17.5.2005 (MS nº 3.275 – PE)	122
– Nº 3.281, de 10.3.2005 (AgRgMS nº 3.281 – SP)	131
– Nº 4.246, de 24.5.2005 (Ag nº 4.246 – MS)	138
– Nº 5.220, de 25.11.2004 (Ag nº 5.220 – GO)	145
– Nº 5.272, de 12.5.2005 (Ag nº 5.272 – PR)	157
– Nº 5.485, de 21.6.2005 (AgRgAg nº 5.485 – SP)	171
– Nº 5.565, de 21.6.2005 (Ag nº 5.565 – SP)	180
– Nº 5.817, de 16.8.2005 (Ag nº 5.817 – PA)	203
– Nº 5.817, de 4.10.2005 (EDclAg nº 5.817 – PA)	243
– Nº 21.249, de 30.6.2005 (REspe nº 21.249 – RS)	249
– Nº 21.273, de 27.5.2004 (REspe nº 21.273 – SP)	254
– Nº 22.169, de 25.11.2004 (REspe nº 22.169 – GO)	292
– Nº 23.851, de 17.3.2005 (REspe nº 23.851 – GO)	299
– Nº 23.921, de 11.10.2004 (AgRgREspe nº 23.921 – AM)	319
– Nº 23.921, de 9.11.2004 (EDclAgRgREspe nº 23.921 – AM)	324
– Nº 24.387, de 25.11.2004 (REspe nº 24.387 – RJ)	330
– Nº 24.602, de 21.6.2005 (EDclREspe nº 24.602 – TO)	341
– Nº 24.862, de 9.6.2005 (REspe nº 24.862 – RS)	349
– Nº 24.963, de 10.3.2005 (REspe nº 24.963 – SP)	362
– Nº 24.989, de 31.5.2005 (AgRgREspe nº 24.989 – RN)	375
– Nº 25.002, de 1º.3.2005 (AgRgREspe nº 25.002 – GO)	382
– Nº 25.002, de 9.6.2005 (EDclAgRgREspe nº 25.002 – GO)	387
– Nº 25.064, de 18.8.2005 (REspe nº 25.064 – AM)	389

– Nº 25.082, de 9.8.2005 (REspe nº 25.082 – PR)	396
– Nº 25.120, de 21.6.2005 (REspe nº 25.120 – GO)	400
– Nº 25.137, de 7.6.2005 (REspe nº 25.137 – PR)	415

RESOLUÇÃO

– Nº 22.022, de 31.5.2005 (Pet nº 1.588 – ES)	423