



ISSN 0103-6793

JURISPRUDÊNCIA

do Tribunal Superior Eleitoral

Volume 17 – Número 1
Janeiro/Março 2006

© 1990 Tribunal Superior Eleitoral

Diretor-Geral da Secretaria
Athayde Fontoura Filho

Secretaria de Gestão da 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: Coordenadoria de Editoração e Publicações
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 Gilmar Mendes

Vice-Presidente
Ministro Marco Aurélio

Ministros
Ministro Cezar Peluso
Ministro Cesar Asfor Rocha
Ministro José Delgado
Ministro Caputo Bastos
Ministro Gerardo Grossi

Procurador-Geral Eleitoral
Dr. Antonio Fernando Souza

Vice-Procurador-Geral Eleitoral
Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho

Sumário

JURISPRUDÊNCIA	
Acórdãos	11
Resolução	313
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	319
ÍNDICE DE ASSUNTOS	395
ÍNDICE NUMÉRICO	413

Jurisprudência

Acórdãos

RECLAMAÇÃO Nº 195
Maceió – AL

Relator: Ministro Caputo Bastos.
Redator designado: Ministro Luiz Carlos Madeira.
Reclamante: Jornal Gazeta de Alagoas Ltda.
Advogado: Dr. Henrique Neves da Silva.
Reclamado: Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas.
Litisconsorte: Ronaldo Augusto Lessa Santos.

Reclamação. Preliminar. Natureza correicional. Cabimento.
Unânime.

Direito de resposta. Imprensa escrita. Redução do prazo de defesa
pela Corte Regional. Possibilidade ante a peculiaridade da situação.
Reclamação conhecida e julgada improcedente.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em julgar improcedente a reclamação, vencido o ministro relator, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 15 de outubro de 2002.

Ministro NELSON JOBIM, presidente – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA,
redator designado – Ministro CAPUTO BASTOS, relator vencido.

Publicado em sessão em 15.10.2002.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, trata-se de reclamação contra o TRE/AL, ao fundamento de descumprimento da Lei Eleitoral. Era um pedido de direito de resposta com relação à imprensa escrita e o Tribunal deu apenas 12 horas para a defesa, sem justificativa.

Quando examinei a reclamação em sede de liminar, tive dúvida num primeiro momento quanto ao seu cabimento, à vista da matéria deduzida pelo reclamante. Todavia, o *caput* do art. 96 da Lei das Eleições permite uma aplicação extensiva em hipótese como a presente, na qual sobressai a natureza correicional do estudo da reclamação.

Não havendo na Lei nº 9.504/97 nenhum dispositivo que cuide especificamente de violação de norma que regule prazo para defesa em representação que objetive concessão de direito de resposta, a decisão regional que reduz sem nenhuma justificativa prazo nela estabelecido está sujeita à reclamação.

Concedi a liminar, pedi informações, e simplesmente juntaram a decisão e não justificaram a concessão das 12 horas. É a primeira reclamação que vejo mais ou menos com essa feição, ao que penso, de natureza correicional.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, o processo deu entrada aqui no dia 5, mas a nossa jurisprudência admite que o direito de resposta possa ser cumprido após a eleição.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (presidente): Pelo que consta o caso é o seguinte: o candidato a governador Ronaldo Lessa teria apresentado reclamação com pedido de direito de resposta contra o jornal *Gazeta de Alagoas*, e o Tribunal concedeu 12 horas, por motivos óbvios, porque a eleição se dará no dia 6.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Veio, então, uma reclamação e como o prazo fixado na lei não permitia outra leitura senão as 24 horas, no meu despacho, em que concedi a liminar, determinei que fosse reduzido para 12 horas, com base na Res. nº 21.226/2002, aplicável aos programas eleitorais veiculados no último dia do horário eleitoral gratuito, que eu suspendi, porque o Tribunal mandara cumprir imediatamente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Então está prejudicado. Acredito que ele tem direito à resposta. Deixo claro que acredito que os tribunais têm poder, numa situação como esta, para redução de prazo. Nós já fizemos isso.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): É, nós fizemos naquela resolução, mas só para o programa eleitoral gratuito. Na imprensa também?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Se há direito de resposta de candidato, obviamente, se puder ser decidido o problema antes da

eleição, já temos, em várias ocasiões, reduzido prazos e abreviado procedimentos. Esta semana mesmo estou praticando um mandado de segurança em que dei 24 horas para as informações e 24 horas para a contestação do litisconsorte.

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Essa parte está prejudicada. Temos que saber se vai dar o direito a outro prazo que fixarmos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sim, o Tribunal já decidiu, agora é conceder a resposta. Se adotássemos a posição do Senhor Ministro Caputo Bastos, teríamos que anular e dar 24 horas para julgar.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Assim, flagrante a violação do § 2º do art. 58, confirmo a liminar concedida, julgo procedente a reclamação e proclamo a nulidade dos atos praticados, determinando seja reaberto o prazo de defesa, prosseguindo-se o feito na forma da lei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, penso que se há alguma eficácia no ponto de vista da pessoa atingida e que se lhe foi reconhecido o direito de reclamação, dever-se-ia desde logo dar o direito de resposta.

Meu voto é no sentido de reconhecer a legitimidade da decisão do Tribunal, reduzindo o prazo.

Na circunstância concreta, divirjo e asseguro o direito de resposta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, como o Ministro Carlos Madeira, entendo que dada a circunstância, direito de resposta de candidato em véspera de eleição, é perfeitamente razoável a redução do prazo. Conseqüentemente, julgo válida a decisão que mantém; o requerente é o juiz de si, se lhe interessa.

Admito apenas que, neste caso, se aplique a regra relativa ao horário de propaganda gratuita, qual seja, que a resposta seja examinada previamente pelo Tribunal para evitar que, por sua vez, crie uma ofensa irremediável para o outro candidato.

Admito a reclamação, mas julgo-a improcedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Estou de acordo com a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, também estou de acordo para julgar improcedente.

EXTRATO DA ATA

Rcl nº 195 – AL. Relator: Ministro Caputo Bastos – Redator designado: Ministro Luiz Carlos Madeira – Reclamante: Jornal Gazeta de Alagoas Ltda. – (Adv.: Henrique Neves da Silva) – Reclamado: Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas – Litisconsorte: Ronaldo Augusto Lessa Santos.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim. Presentes os Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Paulo da Rocha Campos, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 497* Brasília – DF

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Coligação Grande Aliança (PMDB/PSDB).

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Agravado: José Dirceu de Oliveira e Silva.

Advogados: Dr. José Antonio Dias Toffoli e outros.

Representação. Agravo. Utilização de imagem. Homem público. Vedação. Impossibilidade. Presidente de partido político. Discurso. Greve. Agressão (governador Mário Covas). Associação de imagens. Cenas que retratam realidades distintas. Locução que as intermedeia. Caráter ofensivo. Nexo de causalidade.

O que o homem público faz ou diz compromete-o, sem que isso reproduzido constitua ofensa de qualquer ordem ou mesmo demérito ao

*Vide o acórdão no AgRgRp nº 498, de 2.10.2002, proferido em julgamento conjunto com este, publicado neste número.

seu passado, com reflexo no seu presente ou prejuízo futuro (precedente: Rp nº 416).

A junção de imagens que não decorre de montagem ou trucagem, mas que, no contexto, se mostra ofensiva, enseja concessão de direito de resposta.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, retificando proclamação anterior, em negar provimento ao agravo regimental, ficando assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta, em conjunto, pelo tempo de 2 minutos e 33 segundos, para cada período, vespertino e noturno, e indeferir a petição da Coligação Grande Aliança, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 2 de outubro de 2002.

Ministro NELSON JOBIM, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado em sessão em 2.10.2002.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, ao decidir a questão, afirmei:

“Aqui o *autor* é José Dirceu de Oliveira e Silva, na condição de presidente nacional do Partido dos Trabalhadores e candidato a deputado federal pela Coligação São Paulo Quer Mudança. O *pedido* é de direito de resposta, pelo prazo de um minuto e trinta e três segundos nos programas vespertino e noturno, já que a apontada ofensa ocorreu nos programas veiculados no dia 17 do corrente, vespertino e noturno.

Esclareço que a petição inicial é, praticamente, a mesma, bem como a contestação da representada, valendo acrescentar, tão-somente, o trecho em que alega que ‘em momento algum atribuiu ao representante a responsabilidade direta pela agressão sofrida pelo falecido governador Mário Covas’.

Diante dos fundamentos acima expendidos, por ocasião do julgamento da Representação nº 495, e na consideração de que não foi contestado o tempo atribuído à ofensa, que, de resto, houvesse sido, não seria inferior a um minuto (alínea *c* do inciso III do art. 58 da Lei nº 9.504/97), julgo procedente a representação, para assegurar ao representante o exercício do

direito de resposta nos termos do art. 58 supra mencionado, nos programas diurno e noturno (alínea *d*) da representada”.

À fl. 52, a representada deduz as razões do pedido de reforma da decisão agravada, em que, em síntese, reproduz as razões expendidas no recurso interposto na Representação nº 495. Os agravados, por sua vez, reproduzem o que consta, literalmente, nas contra-razões apresentadas ao recurso na Representação nº 495.

A ilustrada Procuradoria-Geral Eleitoral, por sua vez, reporta-se às considerações tecidas no parecer emitido na Representação nº 495.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, de minha parte, não me convenci das razões trazidas pela agravante, não obstante o reconhecido esforço do ilustre e eminente colega subscritor da peça recursal. Mantenho, por conseguinte, a decisão agravada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, o relator, a meu ver, na reconsideração parcial de seu voto foi extremamente feliz. Já tínhamos considerado, para permitir a reprodução da imagem, que se tratava do presidente do PT. Mas, não deixa de ser o candidato, e como tal tem direito de resposta. Até para que, no nosso sistema proporcional, em que os adversários são os correligionários, outros candidatos não se sentissem no direito de dizer: “Eu sou o PT que se vê na TV”.

É manifesto – e até por isso entendemos lícita a reprodução da sua imagem – que o partido também, explicitamente, viu-se envolvido difamatoriamente no episódio.

Acompanho, integralmente, o eminente relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, tenho uma certa dificuldade em não ver a propaganda como um conjunto. A veiculação de imagens, inicialmente do Deputado José Dirceu, depois da agressão sofrida pelo governador Mário Covas, intermediadas pela expressão “foi atendido depois de uma semana”, leva à conclusão – e parece-me que deve ter sido essa a vontade do marqueteiro que montou esse programa – de que esse é o partido que você não vê na televisão.

De modo que, tendo deferido o relator direito de resposta ao deputado que participava das primeiras imagens, e que é o presidente do partido, creio que esse direito de resposta já seja suficiente. Não o acompanho para deferir direito de resposta, também ao partido, com relação à segunda parte.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Ministra Ellen Gracie, no caso, o marqueteiro não confiou na inteligência do eleitor. A locução inicial do locutor, ao que estou lembrado, já deixa explícito que este era o PT e longamente explicado.

Penso que, considerando tratar-se de um candidato, e o presidente do partido como tal apresentado como expressão do comportamento do partido, creio que realmente a duplicidade é...

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (presidente): O Deputado José Dirceu teria sido atacado como provocador das lesões, e o partido está sendo atacado como o que induz as lesões.

São objetos distintos pela mesma conduta.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Embora não veja com a mesma clareza a distinção apontada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, acompanho a maioria.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, vejo que o PT foi atingido, também, na abertura do programa, na locução inicial, como mencionou o Ministro Sepúlveda Pertence.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, se nós, na primeira, suprimimos a frase, porque a consideramos ofensiva, temos que dar o direito de resposta aos dois.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (presidente): Faria uma proposta.

Estamos concedendo 1 minuto e 33 segundos para o Deputado José Dirceu e 1 minuto para o Partido dos Trabalhadores, ou seja, 2 minutos e 33 para o mesmo fato.

Poderemos ter dificuldades e problemas no exercício do direito de resposta, porque ficaria 1 minuto e 33 segundos exclusivamente ao Deputado José Dirceu e 1 minuto ao Partido dos Trabalhadores em relação ao mesmo fato.

Penso que o Tribunal deveria conceder para o mesmo fato 2 minutos e 33 segundos e o Partido dos Trabalhadores administraria isso como bem entendesse no sentido, claro, restrito ao programa.

Caso contrário teremos dificuldades futuras no sentido da má execução da decisão, com argumentações de que o tempo ocupado pelo deputado foi menor que o tempo ocupado pelo partido.

O relator concorda?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Concordo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 497 – DF. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Coligação Grande Aliança (PMDB/PSDB) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravado: José Dirceu de Oliveira e Silva (Advs.: Dr. José Antonio Dias Toffoli e outros).

Usaram da palavra, pelo agravante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelo agravado, o Dr. José Antonio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim. Presentes os Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Barros Monteiro, Peçanha Martins, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Geraldo Brindeiro, procurador-geral eleitoral.

RETIFICAÇÃO DE PROCLAMAÇÃO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (presidente): Leio a proclamação do julgamento das representações nºs 497 e 498, proferida na sessão de 30.9.2002, com acórdão publicado à 0h de 1º.10.2002.

Representação nº 497: “O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do relator”.

Observo que, em decisão monocrática, o Ministro Caputo Bastos havia deferido o tempo de resposta de 1 minuto e 33 segundos para o período vespertino e 1 minuto e 33 segundos para o período noturno.

Na Representação nº 498: “O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do relator, ficando assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta em conjunto pelo tempo de 2 minutos e 33 segundos”.

Leio nas notas taquigráficas que foram degravadas:

“Faria uma proposta.

Estamos concedendo 1 minuto e 33 segundos para o Deputado José Dirceu e 1 minuto para o Partido dos Trabalhadores, ou seja, 2 minutos e 33 para o mesmo fato.

Poderemos ter dificuldades e problemas no exercício do direito de resposta, porque ficaria 1 minuto e 33 segundos exclusivamente ao Deputado José Dirceu e 1 minuto ao Partido dos Trabalhadores em relação ao mesmo fato.

Penso que o Tribunal deveria conceder para o mesmo fato 2 minutos e 33 segundos e o Partido dos Trabalhadores administraria isso como bem entendesse no sentido, claro, restrito ao programa.

Caso contrário teremos dificuldades futuras no sentido da má execução da decisão, com argumentações de que o tempo ocupado pelo deputado foi menor que o tempo ocupado pelo partido”.

Essa foi a decisão.

Ou seja, o tempo de 2 minutos e 33 segundos, na verdade, é o somatório do tempo para o direito de resposta deferido para cada período, vespertino e noturno, nas representações nºs 497 e 498; 1 minuto e 33 segundos na Representação nº 497, vespertino e noturno, e 1 minuto na Representação nº 498, vespertino e noturno.

Retifico, portanto, a proclamação do julgamento conjunto das duas representações para:

“O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo na Representação nº 497 e deu provimento ao agravo na Representação nº 498, nos termos do voto do relator. Fica assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta em conjunto pelo tempo de 2 minutos e 33 segundos para cada período, vespertino e noturno”.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, apenas uma questão de ordem com relação à Representação nº 497, valendo, também, para as representações nºs 498, 531 e 532, que foram petições submetidas aos relatores.

A Coligação Grande Aliança na petição de fls., “(...) pleiteia que o direito de resposta concedido nestes autos seja exercido nas 48 horas que antecedem a eleição, na forma do § 4º do art. 58 da Lei nº 9.504/97, submetendo o autor a sua resposta para aprovação por esse MM. Juízo Auxiliar, de forma a não ensejar outras discussões”.

Em seus fundamentos, invoca que – havendo desvirtuamento do direito de resposta concedido – não será viável a aplicação da alínea *f* do inciso III do art. 58 do Estatuto das Eleições, tendo em vista que o último programa do horário eleitoral gratuito dar-se-á no próximo dia 3 de outubro do corrente.

Com a mais respeitosa vênia, não vejo como atender o pleito sob apreciação.

Em primeiro lugar, a hipótese de que cuida o § 4º do art. 58 é absolutamente excepcional, e destina-se, precipuamente, às hipóteses de ofensas ocorridas exatamente no último programa do horário eleitoral gratuito, quando, a rigor, já estaria desfeita a rede convocada pela Justiça Eleitoral.

Em segundo lugar, a presunção é de que os ofendidos se utilizem do tempo que lhes foi concedido para responder os fatos que, em processo regular, a Justiça Eleitoral entendeu ofensivos.

Em terceiro lugar, na linha da jurisprudência da Corte, o exame prévio dos programas encontra vedação no *caput* do art. 53 da Lei Eleitoral, sendo admissível, tão-somente, na hipótese do § 4º do art. 58 do mesmo diploma legal.

Em quarto lugar, ocorrendo a hipótese de que se cogita – desvirtuamento da resposta –, haverá, ainda, a possibilidade de aplicação de multa, conforme preceitua a multirreferida alínea *f* do art. 58.

E, finalmente, tendo em vista o que dispõe a Res. nº 21.226, de 1º.10.2002, havendo ofensa nos programas a ser veiculados no dia 3 de outubro, o Tribunal realizará sessão extraordinária no dia 5 de outubro, e o direito de resposta, se concedido, será exercido no mesmo dia em horário a ser determinado pela Corte.

Com essas considerações, submeto a questão ao Plenário, indicando o indeferimento da pretensão pelos fundamentos acima declinados.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 497 – DF. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Coligação Grande Aliança (PMDB/PSDB) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravado: José Dirceu de Oliveira e Silva (Advs.: Dr. José Antonio Dias Toffoli e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, retificando a proclamação anterior, negou provimento ao Agravo na Representação nº 497 e deu provimento ao Agravo na Representação nº 498, ficando assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta, em conjunto, pelo tempo de 2 minutos e 33 segundos, para cada período, vespertino e noturno, e, apreciando questão de ordem, indeferiu o pedido, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim. Presentes os Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Fernando Neves, Caputo Bastos e o Dr. Geraldo Brindeiro, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 498*
Brasília – DF

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravantes: Coligação Lula Presidente (PT/PL/PCdoB/PMN/PCB) e outro.

Advogados: Dr. José Antonio Dias Toffoli e outros.

Agravada: Coligação Grande Aliança (PMDB/PSDB).

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Representação. Agravo. Utilização de imagem. Homem público. Vedação. Impossibilidade. Presidente de partido político. Discurso. Greve. Agressão (governador Mário Covas). Associação de imagens. Cenas que retratam realidades distintas. Locução que as intermedeia. Caráter ofensivo. Nexo de causalidade.

O que o homem público faz ou diz compromete-o, sem que isso reproduzido constitua ofensa de qualquer ordem ou mesmo demérito ao seu passado, com reflexo no seu presente ou prejuízo futuro (precedente: Rp nº 416).

A junção de imagens que não decorre de montagem ou trucagem, mas que, no contexto, se mostra ofensiva, enseja concessão de direito de resposta.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, retificando proclamação anterior, em dar provimento ao agravo, ficando assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta, em conjunto, pelo tempo de 2 minutos e 33 segundos, para cada período, vespertino e noturno, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 2 de outubro de 2002.

Ministro NELSON JOBIM, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado em sessão em 2.10.2002.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, ao decidir a questão, afirmei:

*Vide o acórdão no AgRgRp nº 497, de 2.10.2002, proferido em julgamento conjunto com este, publicado neste número.

“Aqui os *autores* são:

1. Coligação Lula Presidente;
2. Partido dos Trabalhadores.

Pedido: direito de resposta aos requerentes, pelo prazo de três minutos e seis segundos, nos programas vespertinos e noturno, já que as apontadas ofensas teriam ocorrido nos programas vespertino e noturno do dia 17 do corrente.

Esclareço que a petição inicial é idêntica no que concerne ao fato mencionado nas representações nºs 495 e 497, sendo destacadas em negrito, na presente representação, os seguintes trechos considerados ofensivos:

‘Apresentador: **O PT que você tem visto na TV é um PT bem maquiado, bonzinho e equilibrado para tentar ganhar as eleições.** Mas o que você vai ver agora aconteceu há apenas dois anos. **Vale repetir: há apenas dois anos.** E quem você vai ver falando é o **presidente nacional do PT, um político que, se o Lula for eleito presidente, com toda certeza terá muito poder. Preste atenção e reflita**’.

(...)

‘Locutor: **Tudo isso aconteceu há apenas dois anos.**

José Dirceu: **Porque eles têm que apanhar na rua e nas urnas**’.

(...)

‘Locutor: **Atenção. Este PT você não vê na TV**’.

Esses são os trechos considerados ofensivos aos representantes, além, repito, daqueles que foram objeto das representações nºs 495 e 497.

A defesa da representada, por sua vez, reitera os argumentos expendidos nas contestações anteriores e acrescenta que ‘Na percepção do próprio governador, à época, os fatos se entrelaçaram e daí os veementes protestos que se seguiram. De qualquer maneira, os fatos são os demonstrados na propaganda e a ilação que deles se poderá tirar não constitui “fato sabidamente inverídico”’.

Revi as fitas.

No que pertine às imagens objeto de apreciação nas representações nºs 495 e 497 há, no meu entender, evidente litispendência, naquilo que se reproduz ação em curso, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

No que tange aos demais trechos destacados em negrito, e acima reproduzidos, não me convenci que as afirmações tenham se desbordado da crítica admitida, pela Corte, no debate político.

Por necessário, esclareço que a invocação do que se decidiu na Representação nº 474, de que sou relator, em fase de agravo para o Plenário, é impertinente, *data maxima venia*, porquanto o termo ‘maquiado’, no

contexto em que aqui se apresenta, não tem o potencial ofensivo que reconheci no referido feito.

No caso dos autos, e sem nenhum desrespeito, a expressão tem conotação ‘cosmética’, sem correlação com honra subjetiva, enquanto na citada representação foi reconhecida ofensa à pessoa física do representante.

À mingua de pertinência temática (pressupostos fático-jurídicos), o precedente invocado não se presta, *concessa venia*, ao fim colimado.

De igual sorte, não se presta a invocação do que se decidiu na Representação nº 439, de que fui relator, a uma, pela superveniência do que decidi na Representação nº 458, e, a duas, pela superveniência do julgamento do agravo na referida Representação nº 439, ocorrida em 19.9.2002.

Razões pelas quais, julgo improcedente a representação”.

Agravo dos representantes: Coligação Lula Presidente e Partido dos Trabalhadores.

Às fls. 56-60, os agravantes alinham as razões de reforma da decisão agravada, iniciando-se pela afirmação de que não se trata de litispendência.

Os agravantes sustentam-se em dois pontos: primeiro, na Representação nº 495, não houve pedido de direito de resposta, que aqui é o pedido; segundo, a litispendência com a Representação nº 497 é mais ainda descabida, pois “o PT, a Coligação Lula Presidente e José Dirceu são pessoas distintas, apesar do terceiro presidir o primeiro e ser o representante legal da segunda”.

Nesse sentido, dizem os agravantes:

“Um mesmo programa pode ofender, simultaneamente, mais de uma pessoa e isso levar a que sejam concedidos dois direitos de resposta ou até mais, para cada qual que fora ofendido *pelo mesmo fato*” (grifo meu).

Quanto aos demais aspectos da decisão agravada, os agravantes insistem que os trechos destacados são ofensivos e reiteram a citação de julgado de minha relatoria (Representação nº 439), concluindo:

“De qualquer sorte cada caso é um caso e, ao julgar o presente agravo, a Corte saberá muito bem como resolvê-lo, o que se espera seja no sentido do provimento do presente recurso”.

Em suas contra-razões, a agravada afirma:

“Com efeito, ainda que venha a prevalecer o entendimento de que a veiculação das imagens a que alude a inicial importa em ofensa ao presidente do segundo agravante, dando ensejo ao direito de resposta pleiteado na Rp nº 497, impõe-se reconhecer que a ofensa, se é que houve, não terá passado da pessoa do Sr. José Dirceu”.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, quando decidi a representação, Vossa Excelência e meus estimados e queridos pares podem ter uma idéia de quantas e quantas horas tive que dedicar do meu tempo para proferir a decisão, em razão do volume de questões e das inúmeras vezes que tive que rever a fita, a fim de apreciar cada ponto que foi destacado.

Quero crer que, pelo indubitável desgaste físico e mental a que os juízes auxiliares são submetidos, algo possa ter-me passado despercebido neste caso. Ao ler o parecer do eminente e atento Dr. Paulo da Rocha Campos, digníssimo vice-procurador-geral eleitoral, revi, uma vez mais, a fita que instrui os presentes autos.

E convenci-me, egrégio Tribunal, que assiste razão, em parte, aos agravantes. É de ler-se no parecer do ilustre Dr. Paulo da Rocha Campos:

“8. Por outro lado, no que concerne à utilização da frase ‘Atenção. Este é o PT que você não vê na TV’ logo após a exibição das cenas em que o ex-governador de São Paulo é fisicamente agredido, há de se reconhecer que os programas em bloco do dia 17 de setembro próximo passado tiveram a manifesta intenção de inculcar no telespectador a idéia de que o violento episódio apresentado teria ocorrido com a participação ou, ao menos, com a anuência da agremiação agravante, que, longe da TV, apoiaria atitudes violentas, o que se mostra, estritamente em relação ao segundo agravante, como inequivocamente injurioso, quiçá calunioso.

9. Por fim, deve-se ressaltar que, não obstante o notório vínculo entre o partido ora agravante e seu presidente, autor da Representação nº 497, que tem como objeto a mesma propaganda ora combatida, impõe-se constatar que, além de tais pessoas, por maior que seja o elo que as une, terem personalidades jurídicas diversas, o que por si só já afasta a idéia de litispendência, também relevante o fato de que, acaso concedidas, as respostas proferidas pelo partido agravante, na presente representação, e pelo Sr. José Dirceu, na Representação nº 497, teriam conteúdo diverso, quais sejam, a da agremiação para se defender da acusação de que, fora da TV, estaria a apoiar ou participar de atos de violência, e a do candidato a deputado federal e presidente do referido partido para esclarecer o vínculo estabelecido entre seu depoimento e a agressão sofrida pelo ex-governador do Estado de São Paulo”.

Efetivamente, estivesse eu a apreciar a concessão de direito de resposta sobre um mesmo fato, em que fossem diferentes os ofendidos, estaria inclinado, em linha de princípio – julgando procedente o pleito – a conceder-lhes o tempo

correspondente à ofensa, que seria, a critério deles, dividido como entendessem de direito.

Mas não é essa a hipótese dos autos.

Aqui, tenho configuradas – com o agradecimento pela especial atenção da ilustrada Procuradoria-Geral Eleitoral – duas ofensas distintas: a primeira, ao Deputado José Dirceu, pelas razões já declinadas nas representações nºs 495 e 497; e a segunda, quando a locução “Atenção: Este é o PT que você não vê na TV” é transmitida na sequência das cenas em que o ex-governador de São Paulo é fisicamente agredido.

Por isso, têm razão os agravantes quando pleiteiam direito de resposta, pois tiveram suas imagens também associadas ao episódio, que, pelos mesmos fundamentos que me fizeram reconhecer o direito na Representação nº 497, fazem-se presentes, a indicar seja provido o agravo, para conceder um minuto em cada programa, vespertino e noturno, nos termos da alínea *a* do inciso III do art. 58 da Lei nº 9.504/97.

Quanto ao agravo da representada, Coligação Grande Aliança, na parte conclusiva do presente processo, afirmei: “Razões pelas quais julgo improcedente a representação”.

Não houve contra-razões, e a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, à fl. 82, sobre o agravo da representada, assinalou:

“5. Preliminarmente, cumpre ressaltar que se equivocou a Coligação Grande Aliança quando também interpôs agravo contra decisão da qual não é parte sucumbente, devendo tal peça ser desconsiderada”.

De acordo com o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral Eleitoral, não conheço do agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, o relator, a meu ver, na reconsideração parcial de seu voto foi extremamente feliz. Já tínhamos considerado, para permitir a reprodução da imagem, que se tratava do presidente do PT. Mas, não deixa de ser o candidato, e como tal tem direito de resposta. Até para que, no nosso sistema proporcional, em que os adversários são os correligionários, outros candidatos não se sentissem no direito de dizer: “Eu sou o PT que se vê na TV”.

É manifesto – e até por isso entendemos lícita a reprodução da sua imagem – que o partido também, explicitamente, viu-se envolvido difamatoriamente no episódio.

Acompanho, integralmente, o eminente relator.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, tenho uma certa dificuldade em não ver a propaganda como um conjunto. A veiculação de imagens, inicialmente do Deputado José Dirceu, depois da agressão sofrida pelo governador Mário Covas, intermediadas pela expressão “foi atendido depois de uma semana”, leva à conclusão – e parece-me que deve ter sido essa a vontade do marqueteiro que montou esse programa – de que esse é o partido que você não vê na televisão.

De modo que, tendo deferido o relator direito de resposta ao deputado que participava das primeiras imagens, e que é o presidente do partido, creio que esse direito de resposta já seja suficiente. Não o acompanho para deferir direito de resposta, também ao partido, com relação à segunda parte.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Ministra Ellen Gracie, no caso, o *marketeiro* não confiou na inteligência do eleitor. A locução inicial do locutor, ao que estou lembrado, já deixa explícito que este era o PT e longamente explicado.

Penso que, considerando tratar-se de um candidato, e o presidente do partido como tal apresentado como expressão do comportamento do partido, creio que realmente a duplicidade é...

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (presidente): O Deputado José Dirceu teria sido atacado como provocador das lesões, e o partido está sendo atacado como o que induz as lesões.

São objetos distintos pela mesma conduta.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Embora não veja com a mesma clareza a distinção apontada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, acompanho a maioria.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, vejo que o PT foi atingido, também, na abertura do programa, na locução inicial, como mencionou o Ministro Sepúlveda Pertence.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, se nós, na primeira, suprimimos a frase, porque a consideramos ofensiva, temos que dar o direito de resposta aos dois.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (presidente): Faria uma proposta.

Estamos concedendo 1 minuto e 33 segundos para o Deputado José Dirceu e 1 minuto para o Partido dos Trabalhadores, ou seja, 2 minutos e 33 para o mesmo fato.

Poderemos ter dificuldades e problemas no exercício do direito de resposta, porque ficaria 1 minuto e 33 segundos exclusivamente ao Deputado José Dirceu e 1 minuto ao Partido dos Trabalhadores em relação ao mesmo fato.

Penso que o Tribunal deveria conceder para o mesmo fato 2 minutos e 33 segundos e o Partido dos Trabalhadores administraria isso como bem entendesse no sentido, claro, restrito ao programa.

Caso contrário teremos dificuldades futuras no sentido da má execução da decisão, com argumentações de que o tempo ocupado pelo deputado foi menor que o tempo ocupado pelo partido.

O relator concorda?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Concordo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 498 – DF. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravantes: Coligação Lula Presidente (PT/PL/PCdoB/PMN/PCB) e outro (Advs.: Dr. José Antonio Dias Toffoli e outros) – Agravada: Coligação Grande Aliança (PMDB/PSDB) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pelo agravante, o Dr. José Antonio Dias Toffoli e, pelo agravado, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do relator, ficando assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta em conjunto pelo tempo de 2min33s.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim. Presentes os Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Barros Monteiro, Peçanha Martins, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Geraldo Brindeiro, procurador-geral eleitoral.

RETIFICAÇÃO DE PROCLAMAÇÃO

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (presidente): Leio a proclamação do julgamento das representações nºs 497 e 498, proferida na sessão de 30.9.2002, com acórdão publicado à 0h de 1º.10.2002.

Representação nº 497: “O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do relator”.

Observo que, em decisão monocrática, o Ministro Caputo Bastos havia deferido o tempo de resposta de 1 minuto e 33 segundos para o período vespertino e 1 minuto e 33 segundos para o período noturno.

Na Representação nº 498: “O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do relator, ficando assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta em conjunto pelo tempo de 2 minutos e 33 segundos”.

Leio nas notas taquigráficas que foram degravadas:

“Faria uma proposta.

Estamos concedendo 1 minuto e 33 segundos para o Deputado José Dirceu e 1 minuto para o Partido dos Trabalhadores, ou seja, 2 minutos e 33 para o mesmo fato.

Poderemos ter dificuldades e problemas no exercício do direito de resposta, porque ficaria 1 minuto e 33 segundos exclusivamente ao Deputado José Dirceu e 1 minuto ao Partido dos Trabalhadores em relação ao mesmo fato.

Penso que o Tribunal deveria conceder para o mesmo fato 2 minutos e 33 segundos e o Partido dos Trabalhadores administraria isso como bem entendesse no sentido, claro, restrito ao programa.

Caso contrário teremos dificuldades futuras no sentido da má execução da decisão, com argumentações de que o tempo ocupado pelo deputado foi menor que o tempo ocupado pelo partido”.

Essa foi a decisão.

Ou seja, o tempo de 2 minutos e 33 segundos, na verdade, é o somatório do tempo para o direito de resposta deferido para cada período, vespertino e noturno, nas representações nºs 497 e 498; 1 minuto e 33 segundos na Representação nº 497, vespertino e noturno, e 1 minuto na Representação nº 498, vespertino e noturno.

Retifico, portanto, a proclamação do julgamento conjunto das duas representações para:

“O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo na Representação nº 497 e deu provimento ao agravo na Representação nº 498, nos termos do voto do relator. Fica assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta em conjunto pelo tempo de 2 minutos e 33 segundos para cada período, vespertino e noturno”.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 498 – DF. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravantes: Coligação Lula Presidente (PT/PL/PCdoB/PMN/PCB) e outro (Advs.: Dr. José Antonio

Dias Toffoli e outros) – Agravada: Coligação Grande Aliança (PMDB/PSDB) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, retificando a proclamação anterior, negou provimento ao Agravo na Representação nº 497 e deu provimento ao Agravo na Representação nº 498, nos termos do voto do relator, ficando assegurado ao Deputado José Dirceu e à Coligação Lula Presidente o direito de resposta, em conjunto, pelo tempo de 2 minutos e 33 segundos, para cada período, vespertino e noturno.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim. Presentes os Srs. Ministros Sepúlveda Pertence, Ellen Gracie, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Fernando Neves, Caputo Bastos e o Dr. Geraldo Brindeiro, procurador-geral eleitoral.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NA
REPRESENTAÇÃO Nº 818
Brasília – DF**

Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro.

Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Agravante: Frente Parlamentar Pelo Direito da Legítima Defesa.

Advogados: Dra. Angela Cignachi – OAB nº 18.730/DF – e outros.

Agravada: Frente Parlamentar Por um Brasil sem Armas.

Advogados: Drs. Gustavo Arthur Coelho Lobo de Carvalho – OAB nº 15.641/DF – e Guilherme Navarro e Melo – OAB nº 15.640/DF.

**Representação. Referendo. Direito de resposta. Veiculação de
mensagem sabidamente inverídica. Porte de arma. Aquisição de munição.
Policial aposentado. Morador da zona rural.
Agravo regimental provido.**

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Relator e Caputo Bastos, em dar provimento ao agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 18 de outubro de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro GILMAR MENDES, relator para o acórdão.

Publicado em sessão em 18.10.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, adoto, em parte, o parecer do Ministério Público Eleitoral, *verbis*:

“Trata-se de representação com pedido de liminar *inaudita altera pars* ajuizada pela frente parlamentar Pelo Direito da Legítima Defesa em face da Frente Parlamentar Por um Brasil sem Armas, em que se vislumbra a concessão de direito de resposta, por veiculação de informação sabidamente inverídica.

No horário eleitoral gratuito dos dias 8 de outubro, à noite, e 9 de outubro, à tarde, a representada teria sustentado que a proibição do comércio de armas de fogo e munição não irá proibir o cidadão de adquirir uma arma, nem impedir àquele que já possui uma arma de comprar munição, veiculando, assim, informações absolutamente equivocadas, em ofensa ao art. 11 da Res.-TSE nº 22.032/2005.

A representada teria divulgado, mais precisamente, as seguintes informações, respaldando-se, para tanto, na Lei nº 10.826/2003: que com a proibição do comércio de armas, policiais aposentados continuarão a poder ter armas, da mesma forma como famílias que vivem de caça e esportistas, desde que com autorização judicial; que será possível para aqueles que já tenham o porte legal de arma mantê-lo, desde que procedido o recadastramento e mantida a arma em casa, viabilizado o porte em local público aos que correrem risco de vida; que será possível aos que já possuem arma continuar a comprar munição, no calibre correspondente à arma e na quantidade estabelecida pela lei; que será possível aos que moram afastados dos centros urbanos ter armas, comprovada a necessidade na polícia e atendidas as exigências legais.

Após rebater cada uma das afirmações, a representante requereu liminarmente a suspensão da veiculação do trecho do programa impugnado até o julgamento final da representação; bem como a concessão de direito de resposta pelo tempo de um minuto e oito segundos em cada programa, totalizando dois minutos e dezesseis segundos.

A transcrição do programa foi juntada às fls. 13/15”.

Acrescento que, em suas manifestações nos autos, a representada alega, em síntese, que o policial aposentado pode ter arma, pois o art. 6º, II, da Lei nº 10.826/2003 o autorizaria. Alega, ainda, que a representante já se referiu, diversas vezes, ao policial aposentado, sem, contudo, diferenciar, como faz na inicial, entre aqueles que já têm e os que não possuem armas. Cita, ainda, o art. 10 do Estatuto do Desarmamento, no sentido de que quem provar a necessidade poderá obter autorização para porte de arma.

Quanto a quem mora afastado dos centros urbanos, cita, novamente, o art. 10 da lei. Finalmente, afirma que apenas o que estiver “absolutamente claro” pode ser considerado como sabidamente inverídico. Como seriam razoáveis os argumentos expendidos, não incidiria a norma. Finaliza dizendo que não cabe ao Tribunal Superior Eleitoral interpretar o Estatuto do Desarmamento.

Concedi liminar suspendendo a veiculação da pergunta relativa à compra de munição por quem já tem uma arma. O Ministério Público Eleitoral opinou pela procedência parcial da representação. Julguei parcialmente procedente a representação, tornando definitiva a liminar e negando o pedido de direito de resposta.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, quando examinei o pedido de liminar, averbei:

“(…)

‘Reclama a representante que a frente representada teria veiculado, na propaganda gratuita, mensagem sabidamente inverídica. Segundo a representação, quatro perguntas e respostas foram feitas de modo inadequado, de modo a veicular “informações absolutamente equivocadas – ou, no dizer da resolução – ‘sabidamente inverídicas’, que escondem e falseiam a verdade sobre as reais conseqüências de se votar ‘sim’ no referendo.”

As perguntas e respostas, que se encontram transcritas à fl. 4, se referem à interpretação do Estatuto do Desarmamento. Segundo a representante, a exegese emprestada pela representada não seria possível face ao que dispõe a referida norma legal. Desse modo, tanto as perguntas, quanto as respostas divulgadas, constituiriam afirmações sabidamente inverídicas e estariam confundindo a população.

Recentemente, despachei indeferindo pedido de liminar formulado pela ora representada, na Representação nº 814. Naquela oportunidade, asseverei que

“Eventual controvérsia jurídica sobre o alcance de dispositivos da Lei nº 10.826/2003 não constitui, ao menos em análise superficial, própria da presente fase processual, ‘conceito, imagem ou afirmação’ ‘sabidamente inverídica’, consoante dispõe o art. 11 transcrito à fl. 4.

Não creio seja necessário, neste momento, avançar exame sobre as considerações a respeito da Lei nº 10.826/2003 levadas a

efeito na inicial. Registro, contudo, ainda que *en passant*, que a assertiva segundo a qual estaria ‘mais do que claro na Lei nº 10.826/93 que qualquer cidadão poderá ter uma arma de fogo, desde que autorizado nas formas positivadas, com ressalvas e exceções próprias’ não pode ser considerada, em si, como uma verdade absoluta, pois parece querer transformar a exceção em regra.

Quanto ao direito de resposta, me parece, ainda que em juízo preliminar, improcedente. Da inicial não se infere como e por que as assertivas transcritas à fl. 3 seriam ofensivas à frente representante. Note-se que, no quadro de fl. 3, nenhuma referência é feita à frente representante.

Por fim, verifico que a representante não atendeu ao disposto no art. 13, III, *b*, da Instrução-TSE nº 89. Não foi instruída a representação com ‘fita contendo a gravação do programa’, o que, por si só, inviabiliza, no mínimo, a concessão da liminar.”

No caso vertente, contudo, a situação, ao que me parece em um juízo preliminar, é diferente. Ao menos em parte, deve ser deferida a liminar. Com efeito, quando a representada responde afirmativamente à pergunta sobre se “quem já possui uma arma poderá comprar munição”, sem qualquer ressalva quanto ao adquirente, induz a população a erro. Somente as pessoas e entidades indicadas no art. 6º do Estatuto do Desarmamento poderão, caso aprovada a proibição constante do art. 35 da referida lei, comprar munição. Isto está claro na redação do próprio art. 35. Confira-se:

“Art. 35. É proibida a comercialização de arma de fogo *e munição* em todo o território nacional, *salvo para as entidades previstas no art. 6º desta lei*.

§ 1º Este dispositivo, para entrar em vigor, dependerá de aprovação mediante referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005.

§ 2º Em caso de aprovação do referendo popular, o disposto neste artigo entrará em vigor na data de publicação de seu resultado pelo Tribunal Superior Eleitoral.” (Destaquei.)

A pergunta e a resposta, como divulgadas, veiculam, segundo entendo em análise preliminar, informação sabidamente inverídica. Aqui, a meu ver, não se está diante da necessidade de complexa análise da lei. Por outro lado, a proibição da comercialização de armas de fogo *e munição* constitui o objeto do referendo. Destarte, qualquer informação errada a respeito deve ser evitada.

Quanto às demais alegações, entendo que melhor será decidir a respeito após a efetivação do contraditório.

Isto posto, *defiro em parte* a medida liminar para *suspender a veiculação do trecho do programa* impugnado em que se formula a pergunta:

Quem já possui uma arma poderá comprar munição? e a respectiva resposta.

Fica, portanto, a frente representada proibida, até o julgamento final da presente representação, de reapresentar, em seus programas no horário gratuito, o trecho acima referido””.

Na decisão ora agravada, além das razões expostas, aditei:

“Entendo que a Justiça Eleitoral tem o poder-dever de evitar que, na propaganda gratuita, sejam feitas afirmações que possam comprometer a compreensão do eleitorado a respeito do objeto do referendo. Nesse ponto, feliz o douto vice-procurador-geral eleitoral, quando afirma que

‘O que está em jogo é a compreensão da população sobre o tema do referendo, a importância e as reais consequências da aprovação ou não da proibição do comércio de armas de fogo e munição no território nacional.’

Considero que, para se ter uma afirmação como sabidamente inverídica, a contrariedade do afirmado em relação à realidade deve ser evidente. Penso que, no caso concreto, quando se afirma que *quem* já possui uma arma poderá comprar munição, formula-se assertiva claramente equivocada, pois o objeto do referendo é, exatamente, a proibição da comercialização de armas de fogo *e de munição*, salvo para as pessoas e entidades designadas no art. 6º da lei.

O fato de algumas outras pessoas poderem, eventualmente, ter porte de arma não muda em nada a situação. A regra geral será, sem dúvida, a proibição da comercialização de munição. As exceções só confirmam, ainda mais, o desacerto da afirmação genérica de que quem já possui uma arma poderá, mesmo após a proibição, comprar munição.

Penso, portanto, que a divulgação da pergunta e da resposta cuja transmissão foi suspensa liminarmente poderia levar o eleitor a erro, o que justifica a consolidação do que decidido provisoriamente. Nesse ponto, registro que, em se tratando de referendo, a Justiça Eleitoral deve zelar para que a propaganda gratuita não leve o cidadão a se enganar, especialmente, como no caso em exame, quando a afirmação diz respeito exatamente ao objeto da consulta.

Quanto às demais afirmações, não creio possam ser rotuladas de sabidamente inverídicas. Trata-se de questões sujeitas a alguma polêmica, o que, a meu sentir, afasta a possibilidade de serem as assertivas enquadradas como manifestamente contrárias à realidade.

No que diz com o direito de resposta pleiteado, não creio deva ser deferido. Não se pode dizer que a afirmação feita pela representada tenha,

de algum modo, atingido a representante. Seria, a meu juízo, um excesso deferir a resposta pretendida. Creio que a Justiça Eleitoral terá bem cumprido seu papel simplesmente consolidando a proibição de veiculação.

Diante do exposto, julgo *parcialmente procedente* a representação, para, tornando definitiva a liminar concedida, *proibir a* representada de, no programa gratuito, *veicular o trecho* do programa impugnado em que se formula a pergunta:

Quem já possui uma arma poderá comprar munição? e a respectiva resposta”.

Recorreu apenas a representante, reiterando o que alegara na inicial e insistindo na concessão do direito de resposta, pois, segundo afirma, a propaganda em questão tê-la-ia atingido, porquanto retiraria a credibilidade do que vem afirmando.

Sem razão a agravante. Como já acentuei, a Justiça Eleitoral não pode se omitir quando entende que, no horário eleitoral gratuito, estão sendo veiculadas informações que induzem o cidadão a erro ou o desinformam a respeito das consequências de seu voto no referendo vindouro. Registrei, também, contudo, que, em se tratando de interpretação do Estatuto do Desarmamento, apenas aquela que se mostre claramente equivocada deve ter sua veiculação impedida. Equipara-se a informação sabidamente inverídica apenas à interpretação completamente descabida e/ou desfundamentada da lei em questão.

Temas polêmicos, que possam merecer mais de uma interpretação, não são passíveis de terem sua veiculação suspensa pelo Judiciário, já que, nesses casos, não se tem segurança de qual será, no futuro, a interpretação judicial que se emprestará a respeito.

No que se refere à pergunta relativa ao policial aposentado, indagando se ele pode ter armas com a proibição, a representante alega que abrangeria duas hipóteses e que a pergunta e a resposta não explicariam tal circunstância. A própria representante reconhece que, se o policial já tiver uma arma antes da proibição, nada impedirá que a mantenha. Por outro lado, a representada alega que a própria representante tratou do tema referente ao policial aposentado sem ressaltar a hipótese daquele que já teria adquirido a arma antes do estatuto.

Acresce que a pergunta não é se o policial aposentado poderá *comprar* arma após a proibição, mas se ele pode *ter* arma. Não creio, portanto, que se esteja diante de ofensa direta ao Estatuto do Desarmamento, de molde a se considerar como “sabidamente inverídicas” a pergunta e a sua resposta.

No que diz respeito a “Quem mora afastado dos centros urbanos pode ter uma arma?”, penso, novamente, não se estar diante de contrariedade direta ao estatuto que justifique a suspensão da veiculação da informação. O art. 6º do Estatuto do Desarmamento prevê que as pessoas residentes em áreas rurais que atendam os requisitos previstos em seu § 5º poderão ter porte de arma. E o art. 35, objeto do

referendo, ressalva a comercialização de armas de fogo e de munição para as pessoas indicadas no art. 6º aludido.

Quanto ao direito de resposta, mantenho, também, a decisão agravada. Não houve ataque de forma alguma à frente representante, e a proibição de veiculação de trecho da propaganda da representada atingiu o objetivo de preservar a população de informações desacertadas.

Nego provimento ao agravo regimental.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Vossa Excelência tomou o art. 58, da Lei nº 9.504/97. Aquilo que é controvertido com relação à interpretação, V. Exa. afasta aquela famosa expressão “sabidamente inverídico”, como fazemos na propaganda eleitoral. Naquilo em que pode haver divergência, V. Exa. não aplica.

Penso que o critério está bastante razoável.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não estou interpretando, a fundo, o conteúdo do Estatuto do Desarmamento, porque não é função do Tribunal fazê-lo, mas entendi que, no caso, não se podia afirmar que as perguntas e respostas em questão constituiriam afirmações sabidamente inverídicas. Entendi que apenas uma delas poderia ser assim classificada e a suspendi.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, em relação à questão do policial aposentando, fiquei com sérias dúvidas, quase com a certeza de que a resposta oferecida não está devidamente adequada, porque precisa de muitas pontes hermenêuticas para que se possa chegar a esse resultado. Tanto é que da tribuna se aludiu ao art. 10 da Lei nº 10.826/2003, quer dizer, ter, comprar e aí se fazer toda essa prova de que se tenha necessidade.

Parece-me que nesse ponto tem razão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência me permite? Vamos girar o caleidoscópio. Se a Frente Parlamentar Pelo Direito da Legítima Defesa tivesse lançado uma propaganda, alegando que não se poderia mais ter arma?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Lançou. Ela fez isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Lançou para mitigar a eficácia do que veiculado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não, antes dessa, ela lançou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Pela frente do “sim”, do desarmamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: De qualquer forma, não haveria justificativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Para mim, presidente, o “pode” é lançado considerado o referendo. Objeto do referendo: proibir, ou não, a aquisição de armamento.

Utilizou-se, é certo, um jogo sutil de palavras. Não se lançou: o policial poderá comprar arma; poderá ter arma. Deixou-se no ar uma ambigüidade que só leva aquele que comparecerá no dia 23 para votar no referendo à confusão. E isso ocorreu tendo em conta o desejo de arregimentar para o “sim” os policiais aposentados e aqueles que estão no campo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Penso, eminente ministro, que deve ser veiculado pelas frentes aquilo que diz respeito ao objeto do referendo: deve ser proibida no Brasil a comercialização de armas de fogo e munição?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas temos um público segmentado. Por isso que as frentes tendem a tornar isso sutil, e a linguagem, para o policial, para o homem do campo...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Passar a interpretar o Estatuto do Desarmamento não me parece adequado na campanha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Valer-se do estatuto para lançar confusão em algo que se quer resultado da equidistância, do convencimento de cada qual...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Sinceramente, tenho dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Presidente, o critério que procurei adotar foi o seguinte: a intenção das duas frentes é a mesma. Quando fazem essas referências ao estatuto, por exemplo, no caso do “sim”, é para dizer:

– Você vai votar o “sim”, mas não é uma proibição total. Veja bem, o policial continuará tendo, o fulano vai ter.

O outro já diz o contrário:

– Ninguém vai poder ter arma, nem o policial.

E vai lançando na propaganda interpretações da lei.

Se eu for interpretar a lei em minúcias e dar minha “sentença” sobre o que ela diz, se eu fizer uma interpretação em tese da lei, fixando sua melhor interpretação, penso que entrarei em um subjetivismo incrível. Então pensei: o que for claro eu tiro, o que não for, não tiro. E pensei que era claro, apesar de ontem ter havido uma polêmica sobre isso.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Até o claro é subjetivo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Dizer que qualquer um pode comprar munição – não houve nem recurso quanto a este aspecto – me pareceu exagero, pois o referendo é sobre isto: como qualquer um vai poder comprar? Então, considerei que era evidente; os outros não.

E considerei perigoso, pois daqui a pouco vem: – ah, o art. 12 combinado com o art. 18...

Pensei não ser o caso entrarmos nisso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: De qualquer forma, estamos vendo que as próprias frentes estão tão imbuídas nisso que o art. 10 já virou uma cláusula de subsidiariedade que a tudo presta.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): O que é um equívoco, porque o art. 10 não tem nada a ver com isso. O único que tem a ver é o art. 6º, que é citado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Digo isso para efeito de buscar uma...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Mas é muito alegado, realmente.

Portanto, o critério foi esse, presidente; mas é claro que o Tribunal o sabe melhor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Em relação a essa do policial, eu daria provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Apenas uma questão: além da suspensão, pede-se direito de resposta. Eu tinha negado a suspensão, mas se ficar vencido, penso não ser o caso de direito de resposta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não surgiria incongruente vedar-se a veiculação, ter-se a veiculação como perniciosa, já com eficácia no mundo jurídico, no mundo fático, e indeferir-se a resposta?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Como tem sido a prática, até aqui, em relação aos demais casos?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Eu fiz uma pesquisa na jurisprudência do Tribunal e não encontrei nada específico. Mas tive notícia de ex-ministros afirmando que o Tribunal já fez isso várias vezes, ou seja, considerou que era de se retirar determinada afirmação, mas não concedeu direito de resposta, porque seria excessivo.

No caso, é até uma circunstância de fato, a Frente Pelo Direito da Legítima Defesa usou a decisão que tomei, de suspender uma parte da propaganda da adversária, por dias e dias no seu horário. Em vez de fazer propaganda do referendo, ela iria para lá dizer assim: o TSE suspendeu a outra, porque a outra...

De qualquer maneira, isso não está sendo veiculado, já se mudou o tom da campanha, já é outra coisa. Mas é excessivo, ao que penso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Foi dada resposta quanto àquela veiculação suspensa, em que se apontou que teria havido pronunciamento judicial do TSE. Quanto às duas outras indagações, não, relativamente àqueles que estão no mundo rural e aos policiais.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Quanto a isso, não. Apenas que o art. 11 da Res. nº 22.032/2005 faz essa referência: a que for atingida por afirmação sabidamente inverídica. Portanto, só se se der um elastério para entender que o atingido seria qualquer coisa que atrapalhe a campanha do outro. Na verdade, considerei um excesso, por isso indeferi. Mas reconheço que, logicamente, pode haver um...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Em relação à questão do policial aposentado, parece-me que há uma desinformação. Eu proveria e daria direito de resposta.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, acompanho a divergência. E o faço de forma mais larga, porque percebo o questionamento quanto ao policial militar idêntico ao questionamento quanto ao homem que está

no campo. As situações são muito próximas. Na verdade, quando a Frente Por um Brasil sem Armas cogitou da possibilidade de o policial e o que vive no mundo rural terem armas, o fez considerado o referendo, a proibição que poderá vir desse mesmo referendo.

Sob minha óptica, o “pode” diz respeito à aquisição de armamento e munição. Claro que não se lançou, senão a coisa ficaria muito escancarada, a dúvida, para, depois, responder-se afirmativamente quanto à aquisição em si. Mas o verbo “poder” foi utilizado significando a aquisição.

Por isso, no tocante aos dois, acolho o recurso interposto pela Frente Pelo Direito da Legítima Defesa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): As duas questões?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: As duas questões. Relativamente à veiculação, foi suspensa. Informou-nos o relator que a Frente Por um Brasil sem Armas também versou a suspensão, portanto, já teríamos, no que versado, como que o direito de resposta – uma resposta a respeito.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, apenas um esclarecimento em relação ao art. 6º e à zona rural: o art. 6º da Lei nº 10.826/2003 prevê que poderão ter porte de arma aqueles que residirem em zona rural e que provarem que precisam do armamento para sua subsistência. É isso que diz o art. 6º, § 5º, da Lei nº 10.826/2003.

E o art. 35 da mesma lei, objeto do referendo, diz que é proibida a comercialização de armas, salvo o art. 6º. Portanto, para os casos do art. 6º, poderá haver compra de arma e munição. A dúvida não é essa, mas por que a extensão dada não foi explicada. Disse-se: atender às exigências da lei. Falaram isso na propaganda, mas não se explicou que as exigências da lei são essas.

Eu considerei polêmico: pode comprar, mas terá de ser para sua própria subsistência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se eu pudesse sopesar as repercussões, diria que o “pode” se mostrou principal, e o acessório a remessa às limitações da própria lei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, a preocupação que me ocorreu é que, com esse sistema de perguntas e respostas, as frentes estão substituindo o Judiciário, respondendo a questões como se fossem definitivas para o povo, usando o horário gratuito. As respostas,

podem passar para o povo mais humilde como se fossem uma interpretação oficial e definitiva.

Impressionou-me muito a resposta a esta questão: quem mora na zona rural pode ter arma? Pode ter arma, desde que dela necessite para sua subsistência. Ora, é para subsistência alimentar, ou é para sobrevivência, para defesa?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Certamente não é para defesa.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Na verdade, parece que é para subsistência, e não sobrevivência: ora, caçar é atividade que é proibida pelo Ibama.

Na verdade, penso que esse sistema de perguntas e respostas deveria ser olhado com muita reserva.

Acompanho o Ministro Marco Aurélio, *data venia* dos que me precederam.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Peço vênia ao eminente relator para prover o agravo na mesma extensão em que foi provido pelo Ministro Marco Aurélio, acompanhado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, ou seja, numa extensão maior do que a que fora concedida pelo Ministro Gilmar Mendes.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, reformulo meu voto, porque eu havia fixado a idéia de provimento integral. Eu tinha apreendido que a idéia de subsistência fosse dentro da idéia de defesa no sentido geral.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a rigor, já está definido o resultado, mas peço licença à divergência para acompanhar o eminente relator. Penso que S. Exa. fixou um critério que me pareceu absolutamente razoável.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): A questão está assim: o Senhor Ministro Relator nega provimento ao agravo e os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros e Cesar Asfor Rocha dão provimento integral, concedendo, inclusive, direito de resposta. O Sr. Ministro Caputo Bastos acompanhou o relator.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Apenas tenho dúvida de como será essa resposta. Será no sentido contrário, que é também uma resposta?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Considero muito perigoso o direito de resposta aí, porque pode vir uma interpretação também. Penso que qualquer interpretação do estatuto deve ser proibida às frentes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Limitemos o direito de resposta à divulgação da glosa pelo Tribunal, à veiculação da glosa pelo Tribunal. O Tribunal entende, portanto, que se fez uma colocação tendenciosa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Então vamos deixar expresso que esse será o direito de resposta. O direito de resposta será a comunicação de que o Tribunal Superior Eleitoral vetou a divulgação dessas duas questões que representam interpretação do Estatuto do Desarmamento.

EXTRATO DA ATA

AgRgAgRgRp nº 818 – DF. Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro – Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes – Agravante: Frente Parlamentar Pelo Direito da Legítima Defesa (Advs.: Dra. Angela Cignachi – OAB nº 18.730/DF – e outros). Agravada: Frente Parlamentar Por um Brasil sem Armas (Advs.: Drs. Gustavo Arthur Coelho Lobo de Carvalho – OAB nº 15.641/DF – e Guilherme Navarro e Melo – OAB nº 15.640/DF).

Usaram da palavra, pela agravante, a Dra. Angela Cignachi e, pela agravada, o Dr. Gustavo Lobo de Carvalho.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro (relator) e Caputo Bastos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

MEDIDA CAUTELAR Nº 1.523* **Osasco – SP**

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Requerente: Emídio Pereira de Souza e outros.

*Vide o acórdão no REspe nº 24.865, de 9.11.2004, e o acórdão no EDclREspe nº 24.865, de 10.2.2005, publicados na *JTSE*, v. 15, n. 4, p. 396 e 405, respectivamente.

Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva e outros.

Requerida: Coligação Viva Osasco.

Medida cautelar. Atribuição. Efeito suspensivo. Recurso especial. Decisão regional. Procedência. Representação. Candidatos a prefeito e vice-prefeito. Art. 73, I, da Lei nº 9.504/97. Plausibilidade jurídica do apelo evidenciada. Cautelar deferida.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em deferir a medida cautelar, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 2 de outubro de 2004.

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

Publicado em sessão em 2.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, Emídio Pereira de Souza e Faisal Cury, candidatos aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Osasco/SP, e a Coligação PT/PCB propõem medida cautelar, com pedido de liminar, em face da Coligação Viva Osasco, a fim de atribuir efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (Ac. nº 151.094), publicado em sessão de 1º.10.2004, suspendendo os efeitos dessa decisão.

Afirmam que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso eleitoral interposto pela requerida para julgar procedente representação por ela proposta, fundada no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, reconhecendo a prática de conduta vedada e cassando o registro de candidatura dos requerentes Emídio Pereira de Souza e Faisal Cury.

Argumentam que, tendo em vista recente determinação deste Tribunal Superior, aprovada pela Instrução nº 81, a qual determinou que os candidatos *sub judice* terão seus votos computados como nulos, haveria também justo receio de tal interpretação ser adotada para os candidatos que, embora devidamente registrados, tiveram seus registros cassados, como ocorre no caso em exame.

Sustentam que se mostrou equivocada na espécie a adoção do rito estabelecido no art. 96 da Lei nº 9.504/97, por ensejar severa penalidade de cassação de registro, que deveria ser apurada na forma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

De outra parte, defendem que não se observou a exigência de litisconsórcio necessário, com base no art. 47 do Código de Processo Civil e art. 73, *caput* e inciso I, da Lei das Eleições, o que seria exigido em face da relação entre o beneficiado da conduta e o agente público responsável.

Acrescentam que

“se os requerentes não tinham a condição de agente público capaz de ceder, para uso em benefício de suas campanhas, a área pertencente ao Exército Brasileiro, aquele que *cedeu*, tanto quanto os que teriam *usado*, devem compor o pólo passivo da demanda” (fl. 12). Alegam que o agente público não teria figurado na ação.

Alegam ainda que o local onde foi realizado o comício dos requerentes, onde teria sido cometida a suposta infração eleitoral, embora de propriedade da União Federal, teria seu uso compartilhado por toda a comunidade, estando à disposição daquele que pretende fazer o seu uso.

Argumentam, assim, que não houve favorecimento em relação aos demais candidatos, de tal forma a desequilibrar a disputa, não havendo que se falar em ofensa ao art. 73, I, da Lei das Eleições.

Emídio Pereira de Souza e Faisal Cury interpuseram a Petição nº 15.762/2004, em que requereram a antecipação da tutela pretendida no mencionado recurso especial.

Ao final da petição inicial, os requerentes aduzem o seguinte:

“(…)

Ante o exposto, demonstrada a excepcionalidade do caso e o risco iminente da concretização de dano irreparável, requer-se que seja a concedido, em sede de *liminar inaudita altera pars*, efeito suspensivo ao recurso especial interposto contra os termos do v. Ac.-TRE/SP nº 151.094, nos autos do Recurso Cível nº 22.336 até a sua apreciação pelo Plenário do e. Tribunal o que, ao menos, sejam suspensos os efeitos da decisão até exame da cautelar por este c. TSE.

Se desacolhido o pleito acima exposto, requer-se que se suspenda os efeitos da decisão regional até que seja exercido o juízo de admissibilidade da instância *a quo*.

Em virtude da já aventada peculiaridade e risco de dano irreparável, requer-se que Vossa Excelência, se entender necessário, adote qualquer providência cautelar que repare necessária e suficiente para se evitar a concretização do dano, conforme lhe faculta o art. 805 do CPC.

(…)”.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, recebi estes autos minutos antes de chegar a esta Casa. Mas tive, ainda que rapidamente, a oportunidade de ler e entender do que se trata.

Ao que parece, o que está colocado em questão é que os requerentes teriam se utilizado de um terreno pertencente ao Exército, de uso comunitário, onde usualmente, segundo alegam, são realizados diversos showmícios, sendo o local mais adequado a esse tipo de evento no referido município.

A cautelar, como se diz, objetiva dar efeito suspensivo ao recurso especial interposto, cuja cópia está nos autos.

O *periculum in mora*, por evidente, não preciso eu descer a detalhes a essa altura do processo eleitoral, tendo em vista o avizinhar das eleições.

Realmente, a Instrução nº 81 gerou diversos questionamentos, inclusive, ao que tive notícia, inúmeros telefonemas a esta Corte para esclarecer seu alcance e objetivo.

Mas a questão me parece devidamente explicitada pelo concurso de V. Exa., Sr. Presidente, e, principalmente, do Ministro Carlos Velloso, ao editar, *ad referendum*, a nova Res. nº 21.929.

Obviamente, na decisão tomada às vésperas do pleito eleitoral pode ocasionar – e isso é de sabença geral, embora uma prática reprovável – exploração da decisão com fins eleitorais.

Parece que – se posso também apreender – essa seria uma das razões a justificar a compreensão da controvérsia.

Quanto à questão do rito, não a examino, até porque, penso eu, pode ser objeto de melhor meditação na oportunidade do exame do recurso especial – se seria cabível o rito do art. 96 da Lei nº 9.504/97, com relação à apuração das condutas vedadas. Temos um processo administrativo, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, bem definindo a competência dos juízes auxiliares para examinar a questão das condutas vedadas e do art. 41-A.

Como se vê, à fl. 14 há a alegação e demonstração de que o local é de uso compartilhado. E a alegação básica, Sr. Presidente, é de não ter havido favorecimento do poder público a determinado candidato, em desfavor dos demais, capaz de ferir a igualdade na disputa do pleito de 3 de outubro de 2004. E à proteção dessa igualdade é o que visa a norma eleitoral.

Verifico, também, à fl. 15, nas rápidas e breves anotações que pude elaborar antes do início desta sessão, que a inicial também indica precedente desta Casa, cuja ementa é a seguinte:

“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”.

E prossegue o voto do ilustre e eminente colega Fernando Neves:

“Penso que 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. Como exemplo, 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”.

Não vendo, ainda que em juízo liminar, a adequação do tipo adotado pelo egrégio regional à questão de fato, assim como entendi, posta na cautelar e pelo recurso especial, entendo, Sr. Presidente, que o caso merece concessão da liminar. Tratando-se de registro – friso, Sr. Presidente, e peço a especial atenção de V. Exa., porque trata-se de uma questão nova na Corte –, penso que nesta cautelar podemos até, valendo-nos do princípio da fungibilidade, que nos faculta o art. 273 do Código de Processo Civil, dizer afirmativamente que, diante da plausibilidade jurídica do recurso especial, o candidato deve seguir sendo tratado como se o seu registro tivesse sido deferido, até que esta Corte examine a matéria sob sua apreciação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro, um esclarecimento. Ontem aprovamos um dispositivo, e os votos dados a esses candidatos que disputam *sub judice* são considerados nulos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Desde que tenham registro deferido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: É o caso desse candidato.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Ele teve o registro cassado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sim, mas pende o recurso. Portanto, ele é considerado como se tivesse deferido.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Trata-se de uma resolução, de ontem, sobre dúvidas surgidas, particularmente no Estado de São Paulo, que o Ministro Velloso baixou *ad referendum*.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): De maneira que, Senhor Presidente, não só estou suspendendo os efeitos da decisão recorrida como deixando claro que, nessas circunstâncias, o registro não terá seus efeitos diminuídos em função da decisão proferida por aquela Corte até que este Tribunal examine o recurso especial interposto.

É como voto, Sr. Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, de acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, não sei se a parte final do voto do Ministro Caputo Bastos vai além do que está na resolução, ou não.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Está exatamente de acordo com a resolução.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Também é desnecessário. Acompanho.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Nesta quadra do processo eleitoral, às vésperas da eleição, esse esclarecimento só tranqüiliza as eleições e evita que se crie uma situação de dúvida para o eleitorado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, houvesse a permanência da resolução anterior, até seria o caso. Mas, com a emenda, penso que excede um pouco o âmbito cautelar.

Aprovo com essa ressalva: não vou, na cautelar, fazer declaração, enquanto pendente o recurso especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A declaração é exatamente a do aditamento, que, embora tecnicamente tenha sido feito em outra resolução, corresponde à resolução *ad referendum* baixada ontem pelo Ministro Velloso, que se aplica neste caso em que sobreveio uma cassação por uma sentença recorrível no processo de representação.

Claro que o recurso terá efeito suspensivo e o candidato será tratado, no processamento da apuração, como candidato registrado.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Está dentro da tese que defendo de não ser possível a execução pendente recurso, mas o fato é que ainda estamos em cautelar e, por isso, fico só com a resolução.

VOTO

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

EXTRATO DA ATA

MC nº 1.523 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Requerentes: Emídio Pereira de Souza e outros (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros) – Requerida: Coligação Viva Osasco.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu a medida cautelar, nos termos do voto do relator. Ausente 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, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.658* Belém – PA

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Gerson dos Santos Peres.

Advogado: Dr. Omar José de Oliveira Bueres – OAB nº 4.220/PA.

Eleições 2002. Prestação de contas. Candidato. Senador. Decisão regional. Aprovação com ressalvas. Recurso especial. Violação. Art. 51

*Vide o acórdão no EDclAgRgAg nº 5.658, de 10.11.2005, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado. Vide, também, o Ag-STF nº 595.243-7, interposto da decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

da Res.-TSE nº 21.609/2004. Não-caracterização. Resolução inaplicável ao referido pleito. Precedente. Art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil. Não-incidência.

1. A prestação de contas da campanha eleitoral de 2002 é regulada pela Res.-TSE nº 20.987/2002, não podendo ser invocada disposição contida em resolução que disciplina prestação de contas atinente a eleição diversa.

2. A aprovação por esta Corte Superior de novas resoluções a disciplinar pleito subsequente não implica a revogação daquelas anteriormente expedidas, porque elas regulam processo eleitoral específico, cujas normas têm aplicação a ele restrita, não incidindo, portanto, o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil. 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, 2 de agosto de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a egrégia Corte Regional Eleitoral do Pará, por unanimidade, aprovou, com ressalvas, a prestação de contas do candidato a senador Gerson dos Santos Peres, relativas à campanha eleitoral de 2002. Determinou, ainda, por maioria, a extração de cópias dos autos para que fossem encaminhadas ao Ministério Público Eleitoral.

Eis a ementa da decisão regional (fl. 137):

“Prestação de contas. Campanha eleitoral. Eleições 2002. Cargo de senador. Diligências. Atendimento. Aplicabilidade do princípio da insignificância. Aprovação. Ressalvas. Cópias dos autos ao Ministério Público Eleitoral. Apuração do tipo penal previsto no art. 299 do CE.

Ante a existência de falhas nas contas apresentadas, mas o conjunto não apresenta dimensão que afaste a aplicação do princípio da insignificância, deve-se aprovar, com ressalvas as contas de campanha”.

Daí se originou o agravo de instrumento que ora se examina, ao qual neguei seguimento pelas seguintes razões (fls. 179-180):

“(…)

O agravante argüi a contrariedade ao art. 51 da Res.-TSE nº 21.609/2004, que não teria sido observado na espécie.

A esse respeito, a Corte Regional bem se pronunciou no julgamento dos embargos de declaração opostos pelo recorrente (fl. 150):

“(…)

Não tem razão o embargante, vez que sua prestação de contas é relacionada com as eleições de 2002, cujo processamento tem por fundamento a Res. nº 20.987 de 21.2.2002 que dispõe sobre a prestação de contas nas eleições de 2002. Não se pode aplicar, como quer o embargante, a Res. nº 21.609/2004 a fatos anteriores a sua vigência.

É manifesto o equívoco em que labora o embargante usando da medida inadequada e de legislação inaplicável, para prover o direito que persegue (...).’

É certo que a Res.-TSE nº 21.609/2004 aprovada por esta Corte Superior dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre a prestação de contas nas eleições municipais de 2004. Com relação às eleições de 2002, a resolução aplicável é 20.987/2002.

Não há, portanto, como ser invocada disposição contida em resolução que disciplina a prestação de contas atinente a eleição diversa. A esse respeito, cito o seguinte precedente:

‘Recurso especial. Propaganda irregular. *Outdoors* com medida superior a 20m² e fixados em local não sorteado pela Justiça Eleitoral. Art. 13 da Res.-TSE nº 20.562. Preliminar de negativa de prestação jurisdicional não conhecida. Pedido de aplicação retroativa da Res.-TSE nº 20.988. Impossibilidade. Responsabilidade da empresa contratada para confecção dos engenhos publicitários. Reexame de prova. Recurso não conhecido.

1. Não é possível aplicar resolução editada por esta Corte para as eleições de 2002 nos processos referentes ao pleito realizado em 2000’ (grifo nosso). (Ac. nº 21.170, Recurso Especial nº 21.170, rel. Min. Fernando Neves, de 8.4.2003.)

Com relação à providência de extração de cópias determinada no acórdão recorrido, correta a decisão agravada ao assentar que ‘Limitou-se, o recorrente, a manifestar seu inconformismo em relação ao fato de apuração de ocorrência penal cominada com julgamento de prestação de contas de

campanha, sem demonstrar, contudo, qualquer ofensa à letra da lei' (fl. 160).

Observo que esse procedimento decorreu de pedido do procurador regional eleitoral (fls. 132-133), após exame das referidas contas, a fim de se apurar eventual caracterização do crime previsto no art. 299 do Código Penal.

O pleito foi deferido pelo Tribunal de origem para a mera extração de cópias e respectivo encaminhamento ao órgão ministerial a fim de que tomasse as providências que entendesse necessárias (fl. 140).

(...)”.

Contra essa decisão, o recorrente interpôs agravo regimental (fls. 182-188), em que reitera a inobservância ao art. 51 da Res.-TSE nº 21.609/2004, uma vez que não se determinou abertura de vista ao candidato, conforme estabelece esse dispositivo regulamentar, o que lhe permitiria sanar as possíveis falhas averiguadas, de modo a ter suas contas integralmente aprovadas.

Insiste em invocar o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, como forma de justificar a aplicação, ao caso em exame, da Res.-TSE nº 21.609/2004 e não da Res.-TSE nº 20.987/2002, aduzindo, inclusive, que aquela já se encontrava em plena vigência quando do julgamento de suas contas, ocorrido apenas em dezembro de 2004.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, mantenho a decisão agravada.

A edição das resoluções que disciplinam o processo eleitoral decorre da determinação contida nos arts. 105 da Lei nº 9.504/97 e 23, IX, do Código Eleitoral, sendo aprovadas por este Tribunal Superior a fim de regular um determinado pleito.

No caso em exame, a prestação de contas do recorrente refere-se às eleições de 2002, cuja resolução aplicável é a Res.-TSE nº 20.987/2002, sendo irrelevante o fato de que o julgamento dessas contas tenha ocorrido no final de 2004.

Ressalto que está expressamente consignado na ementa da Res.-TSE nº 20.987/2002 que se “Dispõe sobre a arrecadação e a aplicação de recursos nas campanhas eleitorais e sobre prestação de contas nas eleições de 2002”.

Conforme assentado na decisão agravada, não se pode admitir que seja aplicada disposição contida na Res.-TSE nº 21.609/2004, relativa às últimas eleições municipais. Nesse sentido, é a orientação do precedente citado:

“Recurso especial. Propaganda irregular. *Outdoors* com medida superior a 20m² e fixados em local não sorteado pela Justiça Eleitoral. Art. 13 da Res.-TSE nº 20.562. Preliminar de negativa de prestação jurisdicional não conhecida. Pedido de aplicação retroativa da Res.-TSE nº 20.988. Impossibilidade. Responsabilidade da empresa contratada para confecção dos engenhos publicitários. Reexame de prova. Recurso não conhecido.

1. Não é possível aplicar resolução editada por esta Corte para as eleições de 2002 nos processos referentes ao pleito realizado em 2000” (grifo nosso). (Ac. nº 21.170, Recurso Especial nº 21.170, rel. Min. Fernando Neves, de 8.4.2003.)

Esclareço que a aprovação por esta Corte Superior de novas resoluções a disciplinar pleito subsequente não implica a revogação daquelas anteriormente expedidas, porque, como já dito, elas regulam processo eleitoral específico, cujas normas têm aplicação a ele restrita. Não se pode, portanto, invocar o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil.

A esse respeito, penso ser pertinente transcrever o seguinte trecho do voto do Ministro Nelson Jobim, no julgamento do Recurso Especial nº 15.243, em 8.6.2000, ao examinar questão similar atinente à vigência da Lei nº 9.100/96:

“(…)

A Lei nº 9.100/95 regulou as eleições municipais de 1996.

Maurício, no REspe nº 15.244, afirma que essa lei ‘(...) caracteriza-se como diploma temporário, já que teve sua vigência determinada em seu próprio texto’.

E, prossegue Maurício, ‘sendo lei temporária, destinada a reger situações existentes em um determinado período eleitoral, os seus dispositivos são aplicáveis aos fatos ocorridos durante sua vigência’.

Maurício está certo quando afirma que ‘(...) seus dispositivos são aplicáveis aos fatos ocorridos durante sua vigência’.

Não estamos perante lei eficácia limitada no tempo.

A lei teve por objeto as eleições municipais de 1996.

O objeto material da lei – as eleições – é que tem limitações temporais: o processo eleitoral iniciou e terminou.

A limitação é de índole material e não temporal.

O objeto da norma se esgotou no tempo.

Os fatos já ocorreram.

Sobre eles a norma incidiu.

(...)”.

Por essas razões, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 5.658 – PA. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Gerson dos Santos Peres (Adv.: Dr. Omar José de Oliveira Bueres – OAB nº 4.220/PA).

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. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.770 São Paulo – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Sidney Estanislau Beraldo.

Advogados: Dr. Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB nº 92.770/SP – e outros.

Eleições 2002. Prestação de contas. Candidato. Deputado estadual. Recebimento. Recurso. Fonte vedada. Entidade sindical. Percentual relevante. Irregularidade insanável. Comprometimento. Regularidade das contas. Decisão regional. Desaprovação. Recurso especial. Dissenso jurisprudencial. Não-configuração.

1. No caso em exame, não resta configurado o pretendido dissenso jurisprudencial com a Res.-TSE nº 21.308, rel. Min. Ellen Gracie, uma vez que o montante da indigitada doação recebida foi de monta considerável, além do que ficou comprovado ser ela oriunda de entidade sindical, circunstâncias que diferem daquelas explicitadas no paradigma invocado.

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, 2 de agosto de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 23.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo desaprovou as contas apresentadas por Sidney Estanislau Beraldo, candidato a deputado estadual pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) nas eleições de 2002.

Daí o agravo de instrumento que ora se examina, ao qual neguei seguimento pelas seguintes razões (fls. 332-334):

“(…)

Transcrevo o teor da decisão agravada (fl. 305):

‘(…)

Em primeiro lugar, afasta-se a alegada afronta ao art. 24 da Lei das Eleições, uma vez que, ao contrário do alegado, e consoante anotou o acórdão combatido, “o recorrente recebeu recursos de origem vedada em montante que representou 7,2% dos recursos arrecadados”, o que também afasta o agitado dissenso pretoriano com julgado da Corte Superior Eleitoral, uma vez que o paradigma indicado cuida de hipótese diversa, ou seja, versa sobre prestação de contas de partido político, no qual, ademais, os recursos de origem de vedada representaram menos de 0,5% do total arrecadado.

Também não restou demonstrado o aventado dissenso com o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, uma vez que o recorrente se limitou a transcrever as ementas dos julgados paradigmas, sem ao menos juntar suas cópias ou indicar o repertório oficial no qual foram publicados, inviabilizando, assim, o necessário cotejo analítico.

Afasta-se, ainda, a alegada ofensa ao art. 11, parágrafo único, da Res.-TSE nº 20.987, pois, consoante consignado na decisão combatida, “a irregularidade verificada nas contas do recorrente constitui vício insanável, de tal forma que até mesmo a posterior restituição do valor recebido indevidamente não tem o condão de alterar essa situação”.

As demais alegações não podem ser apreciadas nesta oportunidade, uma vez que o recorrente não indicou qual dispositivo legal ou constitucional teria sido violado pela decisão combatida, nem suscitou a ocorrência de dissídio jurisprudencial, requisitos essenciais à abertura da via especial.

(…)’.

Tenho que razão assiste à douta Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer da lavra do ilustre procurador regional da República, Carlos Frederico Santos, que assim se manifestou (fl. 328):

‘(...)

Constata-se dos autos que além de não terem sido rechaçados os fundamentos da decisão agravada, quanto ao cabimento do recurso especial com base na alínea *a* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral, as razões recursais demonstram a ausência de requisito específico de admissibilidade quanto ao seu cabimento com base na alínea *b* de mencionada norma legal.

O recorrente não apresentou no apelo especial o dissídio jurisprudencial aventado, pois deixou de transcrever os trechos dos acórdãos divergentes com a menção das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição dos trechos das ementas colacionadas.

Não realizado o necessário cotejo entre o acórdão recorrido com os paradigmas apresentados, a fim de evidenciar a alegada divergência, aplicável à espécie a Súmula nº 291 do STF.

A propósito, já decidiu o Tribunal Superior Eleitoral:

“Agravos regimental. Agravos de instrumento. Dissídio jurisprudencial não configurado. Liberdade de pensamento e direito à informação. Direitos não absolutos.

1. A ausência de demonstração, de forma analítica, da divergência jurisprudencial, deixando-se de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados implica a não-configuração do dissídio de jurisprudência (STF, Súmula nº 291).

2. É livre a manifestação de pensamento e o direito de informação, desde que não viole dispositivo expresso em lei.

3. Precedentes.

4. Negado provimento ao agravo regimental.” (AAg-TSE nº 2.415. Rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence. *DJ* de 1º.2.2002.)

Ademais, evidenciam os autos que o aventado dissídio jurisprudencial também se demonstrou improcedente na medida em que inexistente a sintonia entre a decisão recorrida e os acórdãos paradigmas, em razão de não guardarem a necessária similitude fática.

Enquanto o acórdão recorrido rejeitou a prestação de contas do recorrente relativa às eleições de 2002, observando que o recebimento de doação de entidade sindical se deu em percentual relevante, 7,67%, consistindo, assim, em irregularidade insanável, os paradigmas

colacionados tratam da hipótese em que a análise do percentual recebido não comprometeu integralmente a regularidade das contas.
(...).

(...).

Houve, então, agravo regimental em que o candidato alega que este Tribunal já “(...) *conheceu* do recurso especial interposto pelo ora recorrente, ocasião em que a eminente Ministra Ellen Gracie *anulou a decisão a qua* para que a matéria dos embargos de declaração fosse apreciada pela Corte Regional” (fl. 337).

Acrescenta que “(...) *o dissídio jurisprudencial invocado já fora reconhecido naquele julgamento*, entendendo a douta relatora que a Corte Regional não havia feito a análise da matéria em discussão à luz do julgado o voto condutor da Petição nº 1.289, que tratou da prestação de contas do Partido dos Trabalhadores (PT) referente às eleições de 2002. (...)” (fl. 337).

Em face disso, assevera que seria contraditório negar seguimento ao presente apelo, já que o recurso anteriormente interposto foi admitido nesta instância, cuja questão de fundo é a mesma.

Transcreve o inteiro teor do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral no primeiro recurso especial, em que o *Parquet* se manifestou, desde logo, pelo conhecimento e provimento do apelo, a fim de se aprovar com ressalvas as contas de campanha do recorrente.

Argumenta que esta Corte Superior, em diversos julgados, tem assentado que a insignificância de valores, objeto de irregularidade, não pode conduzir à reprovação das contas, mas tão-só à sua aprovação com ressalvas.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, primeiramente, esclareço que, no Recurso Especial nº 21.287, que versava sobre a prestação de contas em questão, a relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, por decisão monocrática de 5.8.2003, deu provimento a esse apelo, a fim de que o Tribunal Regional Eleitoral verificasse se a doação recebida irregularmente afetaria a regularidade das contas a ponto de terem que ser desaprovadas.

Os autos, então, retornaram à Corte de origem para nova decisão, restando mantida a desaprovação dessas contas. Destaco o seguinte trecho do acórdão recorrido (fls. 278-279):

“(...)

É que, conforme já decidiu a egrégia Corte Superior, o recebimento de doação de origem vedada por lei não conduz à desaprovação das contas de

campanha eleitoral se o valor doado representar menos de 1% do total de recursos declarados, como se defluiu do aresto que trago à colação:

‘Partido dos Trabalhadores (PT). Prestação de contas de campanha eleitoral. Eleições de 2002. Aprovação com ressalvas’. NE: O partido recebera recursos de origem vedada pelo art. 24, inc. VI, da Lei nº 9.504/97, provenientes de entidade de classe. O Tribunal entendeu que a ‘falha não compromete a regularidade das contas, uma vez que o valor das doações de origem vedada representa apenas 0,2839% do total dos recursos declarados.’

(Res. nº 21.308, de 5.12.2002, rel. Min. Ellen Gracie, *in: Contas de Campanha Eleitoral (Jurisprudência do TSE – Temas Seleccionados*; v. 9), atualização em janeiro de 2004, Brasília: SDI/Cojur – Secretaria de Documentação e Informação/Coordenadoria de Jurisprudência, p. 16).

Contudo, remetidos os autos novamente para análise técnica, a Coordenadoria de Controle Interno deste Tribunal Regional emitiu parecer, à fl. 220, informando que ‘a doação de fonte vedada representou 7,67% dos recursos arrecadados’.

E mais adiante esclarece ainda que:

‘Caso projetado, hipoteticamente, tal percentual relativamente à votação obtida pelo candidato, viria significar mais de 6.200 votos, reposicionando o candidato para penúltimo eleito de seu partido, como demonstra o quadro acostado a fls. 221.’

De sorte que, o entendimento pretoriano não se aplica na hipótese vertente, e, considerando que o recebimento de doação de fonte vedada restou demonstrado de forma inconteste nos autos, tem-se que as contas apresentadas pelo representante não estão a merecer aprovação.

É que tal irregularidade constitui vício de natureza *insanável*, de tal forma que até mesmo a posterior restituição do valor recebido indevidamente não tem o condão de alterar essa situação, a teor do que reza o citado parágrafo único, do art. 11, da Res.-TSE nº 20.987/2002.

(...)”.

Rejeito a alegação de que seria contraditório negar seguimento a esse novo apelo, oriundo da mesma questão, tendo em vista que o recurso anterior restou provido nesta Casa.

Nesse primeiro apelo, a Ministra Ellen Gracie apenas determinou nova manifestação do TRE/SP acerca da doação recebida, não se pronunciando a respeito da irregularidade.

Desse modo, não restou acolhido o posicionamento da Procuradoria-Geral Eleitoral, que era no sentido de que as referidas contas fossem aprovadas com ressalvas, em face do que decidido na Res.-TSE nº 21.308.

Lembro que o parecer do Ministério Público é meramente opinativo, não estando o julgador adstrito a ele. Nesse sentido: Ac. nº 22.338, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 22.338, rel. Min. Peçanha Martins, de 8.9.2004.

Tenho, ademais, que não há que se falar na pretendida divergência jurisprudencial com a Res.-TSE nº 21.308.

Conforme destacado no acórdão recorrido (fl. 279), o recorrente recebeu recursos de origem vedada em montante que representou 7,67% dos recursos arrecadados, sendo que no precedente de relatoria da Ministra Ellen Gracie, os recursos de origem vedada representaram 0,2839% do total dos recursos declarados.

De outra parte, ressalto que as contas do Comitê Nacional do PT restaram aprovadas sem ressalvas, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos na Petição nº 1.289, pelo motivo exposto na ementa desse julgado (Res.-TSE nº 21.424, de 26.6.2003):

“(…)

As contas de campanha do partido haviam sido aprovadas com ressalvas devido ao recebimento de recursos advindos da Associação Nacional de Factoring (Anfac), classificada na Receita Federal como entidade de classe. Entendimento do STF que descaracteriza tal associação como entidade de classe.

(…)”.

Na hipótese dos autos, a doação indevida foi proveniente da entidade sindical Sindicouro – Sindicato da Indústria do Curtimento de Couros e Peles do Estado de São Paulo, o que ficou comprovado de forma incontestada nos autos, como apontado no acórdão regional (fl. 277).

Por essas razões, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 5.770 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Sidney Estanislau Beraldo (Advs.: Dr. Ricardo Penteado de Freitas Borges – OAB nº 92.770/SP – e outros).

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. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 5.792*
Tanque d'Arca – AL

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Coligação Quer Ser Feliz? Junte-se a Nós (PPS/PTB/PSL).

Advogados: Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Régis – OAB nº 18.907/DF – e outras.

Agravados: Manuel Valente de Lima Neto e outro.

Advogado: Dr. Luciano Guimarães Mata – OAB nº 4.693/AL.

Agravada: Coligação Unidos por Tanque d'Arca (PSDB/PMDB/PRP).

Agravo de instrumento. Agravo regimental. Substituição. Candidato. Eleições majoritárias. Registro. Prazo. Alegação. Inexistência. Motivo. Ausência. Publicação. Edital. Ciência. Anterioridade. Pleito. Improcedência. Inocorrência. Inelegibilidade. Tempestividade. Registro. Ausência. Fundamentação. Agravo regimental. Matéria nova. Impossibilidade.
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, 15 de setembro de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 21.10.2005.

*Vide o acórdão no EDclAgRgAg nº 5.792, de 1º.12.2005, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a Coligação Quer Ser Feliz? Junte-se a Nós interpõe o agravo regimental constante das fls. 650-657, no qual manifesta inconformismo com despacho por mim proferido nos seguintes termos (fls. 644-647):

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão do ilustre presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas que negou seguimento a recurso especial manejado contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a recurso interposto contra sentença do Juízo da 4ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou improcedente ação de impugnação de registro de candidatura, substitutiva de candidato renunciante ao pleito majoritário.

Argumenta a coligação que a ausência da publicação do edital, que daria notícia da aludida substituição, levou a que esta restasse inexistente.

Continuo com a douta Procuradoria-Geral Eleitoral (fl. 634):

‘(...)

O Tribunal entendeu que apesar do edital com o pedido de registro dos candidatos substitutos ter sido publicado apenas em 14.10.2004, foi válida a troca, decorrente de renúncia, já que requerida e homologada em 1º.10.2004 e zelosamente noticiada à população, via rádio, em 2.10.2004.

Assim, nos termos dos arts. 219 e 368 do Código Eleitoral, considerou inexistente qualquer prejuízo à eleição em que os substitutos sagraram-se vitoriosos, não havendo razão para anulação dos votos por eles recebidos (fls. 247-250).

Em seguida, o TRE/AL rejeitou embargos de declaração (fls. 354-356).

No recurso especial, a agravante aduziu, em suma, que a publicação do pedido de registro substitutivo de candidatura somente em 14.10.2004 deu azo à nulidade da eleição, já que o procedimento, da forma como foi realizado, violou os arts. 34, inciso II, da Res.-TSE nº 21.608/2004; 3º da LC nº 64/90; 97, § 1º, do Código Eleitoral; 5º, inciso XXXVI, e 37 da Constituição Federal. Suscitou também dissídio jurisprudencial e requereu a diplomação dos segundos colocados no pleito (fls. 36-72).

O recurso foi inadmitido, conforme decisão de fls. 75-78.

Por ora, a agravante repisa os argumentos expendidos na via especial. Contra-razões encontram-se às fls. 622-625.

(...).

Decido.

Colho o parecer ministerial proferido pelo Dr. Mário José Gisi, ilustre subprocurador-geral da República, nos seguintes termos (fls. 635-636):

‘(...)

O agravo não merece prosperar.

A agravante limita-se a reproduzir as razões do recurso especial em vez de atacar os fundamentos da decisão que deixou de admiti-lo. Ademais, não demonstra violação legal nem dissenso pretoriano, haja vista que os julgados colacionados não comportam semelhança com o caso *sub judice*.

Em verdade, ignora que a substituição decorrente de renúncia deu-se em consonância com os arts. 56, § 2º, e 57 da Res.-TSE nº 21.608/2004. Ignora também a norma do art. 219 do Código Eleitoral, quando insiste que a publicação posterior do edital com o pedido de registro dos candidatos substitutos acarretou a nulidade dos votos a eles conferidos.

Ora, o atraso na publicação do edital não prejudicou a eleição. Seja porque houve amplo anúncio à população sobre a troca dos candidatos, seja porque os mesmos não têm contra si qualquer notícia de inelegibilidade ou falta de condição de elegibilidade – o que, de outra forma, poderia justificar a procedência da impugnação ajuizada pela agravante.

Assim, não há razão para aplicar ao caso dos autos o disposto no art. 175, § 3º, do Código Eleitoral.

Leciona a egrégia Corte Eleitoral:

“Agravo de instrumento. Eleição 2000. Art. 73, I, CE. Fundamentos não infirmados. Dissídio não caracterizado. Prova. Reexame. Impossibilidade. Não-provimento.

I – *Não comporta provimento o agravo que deixa de infirmar os fundamentos da decisão impugnada.*

I – *A divergência, para se configurar, requer a demonstração da similitude fática entre os paradigmas e a tese albergada pelo acórdão recorrido.*

III – *Não se presta o recurso especial para promover reexame de matéria fática, a teor das súmulas nºs 279/STF e 7/STJ.”*¹

“Agravo de instrumento. Eleição 2000. Representação. Litispendência. Ausência. Ofensa a texto legal e dissídio não demonstrados. Fundamentos da decisão impugnada não infirmados. Negado provimento.

[...] II – *Não prospera o agravo que deixa de infirmar especificamente os fundamentos da decisão impugnada.*

III – *A não-demonstração de violação a preceito legal impede o conhecimento do recurso especial fundado no art. 276, a, CE. [...].”*²

Ante o exposto, opina-se pelo não-provimento do agravo’.

¹TSE. Processo n. Ag nº 4.375/MG, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 21.11.2003.

²TSE. Processo n. Ag nº 4.242/MG, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 17.10.2003.

Nenhum reparo a fazer ao douto parecer.

A se considerar a possibilidade de substituição de candidato ao cargo majoritário, até às vinte e quatro horas antecedentes ao pleito, implícita está a circunstância de, eventualmente, não se poder imprimir publicidade ao fato, via edital, antes de realizadas as eleições.

Isto, no entanto, não invalida a substituição se efetivada no prazo legal, como é a hipótese versada nos autos. Além do mais, ‘(...) a lei tem que ser interpretada buscando especificamente o seu fim, estando, pois, intocável a decisão guerreada por afronta ao disposto no art. 97, *caput*, e § 1º da Lei nº 4.737/65’, como registra o despacho de inadmissibilidade do recurso especial à fl. 501.

Verifica-se, facilmente, que eleitores e partidos políticos tomaram conhecimento da substituição em tela, ainda antes das eleições, pelo noticiário que fez o magistrado veicular em rádio de grande audiência no município, o qual continha a informação à população de que ‘(...) os votos dados ao candidato cuja fotografia apareceria na urna – o candidato renunciante – seriam direcionados para o candidato substituto (...)’ (fl. 249), o que denota a regularidade do registro.

De qualquer sorte, consoante se assevera no r. despacho que negou subida ao recurso especial, objeto deste agravo (fl. 78), ‘(...) caso existisse discussão jurídica objeto de decisão pelo v. acórdão, pertinente a existência ou não de registro que ocasionasse a inelegibilidade, insurgiria obrigatoriamente em reapreciação *probandi*, o que de tudo e para tudo criaria empecilho intransponível nesta via recursal (Súmula-STJ nº 7)’. No mesmo sentido, a Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.”

Alega a agravante que não deixou de infirmar os fundamentos da decisão denegatória do recurso e que não competia à Corte de origem, “(...) em juízo de admissibilidade reconhecer ou não a violação alegada ao artigo de lei no recurso especial (...)” (fl. 653).

Aduz que o atraso na publicação do edital, dando ciência da substituição do candidato ao cargo de prefeito, prejudicou a eleição, uma vez que não houve amplo anúncio da substituição em tela.

Insiste em que as questões versadas não reclamam reexame de prova e sim valoração, invocando julgado do STF nesse sentido.

No mais, apresenta temas não discutidos no acórdão, como a assertiva de que houve burla e fraude na substituição e que a publicidade feita pelo juiz eleitoral foi feita fora do município.

Pugna ao final pela reconsideração do despacho, ou que seja este submetido a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, não obstante reconheça o louvável esforço dos ilustres subscritores, o apelo não merece prosperar.

Com efeito, é remansosa a jurisprudência da Corte quanto à reiteração das razões recursais não se prestar a fundamentar o agravo regimental. Nesse sentido:

“Agravo regimental. Agravo de instrumento. Propaganda extemporânea. Agravo que não ataca os fundamentos da decisão agravada. Reexame de matéria fática inviável em sede de recurso especial. Agravo regimental desprovido”. (Ac. nº 5.088, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 5.088, rel. Min. Gilmar Mendes, em 7.12.2004.)

No que pertinente ao exame das apontadas violações legais em juízo de admissibilidade, reitero, com fundamento em decisão de minha relatoria, Ac. nº 5.741, de 23.6.2005, que sua verificação não representa usurpação de competência deste Tribunal:

“(…)

2. *Esta Casa já se pronunciou acerca da questão do juízo de admissibilidade recursal, na origem, para dizer que a aferição deste não constitui usurpação de competência da Corte para a qual é dirigido o recurso.*

3. Agravo regimental desprovido”. (Grifo nosso.)

No que concerne à questão referente à ausência da publicação de edital dando ciência da substituição do candidato ao cargo de prefeito, antes das eleições, cumpre-me reafirmar o que consignei no despacho:

“(…)

A se considerar a possibilidade de substituição de candidato ao cargo majoritário, *até às vinte e quatro horas antecedentes ao pleito*, implícita está a circunstância de, eventualmente, não se poder imprimir publicidade ao fato, via edital, antes de realizadas as eleições.

Isto, no entanto, não invalida a substituição se efetivada no prazo legal, como é a hipótese versada nos autos. Além do mais, ‘(…) a lei tem que ser interpretada buscando especificamente o seu fim, estando, pois, intocável a decisão guerreada por afronta ao disposto no art. 97, *caput*, e § 1º da Lei nº 4.737/65’, como registra o despacho de inadmissibilidade do recurso especial à fl. 501.

Verifica-se, facilmente, que *eleitores e partidos políticos tomaram conhecimento da substituição em tela, ainda antes das eleições, pelo noticiário que fez o magistrado veicular em rádio de grande audiência no município, o qual continha a informação à população de que ‘(...) os votos dados ao candidato cuja fotografia apareceria na urna – o candidato renunciante – seriam direcionados para o candidato substituto (...), (fl. 249), o que denota a regularidade do registro.*
(...)” (Grifos nossos.)

Reproduzo, ainda, o que firmado no acórdão regional (fl. 249):

“(...) Repito, por fim, que em casos dessa natureza – renúncia às vésperas da eleição – é comum o edital ser publicado em data posterior, porquanto o magistrado e os próprios servidores encontram-se totalmente concentrados na operacionalização e segurança do pleito.
(...)”.

Relativamente às matérias não discutidas no acórdão, nenhum pronunciamento há a se fazer nesta instância, bem como ao pedido de valoração da prova, uma vez que a decisão desta Casa está jungida ao que delineado no *decisum* regional, inclusive nos embargos de declaração que o integra.

Por isso, adotei o parecer da douta Procuradoria-Geral, uma vez que não se trata de reavaliação da prova, como pretende o agravante, mas reexame, o que é vedado pelos verbetes nºs 279 do STF e 7 do STJ.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 5.792 – AL. Relator: Ministro Caputo Bastos. Agravante: Coligação Quer Ser Feliz? Junte-se a Nós (PPS/PTB/PSL) (Advs.: Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Régis – OAB nº 18.907/DF – e outras) – Agravados: Manuel Valente de Lima Neto e outro (Adv.: Dr. Luciano Guimarães Mata – OAB nº 4.693/AL) – Agravada: Coligação Unidos por Tanque d’Arca (PSDB/PMDB/PRP).

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. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 21.735
Nova Palmeira – PB

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Agravante: Luiz Medeiros de Araújo.

Advogados: Dr. Marcelo Weick Pogliese e outros.

1. Agravo regimental em recurso especial. Tempestividade. Ataque aos fundamentos da decisão. 2. Registro de candidatura. Condenação criminal transitada em julgado. Ministério Público. Manifestação como fiscal da lei. Inelegibilidade. Prazo de três anos após o cumprimento da pena. Suspensão condicional. Inviabilidade do registro de candidatura. Precedentes.

A manifestação do Ministério Público como fiscal da lei acerca de documentos juntados pelo requerente no momento de seu pedido de registro não dá ensejo à abertura de prazo para defesa.

Estando em curso o período de suspensão condicional da pena, continuam suspensos os direitos políticos a inviabilizar o registro da candidatura.

Agravo regimental improvido.

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, 14 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro GILMAR MENDES, relator.

Publicado em sessão em 14.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral, mediante parecer nos autos de requerimento de registro de candidatura, impugnou o registro do Sr. Luiz Medeiros de Araújo, candidato ao cargo de vereador, ante a existência de sentença criminal transitada em julgado, perante o Juízo Eleitoral da 25ª Zona Eleitoral de Picuí, Estado da Paraíba (fls. 21-22).

O indeferimento do pedido de registro de candidatura tem fulcro no art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (fls. 40-41).

O Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba manteve a decisão recorrida (fls. 69-76), em acórdão que restou assim ementado:

Recurso inominado. Registro de candidatura ao cargo de vereador. Indeferimento. Condenação criminal definitiva. Ex-prefeito. Decreto-Lei nº 201/67, art. 1º, III, responsabilidade de prefeitos e vereadores. Suspensão dos direitos políticos. Inteligência do art. 15, III, da CF. Sentença. Decretação de inelegibilidade. Art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, I, *e*. Indeferimento. Inconformação. Preliminar de nulidade da sentença. Alegado [*sic*] ofensa ao contraditório e [*sic*] ampla defesa. Rejeição. Mérito. Prova documental. Certidão criminal. Cópia do decreto condenatório do TJ/PB. Inelegibilidade constitucional. Improvimento.

O pleno exercício dos direitos políticos é condição de inelegibilidade. Inteligência do art. 14, § 3º, inciso II da CF.

São inelegíveis para qualquer cargo os condenados criminalmente, por sentença transitada em julgado pela prática de crime contra a administração pública pelo prazo de três anos, após o cumprimento da pena. LC nº 64/90, art. 1º, inciso I, alínea *e*.

A condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, é causa de suspensão de direitos políticos nos termos do art. 15, inciso III da CF.

Agente público que sofre condenação definitiva pela prática de crime previsto no art. 1º, inciso III do DL nº 201/67, que estabelece os delitos de responsabilidade dos prefeitos municipais fica inabilitado pelo prazo de cinco anos para o exercício de cargo eletivo (§ 2º do citado diploma legal) (fls. 69-70).

O candidato interpôs recurso especial (fl. 78), sob o fundamento de ofensa ao art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porquanto o juiz eleitoral, antes de proferir sentença, não lhe ofertou oportunidade para apresentar defesa prévia.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 91-95), por entender que a matéria dispensa dilação probatória, por ser eminentemente de direito.

Neguei seguimento ao recurso em decisão com a seguinte ementa: “Registro de candidatura. Sentença condenatória transitada em julgado. Inelegibilidade (art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/90). Recurso a que se nega seguimento” (fl. 97).

Publicada essa decisão em sessão de 19.8.2004, o candidato, inconformado, interpõe agravo regimental, via fac-símile, em 21.8.2004 (fls. 102-112). Requer sejam considerados a certidão de intimação do despacho agravado, a decisão

impugnada e os instrumentos de mandato – todos constantes dos autos – como peças formalmente exigidas para a instrução do recurso interposto.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, o recurso especial foi interposto contra acórdão em que se discute a decisão que, acatando impugnação de registro de candidato ao cargo de vereador, julgou-a procedente em face da existência de condenação criminal transitada em julgado, que projeta para três anos a inelegibilidade após o cumprimento da pena.

Embora alegue o recorrente cerceamento de defesa pelo fato de o juiz eleitoral ter acolhido impugnação do Ministério Público, sem que lhe fosse ofertada a oportunidade de manifestação, outra é, no entanto, a inferência que se faz tendo em vista o documentado nos autos.

Ao contrário do que entendeu o agravante, o Ministério Público não ingressou com ação de impugnação ao seu registro de candidatura nem trouxe qualquer fato novo aos autos. Em sede de discussão de registro de candidatura, o *Parquet* manifesta-se em duas situações. Ele é um dos legitimados para propor ação de impugnação de registro de candidatura¹ e tem, mediante cota ministerial nos autos, a atribuição constitucional de fiscal da lei. O TSE já se pronunciou sobre essa questão no Ac. nº 302/RJ, da relatoria do Ministro Edson Vidigal.

O que se tem, às fls. 21 e 22 dos autos, é um parecer. Nele, o Ministério Público posicionou-se como *custos legis* e disse – tendo em vista a documentação constante dos autos – que nela havia informações que inviabilizavam o registro da candidatura.

Infere-se, portanto, que o juiz eleitoral não recebeu a manifestação do Ministério Público como ação de impugnação. Apenas valorizou a sua observação fornecida como fiscal da lei. Tudo está a indicar que o magistrado formou sua convicção pela livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos. Nada evidencia, na sentença de fls. 40 e 41, a existência de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Sendo a documentação do candidato, especificamente a sua certidão criminal (fl. 13), que deu ensejo ao indeferimento do seu pedido de registro, afastado a

¹“Art. 3º Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.

§ 1º A impugnação, por parte do candidato, partido político ou coligação, não impede a ação do Ministério Público no mesmo sentido.”

preliminar de nulidade da sentença de 1º grau, uma vez que não ocorreu violação ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, o Ac. nº 20.391/SP, relatado pelo Ministro Fernando Neves, com a seguinte ementa:

Registro de candidato. Impugnação pelo Ministério Público. Ausência de prazo para apresentação de alegações finais. Indeferimento do registro. Recurso especial. Intempestividade.

1. A falta de oportunidade para apresentação de alegações finais não impede o julgamento do registro do candidato, publicando-se a decisão em sessão. (Grifos nossos.)

Quanto ao mérito, não merece acolhida a alegação de que deve ser desconsiderada a suspensão de direitos políticos por cinco anos imposta ao candidato pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (certidão à fl. 16). O TSE não é juízo competente para dela conhecer.

Além do mais, não há falar-se em desrespeito à Súmula nº 9 desta Corte², pois suspensão do cumprimento de pena não é o mesmo que extinção dela.

Recurso. Registro. Condenação criminal transitada em julgado. *Sursis*. Suspensão de direitos políticos. Incidência da Súmula-TSE nº 9.

Não-conhecimento. (Ac. nº 16.700/SP, publicado em sessão de 12.9.2000, rel. Min. Costa Porto);

Registro de candidatura. Condenação criminal com trânsito em julgado. Concessão de *sursis*. Suspensão dos direitos políticos.

Estando em curso o período de suspensão condicional da pena, continuam suspensos os direitos políticos, a inviabilizar o registro da candidatura.

Recurso especial não conhecido. (Ac. nº 16.432/SP, publicado em sessão de 22.8.2000, rel. Min. Jacy Garcia Vieira.)

Assim, nego provimento ao regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 21.735 – PB. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Agravante: Luiz Medeiros de Araújo (Advs.: Dr. Marcelo Weick Pogliese e outros).

²“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.”

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 21.976*
Belo Jardim – PE

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco.

Recorrido: Josias Oliveira de Freitas.

Advogados: Dr. Washington Luiz Cadete da Silva e outros.

Recurso especial. Eleição 2004. Registro de candidatura deferido. Rejeição de contas. Irregularidades. Insanabilidade. 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 ser irregularidade insanável aquela que indica ato de improbidade administrativa ou qualquer forma de desvio de valores.

III – Recurso provido, ante a caracterização da insanabilidade das irregularidades que ensejaram a rejeição das contas.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros, Caputo Bastos e Gilmar Mendes, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 26 de agosto de 2004.

*Vide o acórdão no EDclREspe nº 21.976, de 9.9.2004, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, relator – Ministro GILMAR MENDES, vencido – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, vencido – Ministro CAPUTO BASTOS, vencido.

Publicado em sessão em 26.8.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral/PE que, ao dar provimento a recurso, deferiu o registro de candidatura de Josias Oliveira de Freitas ao cargo de vereador do Município de Belo Jardim/PE.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco julgou irregulares as contas da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Belo Jardim/PE, determinando ao ordenador de despesas, ora recorrido, a restituição da quantia de R\$434.918,98 (quatrocentos e trinta e quatro mil, novecentos e dezoito reais e noventa e oito centavos).

O juiz da 45ª Zona Eleitoral indeferiu o registro, com base no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, ao fundamento de que as irregularidades são insanáveis, porque configuram atos de improbidade administrativa.

Interposto recurso, o TRE/PE a ele deu provimento, para deferir o registro, por entender ausente nota de improbidade administrativa na conduta do recorrido, ao cumprir a resolução municipal que determinava o pagamento de subsídios aos vereadores no percentual de 5% da receita do município.

Daí a interposição do presente recurso especial, no qual se alega violação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 e ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Sustenta a recorrente que:

“Não obstante a decisão definitiva do TCE, julgando as contas irregulares por dano ao Erário Público e a ausência de qualquer ação judicial desconstitutiva desta decisão de nossa Corte de Contas – ausência caracterizada e atestada pelos eméritos julgadores do acórdão nas notas taquigráficas de fls. 92-96 –, o Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, por maioria, em total afronta à Lei Complementar nº 64/90, deu provimento ao recurso, determinando ao juiz eleitoral efetuar o registro de candidatura, ainda que presente causa de inelegibilidade não suspensa pela ação anulatória proposta”.

Afirma que a decisão do Tribunal de Contas do Estado (TCE), rejeitando as contas do gestor público em decorrência de vício insanável, é hábil para gerar a

inelegibilidade, por se tratar de contas da Mesa da Câmara Municipal, afetas à competência daquele órgão para o seu julgamento.

Aduz que a conduta do recorrido se subsume ao ato de improbidade administrativa definido na Lei nº 8.429/92.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 115-118, nas quais se alega:

- ausência de competência do TCE para o julgamento das contas;
- conduta do recorrido adstrita ao cumprimento da Resolução Municipal nº 2/92;
- não-configuração de improbidade administrativa; e
- recorribilidade das decisões de tribunais de contas, administrativa ou judicialmente, a qualquer tempo.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 122-123).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator):
Senhor Presidente, verifico ser o Tribunal de Contas do Estado o órgão competente para o julgamento das contas do recorrido, ordenador de despesas e presidente da Câmara Municipal.

O TRE/PE asseverou a ocorrência do trânsito em julgado da decisão do TCE e o não-ajuizamento de ação desconstitutiva.

Entendeu o TRE/PE, por maioria, ausente indício de improbidade administrativa na conduta do ordenador de despesas, ora recorrido, porque determinou o pagamento de subsídios aos vereadores em cumprimento à resolução municipal.

Contudo, extrai-se do acórdão regional que o TCE julgou irregulares as contas do pré-candidato por ter ele autorizado despesa indevida, consistente no pagamento de remuneração aos vereadores em valor superior ao permitido em lei, tendo isso causado prejuízo aos cofres públicos. Foi-lhe ainda ordenada a restituição dos subsídios pagos a maior, o que não ocorreu.

À evidência, as irregularidades que levaram à rejeição de contas são consideradas insanáveis para o fim disposto no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, pois, como assentado pelo TSE, “(...) irregularidade insanável é aquela que indica ato de improbidade administrativa, assim como definida na Lei nº 8.429/92 ou qualquer forma de desvio de valores (...)” (RO nº 588/PR, redator designado o Ministro Fernando Neves, publicado na sessão de 23.9.2002).

Além disso, ninguém é obrigado a cumprir determinação ilegal. Logo, insubsistente a afirmação do recorrido de que apenas deu cumprimento à resolução julgada pela Câmara.

Isto posto, dou provimento ao recurso para indeferir o registro de candidatura de Josias Oliveira de Freitas ao cargo de vereador do Município de Belo Jardim/PE.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, preocupa-me a circunstância de que havia uma resolução, vale dizer, um ato normativo, que não foi desconstituído.

Ora, se o presidente da Câmara de Belo Jardim, município do alto sertão pernambucano, onde não se pode imaginar – não pela falta de inteligência, mas à falta de assistência escolar, em função da alta emigração – que a Câmara de Vereadores seja composta por juristas; tampouco por pessoas versadas em interpretações de leis.

Parece-me que, na hipótese, o recorrente terá cumprido uma decisão vigente, um ato normativo vigente, que não foi desconstituído.

Por isso, peço vênua ao eminente Ministro Peçanha Martins para divergir.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O relator disse que o Tribunal de Contas entendeu ser contra a lei.

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (relator): Intimou e julgou em definitivo, não houve recurso nem ação para a desconstituição do julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Tribunal Regional Eleitoral se sensibilizou com o grau de escolaridade do presidente da Câmara?

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (relator): Não sei, pois isso não veio ao processo. Veio, sim, a decisão do TRE.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Qual a fundamentação do acórdão do TRE?

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS: O acórdão do TRE, por maioria, entendeu ausente indício de improbidade administrativa na conduta do ordenador de despesas, ora recorrido, porquanto determinara o pagamento de subsídios em cumprimento à resolução municipal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É sintomático, porém, que tenha ocorrido justamente quanto aos subsídios.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, com a devida vênica do Ministro Humberto Gomes de Barros, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, com a devida vênica do relator, acompanho o Ministro Humberto Gomes de Barros.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o conceito de improbidade administrativa incorporado pelo eminente relator parece assaz severo, especialmente se se tem em vista a existência de uma resolução que, claramente, autorizava a realização daquela despesa. Isso me parece um argumento decisivo, na hipótese, para os fins de caracterização da improbidade administrativa.

Mas, como foi observado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, todas as circunstâncias indiciam as dificuldades de pessoas com esse grau de informação de reagir a determinado tipo de situação.

Penso que devemos ter muito cuidado nesses casos, especialmente com relação à improbidade administrativa. E foi o que fiz, porquanto tenho uma preocupação, que já foi manifestada em outra situação, quanto a um certo intervencionismo da Justiça Eleitoral em situações que não exatas ou precisas.

Com a devida vênica, acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Contenta-se, Senhor Presidente, a lei de regência com a rejeição das contas, consideradas irregularidades insanáveis, e a decisão irrecurável do órgão competente. O fator objetivo está atendido na espécie e não houve ajuizamento de ação para impugnar a glosa da Corte de Contas.

Costumo dizer, Senhor Presidente, que vivemos um momento alvissareiro no Brasil, quanto a uma busca de fidelidade maior a procedimentos harmônicos com a ordem jurídica. E, no caso concreto, as contas foram rejeitadas, tendo como base a satisfação de subsídios, o que é muito sintomático, como ressaltado da própria tribuna, pelo advogado, que seria uma prática comum no Estado de Pernambuco, em se tratando de câmaras de vereadores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: De qualquer forma, está a exigir-se que o presidente de uma semelhante Câmara faça uma avaliação e diga que não aplicará a resolução porque a considera inconstitucional, o que me parece uma exigência marcadamente desproporcional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não sei se desproporcional, mas ninguém está compelido a dar cumprimento a um ato normativo que entenda conflitante com o diploma de envergadura maior.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: V. Exa. me permite? O que me preocupa é a falta de recurso da decisão do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Agora ele está sendo cobrado do que mandou devolver, do que pagou a mais no subsídio?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O problema é que não houve recurso da decisão do Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Ele está sendo cobrado. Já foi julgado em definitivo, ele nada impugnou nem propôs ação de desconstituição; ou seja, aquele fato é inconteste. E está sendo cobrado na importância que eu nomeei: em torno de R\$400.000,00.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, diante da clareza da alínea g, inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, não me cabe substituir o órgão competente para exercer crivo no tocante ao pronunciamento da Corte de Contas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): À Justiça Eleitoral não cabe rejulgar as contas, mas, simplesmente, verificar se, no julgamento do Tribunal de Contas, o vício declarado configura nulidade insanável e o que se tem chamado, com uma certa fluidez, de ato de improbidade.

Vejo na decisão do Tribunal de Contas que a questão é mais complexa, porquanto o julgamento do recorrido é de 2001, e diz respeito ao exercício financeiro de 1995.

Ora, dos considerandos da decisão do Tribunal de Contas consta que, já a esta altura, havia uma orientação normativa quanto à inconstitucionalidade dessa vinculação dos subsídios a um percentual da receita municipal, que até já fora declarada legítima, em mandado de segurança, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Nessas circunstâncias, aquela presunção do desconhecimento da lei, com todas as vênias, se dilui: havia uma orientação normativa do Tribunal de Contas, de 1993.

Peço vênias à divergência manifestada para acompanhar o voto do relator, entendendo que não caberia ao Tribunal Eleitoral rejulgar as contas, mas, simplesmente, interpretar a decisão do Tribunal de Contas.

Dou provimento ao recurso para cassar o registro.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.976 – PE. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco – Recorrido: Josias Oliveira de Freitas (Advs.: Dr. Washington Luiz Cadete da Silva e outros).

Usou da palavra, pelo recorrido, o Dr. Washington Luiz Cadete da Silva.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros, Caputo Bastos e Gilmar Mendes.

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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 21.988* Rancharia – SP

Relator originário: Ministro Caputo Bastos.

Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: José Maria das Flores.

Advogado: Dr. Osvaldo Flausino Júnior.

Recorrido: Ailton de Freitas Francisco.

Advogado: Dr. Luiz Carlos Alves.

Registro de candidatura. Impugnação. Ausência de desincompatibilização. Presidente de sindicato. Juntada de documento essencial ao pedido de registro na contestação. Não-abertura de vista ao impugnante. Cerceamento de defesa. Violação ao art. 5º, LV, da CF.

*No mesmo sentido o acórdão no AgRgREspe nº 22.545, de 6.10.2004, que deixa de ser publicado.

Registro de candidatura impugnado em face de alegada ausência de desincompatibilização de presidente de sindicato no prazo legal. O pré-candidato impugnado juntou, na contestação, ata de afastamento do sindicato. O juiz procedeu ao julgamento antecipado da lide, sem abrir vista ao impugnante para que se manifestasse sobre o documento. Alegação de cerceamento de defesa e de falsidade da ata.

Hipótese na qual houve afronta ao disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Imperativo que se tivesse intimado o impugnante para se manifestar sobre o documento.

Recurso provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso para anular o processo a partir da sentença, para que seja ouvido o impugnante sobre o documento juntado, vencido o ministro relator, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 26 de agosto de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro GILMAR MENDES, relator para o acórdão – Ministro CAPUTO BASTOS, relator vencido.

Publicado em sessão em 26.8.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo manteve decisão do ilustre juiz eleitoral da 106ª Zona Eleitoral que julgou improcedente impugnação de registro de candidatura de Ailton de Freitas Francisco ao cargo de vereador do Município de Rancharia/SP, que foi proposta por José Maria das Flores, também candidato a vereador.

Foi interposto recurso especial alegando ofensa ao art. 3º, § 3º, e art. 5º da Lei Complementar nº 64/90, bem como do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, por estar caracterizado o cerceamento de defesa que consistiria no julgamento antecipado da lide pelo juiz eleitoral, pois o recorrente, então impugnante, teria especificado as provas e arrolado testemunhas a fim de demonstrar que o recorrido seria o atual presidente do sindicato dos servidores públicos municipais de Rancharia/SP.

Argumenta que o cerceamento de defesa estaria caracterizado, também, porque não teria sido dada a oportunidade ao recorrente de se manifestar sobre a ata de afastamento do sindicato, que teria sido “fabricada” pelo recorrente e juntada aos autos, não sendo lícito ao magistrado ter efetuado o julgamento antecipado da lide.

Aduz, ainda, que teria ocorrido violação ao art. 1º, inciso II, alínea g, c.c. o inciso VII, alínea a, da LC nº 64/90 porque o prazo de afastamento de dirigente sindical seria de seis meses e não de quatro meses, como entendeu a Corte Regional.

Para demonstrar o dissídio jurisprudencial sobre essa questão, realiza o cotejo analítico do acórdão recorrido com a Res. nº 18.006 desta Corte.

Apresentadas contra-razões (fls. 317-318), em que o candidato impugnado, Ailton de Freitas Francisco, defende que a alegação de cerceamento de defesa não procede, pois a matéria seria exclusivamente de direito.

Sustenta, ainda, que o prazo de desincompatibilização seria de quatro meses, como restou consignado pela Corte Regional.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não-provimento do recurso especial, em parecer de fls. 322-324.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

O julgamento antecipado da lide ocorre nas hipóteses previstas no art. 330 do Código de Processo Civil.

No caso, o ilustre juiz eleitoral julgou antecipadamente a impugnação de registro com fundamento no inciso I do art. 330 do CPC, uma vez que o feito se encontrava devidamente instruído, não sendo necessária audiência de instrução, conforme registrou a Corte Regional (fl. 143):

“(…)

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada, pois o recorrente teve a oportunidade de produzir provas quando da apresentação de impugnação ao pedido de registro da candidatura do recorrido. Ademais, diante da posterior juntada de documento comprobatório do afastamento contestado pelo recorrente, apresentado por ocasião da contestação à impugnação, tornou-se desnecessária a instauração de fase de instrução probatória, autorizando-se, assim, o julgamento antecipado da impugnação (...).”

Assim, estando o feito suficientemente instruído, não vejo a necessidade de abertura de nova vista ao impugnante, em face da celeridade do procedimento de

registro. Sobre o assunto, a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral afirmou que “a celeridade do rito imposto à impugnação de registro de candidatura, justificada pela premência da resposta da justiça exige a objetividade da produção e apreciação probatória” (fl. 323).

Desse modo, entendo correta a decisão que julgou antecipadamente a lide.

Em relação ao tema da inelegibilidade, o prazo para o dirigente sindical se afastar é de quatro meses, contida no art. 1º, inciso II, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90.

O precedente mencionado pelo recorrente para demonstrar a divergência jurisprudencial está superado, na medida em que se fundamenta nas resoluções nºs 17.964 e 17.966, que foram revogadas expressamente pela Res. nº 18.019, de 2.4.92, oriunda da Consulta nº 12.499, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Naquela oportunidade, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence registrou que o prazo de afastamento dos dirigentes sindicais “será sempre de 4 meses (até 2 de junho) próximo, não só para candidatos a prefeito ou vice-prefeito, como também a vereador”.

Ademais, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

“Consulta. Deputado federal.
Sindicalista. Prazo de desincompatibilização. Prefeito e vereador.
Quatro meses antes do pleito.” (Res.-TSE nº 19.558, Consulta nº 174, rel. Min. Diniz de Andrada, de 16.5.96);
“Consulta. Inelegibilidade. Eleição municipal. Prazo de desincompatibilização.
(...)
3. O dirigente sindical deverá desincompatibilizar-se no prazo de 4 (quatro) meses antes do pleito para candidatar-se ao cargo de prefeito ou vereador.” (Res.-TSE nº 20.623, Consulta nº 622, rel. Min. Maurício Corrêa, de 16.5.2000.)

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas lhe nego provimento.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência conhece do recurso?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Conheço, dentro da sistemática que se adotou. Na realidade, eu não conheceria, porque a divergência estaria superada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Quanto à divergência, é caso de não-conhecimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência conhece na primeira parte e o desprovê?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas houve contestação sob a alegação de falsidade?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não. Na realidade, houve impugnação, sob a alegação de não ter havido desincompatibilização seis meses antes das eleições, tendo ele juntado a prova da desincompatibilização. O juiz, provado não haver matéria a ser verificada, sentenciou rejeitando a impugnação. Houve o recurso, alegando cerceamento de defesa, porquanto não teria havido oportunidade de fazer prova.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Houve um documento juntado com a contestação. Realmente, ter-se-ia de se ouvir a parte impugnante.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Tem-se, ou não, admitida a observância do art. 398 do Código de Processo Civil, no caso de impugnação a registro, quanto à juntada do documento? Aquele interessado em afastá-la procedeu à juntada de documentos. Mesmo diante disso, entretanto, não se ouviu o impugnante.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Mas só se discutiu o prazo. Houvesse dúvida com relação à autenticidade do documento, o caminho, a meu juízo, seria o incidente de falsidade. Mas, no caso, ele apenas veio a alegar cerceamento de defesa, porque queria provar que aquele documento não seria fidedigno.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quanto à ordem cronológica?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim. Admitir-se, por hipótese, que fôssemos aplicar o art. 398 do CPC, por uma liberalidade do Tribunal... Mas não me recordo de ter visto aqui matéria alusiva a esse artigo.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Mas juntou-se esse documento e a ele não teve acesso o impugnante.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O juiz considerou a matéria expedita e, por ter elementos suficientes, a decidiu. Houve, então, alegação de cerceamento de defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, creio que o direito de defesa deve ser proporcionado à exaustão. Se, diante de um pleito de registro, houve a manifestação, agasalhada pela ordem jurídica, impugnando esse pleito e, em resposta, o requerente do registro procedeu à juntada de documentos, incumbia – observada a ordem natural das coisas e a organicidade do processo – ouvir aquele que impugnara.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): No processo de registro, quem ocupa cargo que gera inelegibilidade, em princípio, deve, com o pedido de registro, juntar o documento de exoneração ou renúncia. No caso, não o fez.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ele próprio procederá à juntada, diante da impugnação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Diante da contestação. E aí julgar sem ouvir o impugnante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Porque há uma dinâmica que precisa ser observada, mas sem atropelo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Houve uma inversão. A prova da desincompatibilização é documento fundamental do pedido de registro. Imagine-se que se admita seja feita com a contestação; mas, então, julgar com base nesse documento sem ouvir o impugnante, parece ser cerceamento de defesa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Marco Aurélio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, peço vênia para votar com a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, com todas as vênias, voto com a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, também peço vênias ao ministro relator para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Peço vênias ao relator, baseado, sobretudo, na circunstância de tratar-se de documento essencial ao pedido de registro. Tendo sido admitida sua juntada com a contestação à impugnação, era imperativo dar vista à parte contrária do documento que elidiria a impugnação.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.988 – SP. Relator originário: Ministro Caputo Bastos – Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes – Recorrente: José Maria das Flores (Adv.: Dr. Osvaldo Flausino Júnior) – Recorrido: Ailton de Freitas Francisco (Adv.: Dr. Luiz Carlos Alves).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Osvaldo Flausino Júnior.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso para anular o processo a partir da sentença, para que seja ouvido o impugnante sobre o documento juntado, vencido o ministro relator. Redigirá o acórdão o Ministro Gilmar Mendes, 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 22.014 **Embu – SP**

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrente: Diretório Municipal do Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB).

Advogados: Dr. Marcos Joaquim Gonçalves Alves e outros.
Recorrido: Paulo Cesar Martins.
Advogado: Dr. Dawidson Paula de Jesus.

Eleições 2004. Registro de candidatura. Candidato a prefeito. Impugnação. Juntada. Documentos. Recurso eleitoral. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Inelegibilidade. Suspensão. Direitos políticos. Não-configuração.

1. Não há óbice na juntada de documentos por ocasião da interposição de recurso eleitoral, uma vez que o art. 33 da Res.-TSE nº 21.608/2004 permite a conversão do julgamento em diligência quando houver falha ou omissão no pedido de registro.

2. Não há cerceamento de defesa em face da juntada de documentos no recurso eleitoral, porque se faculta à parte contrária manifestar-se sobre eles, em contra-razões.

3. A inelegibilidade atinge tão-somente o *ius honorum*, não se impondo – à míngua de incidência de qualquer das hipóteses do art. 15 da Constituição Federal – restrição ao direito de filiar-se a partido político e/ou exercer o direito de votar. Precedentes.

Recurso especial improvido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Francisco Peçanha Martins e Luiz Carlos Madeira, 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, 18 de outubro de 2004.

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado em sessão em 18.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo reformou sentença da ilustre juíza eleitoral da 341ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente impugnação de registro de candidatura proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), em face do candidato a prefeito Paulo César Martins.

Eis o teor da ementa da decisão regional (fl. 144):

“Registro de candidatura. Preliminar. Juntada de documentos. Fase recursal. Possibilidade. Registro de candidatura. Indeferimento do pedido. Declaração de inelegibilidade por três anos, contados a partir de 1º.10.2000. Pedido de filiação partidária ratificada em 2.10.2003. Gozo dos direitos políticos. Recurso provido”.

Foi interposto recurso especial alegando que teriam sido violados os arts. 397 e 398 do CPC e o art. 268 do Código Eleitoral, ao argumento de que teria sido pugnado na Corte Regional Eleitoral o não-acolhimento do documento da ata de ratificação de filiação partidária por ser intempestivo e por não se tratar de documento novo.

Sustenta também que, como o Tribunal *a quo* acolheu o documento, deveria ter sido aberta vista ao recorrente para se manifestar sobre sua validade ou não, o que caracterizaria cerceamento de defesa, restando ofendido o art. 398 do CPC.

Aduz, ainda, que teriam sido violados os arts. 166 e 169 do Código Civil, ao fundamento de que o ato de filiação partidária do candidato seria nulo e, por consequência, não seria passível de ratificação.

Apresentadas contra-razões às fls. 165-172.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo conhecimento e não-provimento do apelo (fls. 176-178).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, inicialmente, destaco a seguinte passagem do acórdão regional (fls. 144-145 e 147-148):

“(…) verifico que a preliminar de impossibilidade de juntada de documentos com a interposição do recurso deve ser rejeitada.

O registro das candidaturas deve seguir o disposto nos arts. 25 a 28 da Res. nº 21.608/2004 do TSE, os quais estipulam a documentação a ser apresentada quando do pedido de registro. Ademais, o art. 33 da mesma resolução prevê a conversão do julgamento em diligência, de modo que o vício possa ser sanado.

Assim, na mesma linha de raciocínio, deve ser apreciada eventual documentação vinda aos autos, ainda que extemporaneamente, para sanar o vício.

Em consonância com o posicionamento ora esposado, podem ser encontrados diversos precedentes jurisprudenciais (...)

De modo que, resta rejeitada a preliminar.

O recorrente Paulo César Martins pretende a reforma da r. decisão, que indeferiu o pedido de registro de sua candidatura ao cargo de prefeito pela Coligação Juntos pelo Desenvolvimento, no Município de Embu/SP, sendo que para tanto sustenta estarem presentes as condições de elegibilidade.

(...)

É exatamente esse o caso dos autos. Vejamos.

Segundo documento da Justiça Eleitoral de fls. 44-45, o recorrente foi declarado inelegível pelo prazo de três anos, contados das eleições de 1º.10.2000, pela infração do art. 73, inciso II, da Lei nº 9.504/97, tendo a decisão transitado em julgado, inclusive os autos encontravam-se arquivados desde 9.5.2003.

Assim, consoante interpretação literal do acima exposto, o recorrente permaneceu inelegível de 1º.10.2000 a 1º.10.2003.

Se, por um lado, verifica-se nos autos, através da certidão de fl. 10, emitida pelo Juízo Eleitoral da 341ª Zona Eleitoral, que a filiação ao Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), do Município de Embu/SP, deu-se em 1º.8.2003, quando ainda cerceado de seus direitos políticos, por outro lado, o documento de fl. 54 comprova ter o recorrente procedido à ratificação do pedido de filiação à agremiação partidária, em 2.10.2003, quando já, novamente, no pleno gozo de seus direitos políticos.

Ainda, verifica-se, que o pedido de filiação ratificado, foi devidamente acolhido pela Comissão Executiva Municipal do PSDB, na mesma data, conforme documento de fls. 84-86.

Com o que resta preenchido o requisito necessário para candidatar-se a cargo eletivo, aqui debatido, qual seja, a capacidade eleitoral passiva, uma vez que a filiação se efetivou cumprindo ambos os prazos previstos em lei: filiação ao respectivo partido político pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições (previsão do art. 18 da Lei nº 9.096/95) e filiação permitida somente aos que estiverem no pleno gozo de seus direitos políticos (art. 16 da mesma lei).

Desse modo, é de ser reformada a r. sentença de primeiro grau, pois que, com o cumprimento da previsão legal quanto à filiação partidária, o eleitor tem o direito de ser votado (capacidade eleitoral passiva).

Portanto, como o candidato já cumpriu o período de inelegibilidade, e sua filiação foi deferida pelo partido dentro do período de anterioridade do pleito e posterior ao cumprimento da restrição imposta pelo juízo eleitoral, é de ser deferido o registro de sua candidatura”.

Quanto às alegações de impossibilidade de juntada de documentos nas razões do recurso eleitoral e de cerceamento de defesa, acolho a manifestação do Ministério Público Eleitoral, que as rejeitou (fls. 177-178):

“No mérito, como bem explanou a decisão impugnada, não há óbice na juntada dos documentos, uma vez que a Res. nº 21.608/2004 do TSE possibilita, no art. 33, a conversão do julgamento em diligência quando houver falha ou omissão no pedido de registro, *in verbis*:

‘Art. 33. Havendo qualquer falha ou omissão no pedido de registro, que possa ser suprida pelo candidato, partido político ou coligação, o juiz converterá o julgamento em diligência para que o vício seja sanado, no prazo de setenta e duas horas, contado da respectiva intimação, que poderá ser feita por fax, correio eletrônico ou telegrama (Lei nº 9.504/97, art. 11, § 3º).’

Quanto ao cerceamento de defesa suscitado pelo recorrente, de igual maneira, não é procedente, pois os ditos ‘documentos novos’ foram juntados nas razões do recurso eleitoral, sendo-lhe possível argüir a validade em contra-razões que, aliás, assim fez às fls. 91-96”.

No que respeita à questão de fundo ao julgar o REspe nº 23.351, de 23.9.2004, a egrégia Corte entendeu, por maioria, que a inelegibilidade de que cuida a alínea *c* do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 não suspende os direitos políticos, no que adotou entendimento externado pelo eminente Ministro Carlos Velloso, por ocasião do julgamento do REspe nº 9.611, Ac. nº 12.371, de 27.8.92.

Naquela oportunidade, ficou meridianamente claro que a inelegibilidade-sanção só operava efeitos restritivos aos cidadãos no que concerne ao *jus honorum*, não alcançando o *jus suffragii*, que é o direito de votar.

Restou, também, indubitável que a suspensão de direitos políticos – votar nas eleições e participar de partidos políticos – só poderia ocorrer nas hipóteses do art. 15 da Constituição Federal.

No caso dos autos, a impugnação ao registro deu-se com base na alínea *d* do referido art. 1º da LC nº 64/90, visto que o ora recorrido foi declarado inelegível por sentença – em face da conduta vedada estabelecida no inciso II do art. 73 da Lei nº 9.504/97 –, pelo prazo de três anos contados das eleições de 1º de outubro de 2000, conforme certidão de fls. 44-45.

Portanto, não obstante cuidar-se de hipóteses distintas, é convir que a inelegibilidade-sanção é a mesma, tanto no presente caso como no mencionado (REspe nº 23.351).

De igual modo, a solução deve ser a mesma, vale dizer, a inelegibilidade aplicada ao recorrido atingiu tão-somente seu *jus honorum*, não se lhe impondo – à míngua de incidência de qualquer das hipóteses do art. 15 da Constituição Federal – restrição ao direito de filiar-se a partido político e/ou exercer o direito de votar, consoante a magistral lição do eminente Ministro Carlos Velloso no julgamento do REspe nº 9.611, Ac. nº 12.371, de 27.8.92, cujo entendimento foi agora recentemente referendado.

Por isso, irrelevante, *data venia*, perquirir, como pretende o recorrente, se o ato de filiação procedido pelo recorrido era nulo e/ou se admitiria ratificação.

Embora não esteja em desacordo como o raciocínio da ilustre juíza Suzana Camargo, quando entendeu que o pedido de filiação poderia ser objeto de ratificação, creio que para solução do processo – à luz do recente julgado desta Corte – o ato de filiação era válido e prescindia, inclusive, de ratificação.

Daí por que, com a mais respeitosa vênia, ser absolutamente impertinente ingressar na afronta da violação dos arts. 166 e 169 do Código Civil, na medida em que – reconhecida a validade do ato de filiação – não há falar em possibilidade ou não de sua ratificação à falta de pressuposto na relação causa e objeto.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, não obstante o brilhantismo da jurisprudência firmada a partir do voto do Ministro Carlos Velloso, permito-me discordar, como já o fiz no caso paradigma em que se discutiu a impossibilidade de filiação partidária a cidadão que não estiver no pleno gozo de seus direitos políticos.

Peço muitas vênias para, no caso, não acompanhar o voto do relator.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Ministro Francisco Peçanha Martins, com o maior respeito, no caso Bellinati, V. Exa., adotando uma passagem do Ministério Público, admitia que, se ele tivesse permanecido no partido anterior, não haveria problema algum. E, neste caso, ele não mudou de partido.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Amplio a hipótese para negar, mesmo permanecendo no partido primitivo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Só para constar, porque naquele caso V. Exa. admitia rever.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Isto porque me baseava na jurisprudência. Uma vez que a jurisprudência foi mudada, também me permito fazer o mesmo, para ampliar a defesa da sociedade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, tenho a impressão de que, ao permitir a candidatura, defendo melhor

a sociedade, porque ela há de aprender a se defender, e não posso ampliar os fundamentos legais de restrição de direito.

Acompanho o eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, rogo vênha ao eminente relator e a V. Exa. para acompanhar o Ministro Francisco Peçanha Martins, na posição em que me coloquei no caso de Londrina, no Paraná. Leio, a propósito, o art. 16 da Lei nº 9.096/95:

“Art. 16. Só pode filiar-se a partido o eleitor que estiver no pleno gozo de seus direitos políticos”.

Pleno, diz o dicionário: cheio, repleto, completo, inteiro, absoluto, cabal, perfeito e acabado.

Se o cidadão não estiver no pleno gozo de seus direitos políticos, não pode filiar-se a partido político. E, no caso, pelas datas lidas pelo eminente ministro relator, não tinha o interessado o prazo exigido por lei de filiação partidária para ser candidato.

Nessas condições acompanho o voto do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Houve empate, portanto voto adotando a jurisprudência da Casa, iniciada com *leading case* de 1992. Encontra-se na assistência o Dr. Torquato Jardim, que, na época, integrava o Tribunal, que decidiu o caso por unanimidade.

De modo que, dispensando outras considerações e reportando-me ao *leading case* de 1992, meu voto acompanha o do eminente relator, com a *venia* sempre devida aos eminentes Ministros Francisco Peçanha Martins e Luiz Carlos Madeira.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Gostaria de saber se o caso de 1992 continha o mesmo texto da lei?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Sim, o mesmo texto, pleno.

Veja, se não fizermos a distinção entre inelegibilidade sanção e inelegibilidade inocente, haveremos de afirmar também que, por exemplo, o filho do presidente da República não está no pleno gozo de seus direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: No caso é de sanção.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Não sei por que essa distinção. Esta é a questão: o filho do presidente da República não está no pleno gozo dos seus direitos políticos, o filho do prefeito, no território do prefeito, não está no pleno gozo dos seus direitos políticos. É preciso fazer uma distinção que não consta nem na lei nem na Constituição, para se chegar a essa conclusão do porquê ele não está no *juris honoris*.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Mas está na Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Onde está?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Por exemplo, estabelecendo a idade mínima de 35 anos para o exercício da plena cidadania. São restrições constitucionais. No outro caso, trata-se de condenação criminal, a caracterizar sanção.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Ministro, estamos cuidando de outras questões, e não de idade e de condições de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Se o parente é inelegível, ele não perde o direito político. Mas o condenado criminalmente perde.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Segundo, Vossas Excelências, ele não está no pleno gozo de seus direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Claro que não está. Nessa condição o condenado perde, mas o parente não. O parente é inelegível, mas não perde.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Ministro, condenado a quê?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: À perda ou suspensão de direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Uma questão é inelegibilidade, outra é perda.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Condenado a quê? Não cuidamos aqui de condenação.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Naquele caso, cumpria-se a aplicação de uma conduta vedada da eleição de 2000.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Se ele estiver condenado, com uma sentença passada em julgado, reformularei meu ponto de vista. Mas nada disso ocorre. Se estiver condenado, vale porque está não na Constituição, mas na Lei Complementar nº 64/90, que trata dos que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado.

É disso que V. Exas. cuidam? Se for, nada tem que ver com o assunto que estamos a decidir.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Cuido que, no exercício da política e do trato da coisa pública, o ímprobo, assim declarado por sentença ou acórdão, deve ter suspenso enquanto durar o processo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Interessante ouvir isso de V. Exa. quando se havia alinhado contra mim e o Presidente Sepúlveda Pertence, ao sustentarmos a necessidade de examinar decisão do Tribunal de Contas relativamente àqueles que tiveram suas contas rejeitadas.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se, naquele caso, de outra questão, porque o Tribunal de Contas não é Tribunal, emite parecer pela aprovação ou não das prestações de contas. E a própria lei que rege o Tribunal de Contas permite, sim, a revisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): V. Exa. é tão coerente com essa afirmativa que votou no caso Bellinati no sentido de que uma decisão proferida por Câmara Municipal num *impeachment* teria a mesma força de sentença proferida por Tribunal.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Não pode haver punição política mais séria do que um *impeachment*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Não sei se pode haver punição política mais séria do que uma decisão política proferida por uma Câmara Municipal.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Como não, se é por intermédio da Câmara Municipal que o povo detentor do poder se faz representar nos municípios?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Admiro muito quando somos coerentes, e ninguém está mais à vontade para dizer aqui que temos de afastar o ímprobo das eleições do que nós, que sustentamos a tese e fomos vencidos – Presidente Sepúlveda Pertence e eu –, com relação àqueles que têm as suas contas rejeitadas, até com a nota de improbidade.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: A simples rejeição.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.014 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Diretório Municipal do Partido Trabalhista do Brasil (PTdoB) (Advs.: Dr. Marcos Joaquim Gonçalves Alves e outros) – Recorrido: Paulo Cesar Martins (Adv.: Dr. Dawidson Paula de Jesus).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Francisco Peçanha Martins e Luiz Carlos Madeira. Ausentes os Ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 22.039

Querência do Norte – PR

Relator originário: Ministro Carlos Velloso.

Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes.

Agravante: Wanderley Alves da Costa.

Advogados: Dr. Eduardo Duarte Ferreira e outros.

Agravada: Comissão Provisória Municipal do Partido Republicano Progressista (PRP).

Advogado: Dr. Josemar Canassa.

Agravado: Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Advogados: Dr. Josemar Canassa e outro.

Registro de candidato. Rejeição de contas. Art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Propositura de ação desconstitutiva da decisão que rejeitou as contas. Incidência da Súmula-TSE nº 1. Incompetência do TSE para aferir a idoneidade da ação desconstitutiva.

Proposta a ação desconstitutiva da decisão que rejeitou as contas, antes da impugnação do registro, tem incidência a exceção prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90, bem como a Súmula-TSE nº 1.

Não compete à Justiça Eleitoral aferir a idoneidade dessa ação desconstitutiva.

Agravo regimental provido.

Recurso especial provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao agravo regimental para prover o recurso especial, vencido o ministro relator, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro GILMAR MENDES, relator para o acórdão – Ministro CARLOS VELLOSO, relator vencido.

Publicado em sessão em 1º.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná reformou sentença para indeferir o registro da candidatura de Wanderley Alves da Costa ao cargo de prefeito do Município de Querência do Norte, em acórdão assim ementado (fls. 248-254):

“Recurso eleitoral. Impugnação de registro de candidatura. Rejeição de contas. Proposta ação desconstitutiva. Inelegibilidade demonstrada.

A propositura de ação desconstitutiva, proposta poucos dias antes do registro da candidatura, sem o pedido de tutela antecipada, não tem o condão de afastar a inelegibilidade, não se estendendo os efeitos da Súmula nº 1 do TSE”.

No recurso especial, fundado nos arts. 121, § 4º, I, da Constituição Federal, 8º da LC nº 64/90 e 52 e seguintes da Res.-TSE nº 21.608/2004, alegou-se violação ao art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 e divergência jurisprudencial com julgados desta Corte (fls. 258-283).

Sustentou-se que a decisão regional violou o art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, ao argumento de que a referida disposição legal não exige elaboração, na ação desconstitutiva, de pedido de tutela antecipada, tampouco impõe limite temporal à sua propositura, cujo mero ajuizamento, afirmou-se, afasta a inelegibilidade.

Contra-razões às fls. 337-341.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não-provimento do recurso (fls. 345-348).

Neguei seguimento ao recurso especial (fls. 350-352).

Daí o agravo regimental, em que se reiteram as mesmas alegações deduzidas nas razões do recurso especial (fls. 354-369).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, do parecer do Ministério Público, destaco:

“(…)

Compulsando os autos, verifica-se que o voto condutor do acórdão firmou não afastar a inelegibilidade prevista na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, a mera propositura da ação ordinária de desconstituição que, além de não atacar o mérito da desaprovação das contas, foi proposta dias antes do registro de candidatura, sem pedido de tutela antecipada.

Embora referida norma legal não fixe prazo para a propositura de mencionada ação de desconstituição, nem exija a elaboração de pedido de tutela antecipada, evidencia-se que impõe a necessidade de se impugnar a integralidade dos fundamentos do ato de rejeição das contas ou, logicamente, imputar-lhe vício formal que leve à sua nulidade, para que tenha o condão de afastar a inelegibilidade.

Demonstra o documento de fls. 147-157 que a ação ordinária de desconstituição em questão foi propostas pelo recorrente visando à anulação do ato de rejeição das contas por vício formal, ao argumento de não ter a Câmara Municipal lhe dado oportunidade de deduzir defesa quando do julgamento de suas contas.

Com efeito, embora tenha o vício formal o potencial de afastar a inelegibilidade decorrente da alínea g do inciso I do artigo da LC nº 64/90, não foi apresentada como violada, em referida ação, qualquer disposição

regimental ou legal que tenha sido suplantada no curso da apuração das irregularidades que fundamentaram a decisão impugnada.

Na realidade, o ato impugnado não poderia violar os princípios do contraditório e da ampla defesa em razão de competir à Câmara Municipal somente o julgamento das contas do recorrente (art. 31, § 2º da CF), cabendo a instrução do respectivo processo ao TCE, onde foram deduzidas as provas.

Todavia, em momento algum se insurgiu o recorrido contra o procedimento levado a efeito pela Corte de Contas.

Assim, resta patente que não foram impugnados os fundamentos que levaram as contas do recorrente a serem rejeitadas, não tendo o vício formal por ele alegado o condão de afastar a inelegibilidade decorrente da norma supracitada, configurando-se seu ato como mera manobra de conseguir ver deferido o seu registro de candidatura.

(...)”.

Correto o parecer, cujas razões adoto, porque em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que “É imprescindível que a ação judicial ataque todos os fundamentos que embasaram no decreto de rejeição, além do que, a medida deve anteceder a ação de impugnação de registro de candidatura” (Ac. nº 12.001, de 5.8.94, rel. Min. Flaquer Scartezzini), ou seja, é indispensável que a ação, proposta anteriormente à impugnação, seja idônea e refute todas as argumentações apresentadas para a rejeição.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Quem desaprovou as contas foi a Câmara Municipal?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Não. A Constituição é expressa: O parecer do Tribunal de Contas somente será rejeitado pela Câmara pelo voto de 2/3 dos seus membros.

O parecer é do Tribunal de Contas, lá é que se analisa a técnica das contas sob o ponto de vista técnico. Na Câmara dos Vereadores a questão é política. Portanto, se se pede direito de defesa, há de ser no órgão que analisa tecnicamente as contas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O juízo é na Câmara. No Tribunal de Contas, emite-se parecer.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Não. Trata-se de decisão com nome de parecer, que somente é recusada pelo voto de 2/3 dos

membros da Câmara. Ela não aprova nada, mas pode recusar pelo voto de 2/3 de seus membros. É o que expressa a Constituição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não há defesa na Câmara?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Penso que não. Algum dia o presidente da República pediu direito de defesa no Congresso Nacional, quando o parecer do Tribunal de Contas da União é ali examinado?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Mas, no processo político, negam-se todos os direitos de defesa?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Penso que seria ir longe demais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Decisão política não tem direito de defesa?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Ministro, trata-se de um parecer que poderá ser recusado pelo voto de 2/3, e não um parecer que será aprovado pela Câmara. Essa é a regra do art. 31 da Constituição Federal.

Necessitaria ter pedido direito de defesa onde as contas são examinadas tecnicamente.

Veja o que diz a Constituição em seu 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”.

Diz o art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90:

“Os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente (...)”.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Mas o parecer é rejeitado na Câmara e não no Tribunal de Contas. Em qualquer julgamento, deve ser garantido o contraditório.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Ministro, o órgão competente é o Tribunal de Contas.

Diz o art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90:

“Os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente (...)”.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O órgão competente que julga.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Claro.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não concordo com V. Exa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): V. Exa. também entende que é a Câmara, num julgamento político?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Acredito. Ministro, não vou julgar procedente nem improcedente a ação. No entanto, V. Exa. está julgando improcedente e alegando a nulidade da decisão da Câmara.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Não. Estou verificando a idoneidade da ação. Sustento que o órgão competente para o exame das contas é o Tribunal de Contas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas não para o julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: V. Exa. me permite? No processo de cassação de direitos políticos de parlamentares também há exigência de *quorum*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Ministro, este é outro assunto. Vossa Excelência disse bem: o julgamento do comportamento de um parlamentar, se vai ser cassado ou não. Estamos falando aqui de exame de contas examinadas pelo órgão competente, que é o Tribunal de Contas.

É o mesmo processo da aprovação das contas do presidente da República, o controle externo. Ele já pediu defesa?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não se trata da questão pedir ou não, se tem direito ou não. Neste caso, entendo que é realmente mérito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Porque o julgamento é político.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ele está argüindo que o julgamento que o torna inelegível não é o do Tribunal de Contas, mas o da Câmara. No Supremo Tribunal Federal, no caso Jackson Barreto, foi nulo por falta de defesa. Dizer que não tem defesa é julgar improcedente a ação anulatória.

Acredito até que V. Exa. ficou vencido, mas não foi a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso do Jackson Barreto, prefeito de Aracaju, julgamentos no Tribunal de Contas em inspeções, Tomadas de Conta Especial.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Lembro-me de que sustentei, inclusive, as duas posições do Tribunal de Contas: uma em que ele aprecia contas e submete à Assembléia e outras em que ele julga as contas do ordenador de despesas. Esta não carece de aprovação do órgão político.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Esta ele julga. E quando é o próprio chefe do Executivo local, há julgamento quando é conta de convênios com a União. E, em se tratando de prefeito, também com o estado. Nesse caso, o Tribunal de Contas julga as contas daquele convênio, que é da nossa jurisprudência. A ação anulatória só pode ser proposta contra a decisão do Tribunal de Contas.

Quanto ao parecer, ele nem podia, porque está alegando nulidade posterior ao parecer. E com isso ataca uma prejudicial da validade. Portanto, nem vem à tona a nossa discussão sobre se pode ou não a idoneidade. E esta é idônea, é alegação de nulidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Ministro Luiz Carlos Madeira já havia-se manifestado. Peço vênua ao Ministro Carlos Velloso para acompanhar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, no caso foi proposta a ação, e temos entendido que não há possibilidade de superar o juízo competente.

Acompanho o Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Gostaria de ler ementa de julgamento do Supremo Tribunal Federal:

“Prefeito municipal. Contas rejeitadas pela Câmara de Vereadores. Alegada ofensa ao princípio do direito de defesa (inciso LV do art. 5º da CF).

Sendo o julgamento das contas do recorrente, como ex-chefe do Executivo Municipal, realizado pela Câmara de Vereadores mediante parecer prévio do Tribunal de Contas, que poderá deixar de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Casa Legislativa (arts. 31, § 1º, e 71 c.c. o 75 da CF), é fora de dúvida que, no presente caso, em que o parecer foi pela rejeição das contas, não poderia ele, em face da norma constitucional sob referência, ter sido aprovado, sem que houvesse propiciado ao interessado a oportunidade de opor-se ao referido pronunciamento técnico, de maneira ampla, perante o órgão legislativo, com vista a sua almejada reversão.

Recurso conhecido e provido”. (STF, RE nº 261.885-3, rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 16.3.2001.)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O Supremo entendeu obrigatória.

A oportunidade de defesa quanto ao parecer do Tribunal de Contas é contra.

Mas não vamos julgar procedente nem improcedente. Penso que não é o nosso caso. Concordo que a competência não é nossa.

Mesmo quando prevalecia nesta Casa a orientação correta de que cabia examinar o que nós chamamos de idoneidade objetiva da ação, quando havia alegação de nulidade, parávamos por aí, porque, por definição, ela é total.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Penso que o direito de defesa será exercido no órgão técnico.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 22.039 – PR. Relator originário: Ministro Carlos Velloso – Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes – Agravante: Wanderley Alves da Costa (Advs.: Dr. Eduardo Duarte Ferreira e outros) – Agravada: Comissão Provisória Municipal do Partido Republicano Progressista (PRP) (Adv.: Dr. Josemar Canassa) – Agravado: Diretório Municipal do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) (Advs.: Dr. Josemar Canassa e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, para prover o recurso especial, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. Vencido o ministro 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.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 22.059
Goiânia – GO

Relator: Ministro Carlos Velloso.
Agravante: Ministério Público Eleitoral.
Agravado: Pedro Wilson Guimarães.
Advogados: Dr. Torquato Lorena Jardim e outros.
Agravado: Misael Pereira de Oliveira.
Advogados: Dr. Torquato Lorena Jardim e outros.

Agravo regimental. Recurso especial. Representação. Prefeito. Alegação de inauguração de obra pública em período vedado. Inadmissibilidade. Cassação registro. Ausência. Condição de candidato à reeleição. Parágrafo único do art. 77 da Lei nº 9.504/97.

A norma do parágrafo único do art. 77 da Lei nº 9.504/97 refere-se, expressamente, a candidato, condição que só se adquire com a solicitação do registro de candidatura.

Agravo regimental improvido.

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 setembro de 2004.

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

Publicado em sessão em 9.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás manteve decisão de juiz eleitoral que julgou procedente representação por inauguração de obra pública nos três meses anteriores ao pleito de 2004 (art. 77 da Lei nº 9.504/97), cassando o registro da candidatura de Pedro Wilson Guimarães e Misael Pereira de Oliveira aos cargos de prefeito e vice-prefeito (fls. 539-599).

No recurso especial interposto por Pedro Wilson Guimarães, com fundamento no art. 276, I, *a e b*, do Código Eleitoral, alega-se violação aos arts. 5º, *caput* e LV, da Constituição Federal, 383 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial (fls. 661-691).

Sustentou-se, em síntese:

a) impossibilidade de o recorrente ser sujeito ativo da conduta vedada pelo art. 77 da Lei nº 9.504/97, pois os fatos alegados ocorreram em 3 de julho, sendo anteriores ao pedido de registro de candidatura, que se deu em 5 de julho;

b) precedentes desta Corte no sentido de que o sujeito é considerado candidato a partir do pedido de registro (acórdãos nºs 19.229, rel. Min. Fernando Neves, e 19.566, rel. Min. Sálvio de Figueiredo);

c) cerceamento de defesa, caracterizado pela concessão indevida de vista ao Ministério Público, que é parte no processo, para oferecimento de parecer, sem oportunidade de contradita pelos recorridos;

d) nulidade do indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal e pericial, que visava à impugnação da autenticidade de documentos e à prova da natureza do ato público de gerência administrativa (Ac. nº 19.243, rel. Min. Fernando Neves, e Ac. nº 19.259, rel. Min. Waldemar Zveiter, e art. 383 do CPC);

e) ausência de ofensa ao art. 77 da Lei nº 9.504/97, visto que o recorrente esteve presente em locais já inaugurados formalmente e em uso público, sem que tenha havido discurso de caráter eleitoral (Rp nº 56, rel. Min. Fernando Neves);

f) precedente desta Corte no sentido de que a participação em evento público, no exercício da função administrativa, por si só, não caracteriza inauguração de obra pública e de que os candidatos à reeleição ocupantes de cargo público devem continuar a gerir e a prestar a administração a que se propõem (RCEd nº 608).

No recurso especial interposto por Misael Pereira de Oliveira, foram deduzidas as mesmas alegações do recurso interposto por Pedro Wilson (fls. 703-733).

Contra-razões às fls. 746-764.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 772-786).

Dei provimento ao recurso especial, uma vez que o dispositivo sob exame se refere expressamente a *candidato*, condição não adquirida pelos recorridos à

data dos fatos, 3 de julho, quando nem sequer haviam postulado o registro, sendo incabível a interpretação extensiva da norma restritiva para aplicar a pena de cassação de registro.

Daí o presente agravo regimental, interposto pela Procuradoria, em que se alega, em síntese, que:

a) a Lei nº 9.504/97, em vários artigos, trata o candidato como tal desde a escolha em convenção. Ademais, toda a nossa legislação trata desde a escolha do candidato em convenção (voto do eminente Min. Nelson Jobim, no REspe nº 19.229/MG);

b) esta Corte estabeleceu como marco para a caracterização do *candidato* a escolha nas convenções partidárias (REspe nº 16.122/SP, rel. Min. Maurício Corrêa);

c) há que se adotar ao art. 77 da Lei nº 9.504/97 interpretação que preserve seus objetivos, a fim de evitar que reprováveis expedientes eleitorais fiquem a salvo da incidência das normas eleitorais;

d) há precedente desta Corte pelo cabimento de sanção pela propaganda eleitoral extemporânea ainda quando o beneficiário não tenha sido escolhido candidato (REspe nº 16.884/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, preceitua o art. 77 da Lei nº 9.504/97:

“Art. 77. É proibido aos candidatos a cargos do Poder Executivo participar, nos três meses que precedem o pleito, de inaugurações de obras públicas.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação do registro”.

A Res.-TSE nº 21.518 veda que candidatos aos cargos de prefeito e de vice-prefeito participem de inaugurações de obras públicas a partir de 3 de julho.

No caso dos autos, consta do acórdão regional (fl. 564) que os fatos atribuídos aos recorrentes ocorreram em 3.7.2004. Acontece que o pedido de registro das candidaturas dos recorrentes se deu em 5 de julho, depois, portanto, da ocorrência dos fatos. É dizer, os fatos ocorreram quando os recorrentes não eram candidatos.

No REspe nº 19.229, após proferido o voto do eminente Min. Nelson Jobim, citado pela agravante, concluiu-se no sentido de que o termo inicial para a aplicação da sanção de captação ilícita de sufrágio é o pedido de registro.

No mesmo julgado, consignou o relator do acórdão, eminente Min. Fernando Neves, que é somente a partir do momento em que o indivíduo solicita o registro que a Justiça Eleitoral sabe que ele é candidato.

Naquela oportunidade, o eminente Min. Sepúlveda Pertence assentou, inclusive, não ser por acaso a escolha do dia 5 de julho como a data a partir da qual é permitida a propaganda eleitoral, uma vez que nessa data já se fecharam os pedidos de registro e todos os pretensos candidatos são conhecidos pela Justiça Eleitoral.

O REspe nº 16.122 também não determinou que o marco para a caracterização do *candidato* é a escolha em convenção partidária. Consignou apenas que *não há que se falar que a conduta vedada apurada teria beneficiado candidatos, pois que estes não haviam sido sequer escolhidos em convenção*. A afirmação decorre do fato de ser a escolha em convenção pressuposto para o pedido de registro de candidatura.

Destaco, por oportuno, o entendimento doutrinário quanto ao tema:

“A impugnação de pedido de registro de candidatura, como o próprio nome já indica, visa, à evidência, impedir que o impugnado obtenha o registro de sua candidatura que requereu à Justiça Eleitoral. *Sem esse registro, não é ele candidato no sentido legal e, conseqüentemente, não pode concorrer*. Antes do registro tem ele a condição de ‘candidato a candidato’, expressão já consagrada no uso corrente entre os políticos. Indica ela, apenas, a existência de um direito expectativo gerador a um direito, o de concorrer.” (Joel Cândido em *Direito Eleitoral brasileiro*, 11. ed., p. 135) (grifos nossos);

“Sem registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral, é impossível se falar em candidato.” (Djalma Pinto, em *Direito Eleitoral*, Ed. Atlas, p. 149);

“Antes do registro da candidatura pela Justiça Eleitoral, inexistia ainda o estado jurídico de candidato. A candidatura e a condição de candidato são efeitos jurídicos do registro, operado em virtude da sentença constitutiva prolatada no processo de registro de candidatos.” (Adriano Soares da Costa, em *Instituições de Direito Eleitoral*, Ed. Del Rey, 4. ed., p. 239).

Como registrou o eminente Ministro Ilmar Galvão em voto-vista no REspe nº 12.676, o processo eleitoral compõe-se de diversas fases, a rigor, autônomas e estanques, cada uma com suas peculiaridades, por isso que são independentes e regulam-se por normas específicas, que esgotam seus efeitos nos respectivos âmbitos de aplicação.

Por sua vez, a norma eleitoral sob exame, parágrafo único do art. 77 da Lei nº 9.504/97, refere-se expressamente a *candidato*, condição que o infrator não adquire sem que tenha solicitado o pedido de registro. Se fosse distinta a intenção

do legislador, a pena cominada seria o *indeferimento do registro*, ou a *vedação de requerimento do registro* e não a *cassação do registro* prevista no referido dispositivo.

Tampouco cabe a interpretação extensiva à disposição em comento, pois, como ressaltou a ilustre desembargadora Maria Thereza Veiga, no regional, a norma é restritiva de direitos e, como tal, deve ser interpretada de modo restrito, nos limites da própria norma.

Não prospera, portanto, a alegação de que a interpretação dada ao art. 77 da Lei nº 9.504/97 não preservou seus objetivos.

Difere também do caso dos autos a hipótese de aplicação de sanção por propaganda eleitoral extemporânea quando o beneficiário ainda não foi escolhido candidato (REspe nº 16.884/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

A lei veda a realização de propaganda eleitoral extemporânea em qualquer data anterior a 6 de julho do ano da eleição, seja antes, seja após a convenção partidária, que ocorre entre 10 e 30 de junho. A proibição se deve ao fato de que somente naquela data já se encerrou o prazo para requerimento de registro de candidatura. Por essa razão, até mesmo o beneficiário não escolhido se sujeita à punição pela conduta ilícita.

No caso dos autos, trata-se de proibição de participação de inauguração de obras públicas a partir dos três meses anteriores à eleição. Todavia, os recorridos, que devem continuar o exercício da função administrativa enquanto ocupam cargo público, não eram candidatos à data dos fatos.

Assim, a pena de cassação do registro não pode ser aplicada, pois, como consignou o desembargador Paulo Antunes, no regional, *se os candidatos não estavam registrados no dia 3.7.2004, não há o que ser cassado*.

A fim de não ocorrer impunidade, fala-se em tese, entendo que a prática de conduta vedada anteriormente ao registro deve ser apurada em sede de ação de impugnação de registro de candidatura, punindo-se aqueles que afetem a igualdade entre os candidatos e desequilibrem a disputa eleitoral.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, entendo que, na hipótese, não há falar em candidato para os fins do art. 77 da Lei nº 9.504/97. Por outro lado, como mencionou o eminente relator, o próprio modelo da reeleição coloca este tema ligado à manutenção da gestão administrativa. É claro que a lei estabelece limites, porque isso poderia quebrar a igualdade de chances dentro de parâmetros claros. Mas parece-me bastante o estabelecido no art. 77 da Lei nº 9.504/97, *verbis*:

“Art. 77. É proibido aos candidatos a cargos do Poder Executivo participar, nos três meses que precedem o pleito, de inaugurações de obras públicas”.

E o parágrafo único que diz:

“Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo sujeita o infrator à cassação de registro”.

Isso é o suficiente para que eu acompanhe o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Com o relator, Senhor Presidente.

VOTO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, nos casos de abuso de poder econômico e de autoridade e uso indevido dos meios de comunicação social, os fatos podem ser anteriores ao registro. Nas hipóteses de propaganda antecipada, os fatos são anteriores a 6 de julho, portanto, podem ocorrer antes da candidatura.

No caso do art. 77 da Lei nº 9.504/97, os fatos são vedados no prazo de três meses que precede o pleito.

Segundo a orientação que se estabeleceu na interpretação do art. 41-A da mesma lei, considera-se candidato a partir do pedido do registro do pretendente.

Nessas condições, acompanho o voto do eminente relator, observando que a representação por violação ao art. 77 da Lei nº 9.504/97 se processa de acordo com art. 96 dessa lei e não nos processos de registro de candidatura.

As impugnações ao registro das candidaturas regem-se pelas normas da Lei Complementar nº 64/90.

Com a ressalva, acompanho o voto do e. relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, recebi memoriais de ambas as partes – agravante e agravado – e entendo a preocupação

da douta Procuradoria-Geral exatamente no que tange à fixação do conceito de candidato. Penso que o egrégio Tribunal, de alguma maneira, fixou que o postulante a cargo eletivo só adquire a condição de candidato – para fins de aplicação da Lei Eleitoral – a partir do pedido de registro. Quer me parecer – e me reservo o direito de refletir sobre a matéria numa outra oportunidade – que o *status* de candidato só deveria, efetivamente, ser reconhecido quando a Justiça Eleitoral chancelasse o pedido de registro.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O risco, ministro, é que o candidato que só obtivesse decisão favorável, às vésperas ou até após eleição, ficasse liberado das proibições.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Reservó-me o direito de tratar desta questão futuramente. Para o momento, apenas faço essa breve consideração para acompanhar integralmente o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 22.059 – GO. Relator: Ministro Carlos Velloso. Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Pedro Wilson Guimarães (Advs.: Dr. Torquato Lorena Jardim e outros) – Agravado: Misael Pereira de Oliveira (Advs.: Dr. Torquato Lorena Jardim e outros).

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 22.060*

Rebouças – PR

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.

Recorrente: José Carlos Leandro.

*No mesmo sentido o acórdão no REspe nº 22.124, de 2.9.2004, que deixa de ser publicado. Vide, também, o acórdão no EDclREspe nº 22.060, de 8.9.2004, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Advogados: Dr. Eduardo Duarte Ferreira e outro.
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Paraná.

Recurso especial. Eleição 2004. Registro de candidatura. Desincompatibilização. Serventia judicial e extrajudicial. Aplicação do art. 1º, II, I, da LC nº 64/90. Negado provimento.

I – *Data venia* do que disposto na Súmula nº 5 do TSE, publicada no DJ de 28, 29 e 30.10.92, tenho que a interpretação dada ao art. 1º, II, I, da LC nº 64/90, na Res.-TSE nº 14.239/DF, é mais apropriada para os fins a que se propõe a norma.

II – A Lei Eleitoral impõe limites àqueles que exercem atividade vinculada à administração pública, para resguardar a igualdade entre os candidatos e a lisura do pleito. Em razão disso, julgo mais adequada a interpretação dada à citada norma pela Res.-TSE nº 14.239/DF, porquanto quem exerce a serventia judicial e extrajudicial, não obstante poder ser funcionário celetista, realiza a sua atividade por delegação do poder público.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, 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, 2 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, relator.

Publicado em sessão em 2.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, José Carlos Leandro interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná que, ao negar provimento a recurso, manteve sentença que indeferiu o seu registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Rebouças.

Alega o recorrente não estar sujeito à desincompatibilização exigida no art. 1º, II, I, da LC nº 64/90 por ser funcionário celetista e porque, no Estado do Paraná, as serventias “(...) não tem condão público, sendo privadas, à luz da Constituição Federal”.

Assevera:

“(…)

Verificando-se o teor do referido acórdão, a Corte paranaense além de equivocar-se quanto à natureza da função desenvolvida pelo recorrente, enquadrou-lhe como se funcionário público fosse, o que incorreu em erro. Ocorre, Senhores Ministros, que o oficialato em serventia extrajudicial, notadamente no Estado do Paraná, não induz à realidade fática de servidor público, estrito ou *latu senso*. De acordo com a legislação paranaense, as serventias extrajudiciais são privadas, não mantendo seus titulares ou designados qualquer elo funcional com o estado, contribuindo, inclusive com a previdência privada para fins de aposentadoria.

Logo, não havendo elo estatutário ou jurídico capaz de induzir a qualquer conclusão de que o recorrente é funcionário público, incorreu em equívoco o acórdão recorrido.

(…)”.

Sustenta que o acórdão regional deu interpretação inadequada ao art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/90 e diverge dos REspe nºs 10.129/PR, publicado em sessão de 24.9.92, e 10.484/SP, publicado em sessão de 25.9.92, ambos da relatoria do Ministro Eduardo Alckmin, e da Súmula nº 5 do TSE, que dispõe:

“Serventuário de cartório, celetista, não se inclui na exigência do art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/90”.

Apresentadas contra-razões às fls. 109-112.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento e não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná e a juíza da 62ª Zona Eleitoral julgaram inelegível o recorrente com base no disposto no art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/90 e na Res.-TSE nº 14.239/DF, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* de 16.9.94. Transcrevo a ementa da resolução:

“Inelegibilidade. Titulares de serventias judiciais e extrajudiciais. Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, II, *l*. Aplicação.

Os titulares de serventias judiciais ou extrajudiciais, oficializadas ou não, tornam-se inelegíveis se não se afastarem das funções até 3 (três) meses anteriores ao pleito (art. 1º, II, *l*, LC nº 64/90)”.

Colho do respectivo acórdão:

“(…)

7. O referido art. 236, da Constituição Federal, ao estabelecer que os serviços notariais e de registro serão exercidos em caráter privado ‘por delegação do poder público’, reafirma a natureza pública de tais atividades na medida em que o Estado somente pode delegar o que lhe pertence. O exercício de tal atividade pelos particulares (‘em caráter privado’) não altera a natureza pública da mesma, nem permite que se conclua ao sentido inaplicabilidade genérica aos titulares das respectivas serventias das normas prescritas aos servidores públicos.

8. As regras constantes dos parágrafos do referido art. 236 revelam a intensidade com que o poder público manterá o controle e fiscalização sobre a atividade delegada, bem como as restrições que impõe ao exercício da atividade em causa, inclusive tornando obrigatório o concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade notarial e de registro. Tudo isso indica que a expressão ‘em caráter privado’ não tem a extensão que muitos desejam atribuir.

9. Considerar os *titulares das serventias extrajudiciais* como *servidores públicos em sentido lato* para efeito de incidência e aplicação do disposto no art. 1º, inciso II, letra *l*, da Lei Complementar nº 64/90, além de estar sintonia com a qualificação que lhe atribuem o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, é inteligente que, sem qualquer conotação extensiva, externa a exata interpretação da referida norma.

(…)”.

Data venia do que disposto na Súmula nº 5 do TSE, publicada nos *DJ* de 28, 29 e 30.10.92, tenho que a interpretação dada ao art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/90 na Res.-TSE nº 14.239/DF, posterior à citada súmula, é mais apropriada para os fins a que se propõe a norma.

Da breve pesquisa jurisprudencial que me foi possível realizar, tendo em vista a celeridade que se requer para o julgamento dos recursos em registro de candidatura, vejo que, após a Res.-TSE nº 14.239/DF, a Corte não debateu essa matéria.

Verifico que a Lei Eleitoral impõe limites àqueles que exercem atividade vinculada à administração pública para resguardar a igualdade entre os candidatos e a lisura do pleito. Em razão disso, julgo mais adequada a interpretação dada à citada norma pela Res.-TSE nº 14.239/DF, porquanto quem exerce a serventia judicial e extrajudicial, não obstante poder ser funcionário celetista, realiza a sua atividade por delegação do poder público.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, e, com isso, caso venha a prevalecer esse entendimento, sugiro o cancelamento da Súmula nº 5 do TSE.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.060 – PR. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Recorrente: José Carlos Leandro (Advs.: Dr. Eduardo Duarte Ferreira e outro) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Paraná.

Decisão: Após o voto do Ministro Francisco Peçanha Martins (relator), negando provimento ao recurso, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Luiz Carlos Madeira.

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.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (TRE/PR), mantendo sentença de 1º grau, indeferiu o pedido de registro de José Carlos Leandro ao cargo de vereador do Município de Rebouças, por ausência de desincompatibilização (art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/90¹).

O ilustre Ministro Peçanha Martins, baseando-se no entendimento da Res. nº 14.239/DF, rel. Min. Pádua Ribeiro, *DJ* de 16.9.94, consignou em seu voto:

O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná e a juíza da 62ª Zona Eleitoral julgaram inelegível o recorrente com base no disposto no art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/90 e na Res.-TSE nº 14.239/DF, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, *DJ* de 16.9.94. Transcrevo a ementa da resolução:

¹Lei Complementar nº 64/90:

“Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para presidente e vice-presidente da República:

l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e dos territórios, inclusive das fundações mantidas pelo poder público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;”.

“Inelegibilidade. Titulares de serventias judiciais e extrajudiciais. Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, II, *l*. Aplicação.

Os titulares de serventias judiciais ou extrajudiciais, oficializadas ou não, tornam-se inelegíveis se não se afastarem das funções até 3 (três) meses anteriores ao pleito (art. 1º, II, *l*, LC nº 64/90)”.

Colho do respectivo acórdão:

“(…)

7. O referido art. 236, da Constituição Federal, ao estabelecer que os serviços notariais e de registro serão exercidos em caráter privado ‘por delegação do poder público’, reafirma a natureza pública de tais atividades na medida em que o Estado somente pode delegar o que lhe pertence. O exercício de tal atividade pelos particulares (‘em caráter privado’) não altera a natureza pública da mesma, nem permite que se conclua ao sentido inaplicabilidade genérica aos titulares das respectivas serventias das normas prescritas aos servidores públicos.

8. As regras constantes dos parágrafos do referido art. 236 revelam a intensidade com que o poder público manterá o controle e fiscalização sobre a atividade delegada, bem como as restrições que impõe ao exercício da atividade em causa, inclusive tornando obrigatório o concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade notarial e de registro. Tudo isso indica que a expressão ‘em caráter privado’ não tem a extensão que muitos desejam atribuir.

9. Considerar os *titulares das serventias extrajudiciais* como *servidores público em sentido lato* para efeito de incidência e aplicação do disposto no art. 1º, inciso II, letra *l*, da Lei Complementar nº 64/90, além de estar sintonia com a qualificação que lhe atribuem o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, é inteligente que, sem qualquer conotação extensiva, externa a exata interpretação da referida norma.

(…)”.

Data venia do que disposto na Súmula nº 5 do TSE, publicada nos *DJ* de 28, 29 e 30.10.92, tenho que a interpretação dada ao art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/90 na Res.-TSE nº 14.239/DF, posterior à citada súmula, é mais apropriada para os fins a que se propõe a norma.

Da breve pesquisa jurisprudencial que me foi possível realizar, tendo em vista a celeridade que se requer para o julgamento dos recursos em registro de candidatura, vejo que, após a Res.-TSE nº 14.239/DF, a Corte não debateu essa matéria.

Verifico que a Lei Eleitoral impõe limites àqueles que exercem atividade vinculada à administração pública para resguardar a igualdade entre os candidatos e a lisura do pleito. Em razão disso, julgo mais adequada a

interpretação dada à citada norma pela Res.-TSE nº 14.239/DF, porquanto quem exerce a serventia judicial e extrajudicial, não obstante poder ser funcionário celetista, realiza a sua atividade por delegação do poder público.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, e, com isso, caso venha a prevalecer esse entendimento, sugiro o cancelamento da Súmula nº 5 do TSE.

Pedi vista.

Não há controvérsia sobre serem os notários e registradores servidores públicos.

No caso, o recorrente, ante a aposentadoria do titular, foi designado como oficial substituto do Registro de Imóveis de Rebouças, no Estado do Paraná. Conforme Portaria nº 7/98 do juiz da direção do Foro da Comarca (fl. 18).

Nessas condições, encontrando-se na mesma situação do titular, é registrador para todos os efeitos. É, por consequência, servidor público.

Para concorrer ao cargo de vereador, deverá afastar-se das funções que exerce. Com esses esclarecimentos, acompanho o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Havendo matéria com implicações constitucionais, tenho voto.

No início do julgamento, parece que se cogitou da questão, ainda fluida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da aposentadoria do serventuário de registro de notas. Creio que o problema é diverso. O grande argumento contra a aposentadoria compulsória do titular de serventia é que ele não ocupa cargo público efetivo, hoje marco definidor do regime previdenciário do servidor público. Mas é absolutamente tranqüilo que exerce função pública para outros efeitos.

Por isso acompanho o eminente relator.

VOTO (VISTA – CONTINUAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, já no que se refere à revogação da Súmula nº 5 desta Corte, divirjo.

O teor do verbete é este:

Serventuário de cartório, celetista, não se inclui na exigência do art. 1º, II, *l*, da LC nº 64/90.

Dispõe o art. 236 da Constituição Federal:

Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

Diz o § 1º:

Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

A lei federal que regulamentou o art. 236 da CF e dispôs sobre serviços notariais e de registro é a de número 8.935² de 18 de novembro de 1994.

Em seu art. 21, prescreve:

Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.

²Lei nº 8.935/94:

“TÍTULO II – Das Normas Comuns

CAPÍTULO I – Do Ingresso na Atividade Notarial e de Registro

Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

I – habilitação em concurso público de provas e títulos;

II – nacionalidade brasileira;

III – capacidade civil;

IV – quitação com as obrigações eleitorais e militares;

V – diploma de bacharel em direito;

VI – verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

(...)

CAPÍTULO II – Dos Prepostos

Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.

§ 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§ 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços.”

Em comentários a esse artigo, observa Walter Ceneviva:

O termo *gerenciamento* indica o controle e a orientação de todo o trabalho da serventia, definindo as prioridades sobre o melhor modo de cumprimento de suas atribuições legais.

O *gerenciamento administrativo* se refere ao controle dos bens e do pessoal, de modo a atingir as finalidades notariais e registrárias.

Chama-se *gerenciamento financeiro*, em sentido amplo, o controle das entradas e saídas de dinheiro, de responsabilidade exclusiva do respectivo titular. Corresponde à busca de equilíbrio entre a despesa, em senso estrito, e a receita, e, ainda, ao conjunto de medidas para combater o gasto desnecessário, o desperdício que consiste, com frequência, na má utilização de recursos materiais e humanos.

(...)

Além de dar as indicações genéricas, no início do dispositivo, com o vocábulo *gerenciamento* colhido da moderna técnica de administração, o art. 21 especifica as *despesas*, designando o conjunto dos gastos gerais realizados para a operação dos serviços.

A realização das despesas, ante o caráter privativo do exercício notarial e registrário, não obedece a princípios administrativos do direito público, que impõem restrições ao processo orçamentário, à aplicação de verbas empenhadas, à transferência de recursos de um ano para o outro e assim por diante.³

Assim, os empregados do notário ou do registrador não se enquadram na condição de servidor público a que se refere a alínea I do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.

Com o máximo respeito, divirjo do e. relator quanto à revogação da Súmula nº 5.

Observo que não cuida a Súmula nº 5 dos *prepostos* dos notários e registradores, escreventes juramentados ou substitutos, que, qualquer que seja o regime jurídico a que estejam subordinados, não de ser considerados servidores públicos, para todos os efeitos.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator):
Senhor Presidente, do breve exame que fiz para emitir o voto, constatei que este Plenário aprovara resolução em contrário à súmula. Por isso mesmo, adotando a

³Lei do Notários e dos Registradores, Saraiva, 1996.

decisão, entendi de sugerir a sua revogação. E por que o fiz, Sr. Presidente? Sabem todos, pelo tempo em que estou aqui, no exercício deste honroso cargo, que me preocupa muito a defesa do princípio da igualdade de todos, no que diz respeito à prestação de serviços.

Quem quer que tenha tido uma breve experiência em cidades do interior há de ver que ninguém distingue aquele funcionário que trabalha no cartório. É sempre uma autoridade, e ninguém pergunta se tem carteira assinada, se é celetista ou não. Enfim, a proposição foi exatamente no sentido de fazer com que aqueles que prestem serviços públicos, como funcionários ou celetistas, mas em serventia pública, estejam abrangidos pelo princípio da lei. Foi isso que me levou a sugerir a revogação da súmula.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: A resolução posterior à súmula se refere aos titulares das serventias. Posteriormente a essa resolução, houve a edição da lei que regula as atividades dos notários e registradores.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, sou daquele tempo dos cartórios ainda privados e conheci subtabeliães e serventuários que comandavam os cartórios privados e eram “autoridades”. E, como tal, até se apresentavam a todos nós, advogados.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: No caso, tem-se um serventuário celetista?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não. O caso concreto é de titular.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Ele está no exercício. Acompanhei o voto do relator.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Já está afastado.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Este caso não é de divergência, mas há revogação da súmula?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Não há falar, no caso, em revogar a súmula.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Parece-me isto.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Ele quer estender a conclusão do julgamento para os demais integrantes do cartório, adotando a aplicação da alínea *l* para todos.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Foi só uma sugestão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Se tivéssemos decidido que um serventuário de cartório celetista teria de se desincompatibilizar, seria o caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não é o caso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas o cancelamento da súmula pode ser proposto em abstrato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sem dúvida. Diz o art. 103 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

“Qualquer dos ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na *súmula*, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário”.

Ou seja, se for a propósito de um caso concreto.

V. Exa. conhece os famosos “bagrinhos”. Vamos, então, aplicar a esses “bagrinhos” disposição da lei complementar, que manda desincompatibilizar?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas a disposição da lei complementar atinge o servidor que, num determinado plano de classificação de cargos, chamava-se técnico de locomoção vertical – o ascensorista.

O difícil é distinguir, na realidade de um cartório, o porteiro, o faxineiro, daquele que efetivamente comanda os serviços.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Esse é um titular substituto?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não só ele.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Fiz a ressalva no meu voto em relação aos prepostos, que são aqueles escreventes juramentados e os oficiais substitutos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas esses também são celetistas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Podem ser celetistas também.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O problema é que a súmula parece abrangê-los e libera a todo aquele que não seja titular, empregador.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Conheci alguns serventuários da Justiça que eram importantes candidatos a vereador e a deputado estadual na minha terra.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Seria interessante a consulta aos precedentes da súmula.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Há uma proposta de cancelamento de súmula e V. Exa. está nomeado relator.

Não é minimamente necessário para resolver os casos concretos. O Tribunal decide, por unanimidade, entendendo que o titular, ou quem esteja no exercício do ofício, esteja sujeito à desincompatibilização.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.060 – PR. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Recorrente: José Carlos Leandro (Advs.: Dr. Eduardo Duarte Ferreira e outro) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Paraná.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 22.154* Sumaré – SP

Relator originário: Ministro Caputo Bastos.

Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso.

*Vide o acórdão no EDclREspe nº 22.154, de 16.11.2004, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Recorrente: José Tavares de Siqueira.
Advogado: Dr. Maurício Casemiro de Sá.
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo.

Recurso especial. Registro de candidato. Indeferimento. Condenação criminal. Trânsito em julgado. Inelegibilidade. Art. 1º, I, e, da LC nº 64/90. Impossibilidade. Acolhimento. Fato superveniente. Revisão criminal. Precedentes.

1. A revisão criminal não suspende a inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.

2. O recurso especial tem como limites o que foi julgado pelo acórdão recorrido, não sendo aplicável o art. 462 do CPC a recursos de natureza extraordinária (precedentes do STF).

Recurso especial desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencidos os Ministros Relator, Gilmar Mendes 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, 27 de outubro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CARLOS VELLOSO, relator para o acórdão – Ministro CAPUTO BASTOS, relator vencido – Ministro GILMAR MENDES, vencido – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, vencido.

Publicado em sessão em 27.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo manteve decisão do juiz da 230ª Zona Eleitoral que indeferiu pedido de registro de candidatura de José Tavares de Siqueira ao cargo de vereador do Município de Sumaré/SP, tendo em vista possuir condenação criminal transitada em julgado por crime eleitoral, incidindo na inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea e, da Lei Complementar nº 64/90.

Foram opostos embargos de declaração que foram acolhidos para suprir a omissão, sem alteração, no entanto, do resultado do venerando acórdão embargado às fls. 221-231.

O candidato interpôs recurso especial, em que sustenta a inconstitucionalidade do art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/90, na medida em que tal dispositivo diverge do art. 15, III, da Constituição Federal, segundo a interpretação da primeira parte da Súmula-TSE nº 9.

Defende que a sentença que declara extinta a pena decorrente de condenação criminal põe fim à suspensão dos direitos políticos.

De outra parte, noticia que estaria em curso, no egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, revisão criminal proposta pelo recorrente, em que se pretenderia a anulação do processo desde o recebimento da denúncia ante a ocorrência de flagrante violação de preceito legal.

Assevera existir uma questão prejudicial heterogênea, na medida em que a questão da nulidade do Processo nº 32/98 estaria intimamente ligada ao mérito da causa, necessitando, portanto, ser julgada antes do processo de registro em questão, motivo por que postula a aplicação do art. 93 do Código de Processo Penal.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 244-247).

Nesta instância, a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não-conhecimento do recurso (fls. 252-257).

Por intermédio da Petição de Protocolo nº 12.630/2004 (fl. 260), o candidato noticiou que a revisão criminal por ele proposta foi acolhida, por maioria de votos, sob o fundamento de nulidade processual, afastando, portanto, o trânsito em julgado da decisão, merecendo a impugnação de seu registro ser julgada improcedente. Destaco a ementa dessa decisão regional (fl. 261):

“Revisão criminal. Arguição de nulidade. Suspensão condicional do processo. Benefício ignorado. Princípio constitucional da ampla defesa. Violação. Pedido julgado procedente”.

Determinei a abertura de vista ao Ministério Público Eleitoral, acerca dos fatos noticiados, o qual se manifestou pela manutenção do indeferimento do registro, em parecer de fls. 304-305.

Em 6.10.2004, o recorrente interpôs nova petição (Protocolo nº 16.243/2004), em que junta certidão extraída dos autos da revisão criminal em questão, defendendo que o recurso interposto pelo Ministério Público neste feito seria desprovido de efeito suspensivo, subsistindo a decisão que afastou o trânsito em julgado da condenação e, via de consequência, elidindo a causa de inelegibilidade em questão.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, o recorrente noticiou, nesta instância especial, fato superveniente, que teria relevância no deslinde do julgamento de seu registro de candidatura.

Assevera que o registro foi indeferido pelas instâncias ordinárias, com base na inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, em virtude de condenação pelo crime tipificado no art. 290 do Código Eleitoral, decisão que, por maioria, foi anulada pelo Tribunal Regional Eleitoral em 10.9.2004 (fl. 261). Destaco o seguinte excerto dessa decisão (fl. 277):

“(…)

Ora, tomando-se em consideração os diversos preceitos mencionados, e realizando uma interpretação harmônica, coerente, tem-se que a Lei nº 10.259/2001, alterando a concepção de infração de menor potencial ofensivo, além de alcançar o disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95, alterou também o patamar para o *sursis* processual.

Por outro lado, não noticiam os autos que o requerente esteja sendo processado, ou mesmo que tenha sido condenado, por outro crime.

Entretanto, mesmo a despeito do preenchimento, em tese, dos requisitos legais exigidos pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95, verifica-se que o Ministério Público Federal sequer veio a examinar a eventual possibilidade de propositura da suspensão condicional do processo, a resultar inegável, na hipótese em exame, a ocorrência de violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

Ante o exposto, voto no sentido de acolher a arguição de nulidade processual, afastando, assim, o trânsito em julgado, de modo a ser examinada questão afeta à eventual aplicação do instituto da suspensão condicional do processo”.

O recorrente trouxe a cópia dessa decisão, bem como certidão noticiando que,

“(…) Em 20.9.2004, foi interposto recurso especial pela d. Procuradoria Regional Eleitoral. Em 23.9.2004, o Exmo. Sr. Presidente proferiu decisão dando seguimento ao recurso, devendo ser observado o rito do art. 278 do Código Eleitoral (…)

Tem-se, ainda, em relação a esse apelo, que incide a regra do art. 257 do Código Eleitoral: “os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo”.

Passo ao exame da matéria.

É certo que esta Corte Superior firmou entendimento de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento do registro. A esse respeito, cito o seguinte julgado:

“Recurso especial. Eleição 2004. Registro de candidatura. Indeferimento. Filiação partidária. Condição de elegibilidade. Inexistência no momento do registro. Alegação de afronta (arts. 5º, XXXVI, da CF, 301, 467 e 468 do CPC). Prequestionamento. Ausência. Recurso desprovido.

I – O TSE já assentou que as inelegibilidades e as condições de elegibilidade devem ser aferidas ao tempo do registro de candidatura. Não preenchendo o pré-candidato os requisitos para deferimento do registro, deve ser este indeferido. Nesse sentido, o julgado no Ag nº 4.556/SP, rel. Min. Fernando Neves, DJ de 21.6.2004.

II – A alegação de afronta aos arts. 5º, XXXVI, da CF, 301, 467 e 468 do CPC não pode ser apreciada por esta Corte, uma vez que lhe falta prequestionamento.” (Ac. nº 21.719, Recurso Especial nº 21.719, rel. Min. Peçanha Martins, de 19.8.2004.)

Não obstante, verifico que, na hipótese dos autos, há uma excepcionalidade: o registro do candidato ainda não transitou em julgado, motivo por que, dada a superveniência do fato, entendo ser possível examiná-lo para se averiguar a relevância da questão posta pelo recorrente. Sobre o tema, cito o seguinte precedente:

“Agravamento regimental. Recurso especial. Juntada de documento novo. Possibilidade. Matéria constitucional. Fato superveniente. Suspensão da pena. Sentença prolatada após o pedido de registro.

Não-incidência do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.

Agravamento regimental e recurso especial providos.” (Ac. nº 22.073, Recurso Especial nº 22.073, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, de 9.9.2004.)

Esta Corte Superior já assentou que a revisão criminal não suspende a inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90. Nesse sentido: Ac. nº 21.983, Recurso Especial nº 21.983, rel. Min. Luiz Madeira, de 24.8.2004; Ac. nº 16.742, Recurso Especial nº 16.742, rel. Min. Fernando Neves, de 27.9.2000; Ac. nº 12.874, Recurso Especial nº 12.874, rel. Min. Eduardo Ribeiro, de 18.9.96.

Apesar disso, tais precedentes apenas indicam que a mera propositura da revisão criminal não seria apta para afastar a inelegibilidade em questão.

Na hipótese dos autos, há uma circunstância especial: o candidato obteve decisão favorável, tendo sido julgado procedente o pedido de revisão a fim de anular o feito, o que penso ser, nessas condições, suficiente a afastar a inelegibilidade em questão.

Com base nessas considerações, conheço e dou provimento ao recurso especial, para deferir o registro de candidatura de José Tavares de Siqueira ao cargo de vereador do Município de Sumaré/SP.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Peço vista, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.154 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: José Tavares de Siqueira (Adv.: Dr. Maurício Casemiro de Sá) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo.

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Inácio Alves Barbosa.

Decisão: Após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), 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, José Delgado, 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 São Paulo manteve o indeferimento do registro de candidatura de José Tavares de Siqueira ao cargo de vereador pelo Município de Sumaré, sobre o fundamento de condenação por crime eleitoral transitada em julgado, nos termos do art. 1º, I, e, da Lei Complementar nº 64/90.

No recurso especial, sustentou-se:

a) inconstitucionalidade do citado dispositivo legal;

b) existência de revisão criminal em curso no regional, em que se pretende a anulação do processo desde o recebimento da denúncia.

Em petição de fl. 260, o recorrente noticiou o acolhimento da revisão criminal pelo TRE, anexando cópia do respectivo acórdão, que afastou o trânsito em julgado da decisão condenatória, a fim de ser examinada a questão afeta à aplicação da suspensão condicional do processo.

Em nova petição às fls. 309-311, o recorrente alega que o recurso interposto pelo Ministério Público na revisão criminal não tem efeito suspensivo.

O relator do processo, eminente Ministro Caputo Bastos, votou pelo provimento do recurso, em razão da decisão favorável ao recorrente nos autos da revisão criminal, fato superveniente por S. Exa. considerado suficiente para afastar a inelegibilidade em questão.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.

A LC nº 64/90 considera inelegíveis para qualquer cargo os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime eleitoral, pelo prazo de três anos, após o cumprimento da pena.

Por sua vez, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a revisão criminal não suspende a inelegibilidade do art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/90 (Ac. nºs 19.986/2002 e 21.983/2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira).

No caso, o recorrente foi condenado pelo crime do art. 290 do Código Eleitoral cumulado com o do art. 71 do Código Penal, tendo sido extinta a pena em 5.5.2003. É, portanto, inelegível até 5.5.2006, uma vez que a sentença transitou em julgado.

Quanto à alegação de existência de fato superveniente, entendo que o recurso deve ser apreciado considerando-se o quadro existente no momento de seu ajuizamento.

O fato superveniente não pode ser objeto originariamente de recurso especial, que se restringe a ser o instrumento que permite a esta Corte julgar as decisões dos regionais proferidas contra disposição de lei ou quando houver divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais. Isso implica dizer que o recurso especial tem como limites o que foi julgado pelo acórdão recorrido, não sendo aplicável o art. 462 do Código de Processo Civil a recursos de natureza extraordinária (RE-STF nº 186.069-3, rel. Min. Moreira Alves, e o RE-STF nº 361.031-7, rel. Min. Ellen Gracie).

Do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, peço vênias a V. Exa. para acompanhar o Ministro Caputo Bastos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vênias a V. Exa., com toda reverência. Parece-me que se há de não perder de vista a utilidade. Esse homem, hoje, é elegível e, se foi eleito, o melhor seria manter sua eleição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vênias ao Ministro Caputo Bastos e aos que o acompanharam para acompanhar Vossa Excelência. Há precedente da Corte em que as revisões criminais não suspendem a inelegibilidade (Ac. nº 16.742, da relatoria do Ministro Fernando Neves).

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Verifico, Srs. Ministros, que ocorreu empate, de modo que vamos aguardar o eminente Ministro Sepúlveda Pertence para o desempate.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.154 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: José Tavares de Siqueira (Adv.: Dr. Maurício Casemiro de Sá) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo.

Decisão: Após os votos dos Ministros Caputo Bastos (relator), Gilmar Mendes e Humberto Gomes de Barros, dando provimento ao recurso, e os votos dos Ministros Carlos Velloso, Francisco Peçanha Martins e Luiz Carlos Madeira, negando-lhe provimento, o julgamento foi adiado para se colher o voto de desempate do Ministro Sepúlveda Pertence (presidente).

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

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O recorrente teve o seu registro indeferido com base no art. 1º, I, e, LC nº 64/90, porque definitivamente condenado por crime eleitoral.

Sobreveio, no curso do recurso especial, acórdão do TRE – objeto de recurso do MP que lhe deferiu revisão criminal para que, à vista da admissibilidade e tese da suspensão condicional do processo, fosse a sua concessão examinada: donde o voto do relator, o em. Ministro Caputo Bastos, que dá provimento ao REspe e defere o registro.

Divergiu em voto-vista o em. Ministro Carlos Velloso por ser a decisão da revisão posterior à interposição do recurso.

Houve empate entre as duas posições contrapostas.

Desempate.

Além de noticiar-se que o deferimento da revisão está sujeito a recurso especial – que, é certo, não tem efeito suspensivo –, há um dado que me leva, *data venia*, a secundar o voto do Ministro Velloso.

Conforme orientação do STF (v.g., HC nº 79.285, 31.8.99, Moreira Alves, DJ 12.11.99), o reconhecimento – qual se deu no caso – da possibilidade em tese da suspensão condicional do processo não desconstituiu de logo o trânsito em julgado da decisão condenatória: ao contrário, a mantém, até que, em 1º

grau, colhida a manifestação do MP – único legitimado para propô-la –, se decida a respeito.

Só na hipótese de que, por proposta do agente do MP em 1º grau ou – se for o caso, o procurador-geral – se venha a suspender o processo, é que se reputará desconstituída a sentença condenatória transitada em julgado.

Não é a hipótese.

Pende, pois, o desfazimento da coisa julgada condenatória – abstração feita do recurso especial – de fato futuro e incerto.

Nego provimento ao recurso: é o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.154 – SP. Relator originário: Ministro Caputo Bastos – Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso – Recorrente: José Tavares de Siqueira (Adv.: Dr. Maurício Casemiro de Sá) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo.

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), Gilmar Mendes e Humberto Gomes de Barros.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Francisco Peçanha Martins, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 22.295

Nanuque – MG

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Recorrente: Jacy de Oliveira.

Advogados: Dr. Estanislau Kostka Stein e outros.

Recurso especial. Registro de candidatura. Eleições 2004. Impugnação. Condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Suspensão. Não-ocorrência. Provimento.

Sentença que declarou ser a pena aplicada compatível com o exercício de direitos relacionados à cidadania. Transitado em julgado este dispositivo, não se pode retirar de tal decisão qualquer impedimento para o exercício dos direitos políticos.

Vistos, etc.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 13 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado em sessão em 13.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, Jacy de Oliveira recorre de acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais com esta ementa (fl. 83):

“Recurso. Registro de candidatura. Eleições 2004. Impugnação. Indeferimento do registro. Condenação criminal transitada em julgado. Suspensão dos direitos políticos. Auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes do TSE. Inelegibilidade. Inteligência do § 3º, inciso II, do art. 14 da Constituição da República. Recurso a que se nega provimento”.

O recorrente sustenta que o acórdão, ao entender ser auto-aplicável o art. 15, III, da Constituição Federal, violou o disposto nos arts. 5º, XXXVI, XXXVII, XXXIX, XLVI, e 37, *caput*, do texto constitucional.

Acrescenta que a sentença, atendendo “(...) a garantia fundamental da individualização da pena (...)”, não determinou a suspensão dos “(...) *direitos políticos do recorrente*, porque não se materializaram as condições suspensivas, de que tratam o art. 92, inciso I, e parágrafo único do Código Penal (...)” (fl. 144).

Sem contra-razões.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não-provimento do recurso (fls. 177-181).

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, belíssima sustentação oral tornou dispensável qualquer comentário em torno dos fatos.

Em verdade, a condenação resultou de sentença que consta dos autos. Ela provém, efetivamente, de um acidente de trânsito. O juiz, considerando os antecedentes, condenou o denunciado ao pagamento de três salários mínimos e à prestação de serviços à comunidade. Ao final da sentença, ele disse:

“(…) Deixo de oficiar ao Tribunal Regional Eleitoral, para a suspensão dos direitos políticos do acusado Jacy de Oliveira, em face da substituição da pena aplicada ser compatível com o exercício dos direitos relacionados à cidadania”.

A nossa jurisprudência é firme na afirmação de que a inelegibilidade é corolário da sentença condenatória. Há vários precedentes, mas, no caso, como registrou, da tribuna, o eminente advogado, há um dispositivo da sentença que transitou em julgado, a dizer que a pena aplicada é compatível com o exercício de direitos relacionados à cidadania.

Se assim acontece, neste caso específico, não há como alterar a sentença que explicitamente declarou compatibilidade do recorrente com o exercício dos direitos políticos. Para declarar, no caso, o impedimento do candidato, teríamos que rescindir a coisa julgada.

Não se pode retirar eficácia incompatibilizante à sentença criminal condenatória cujo dispositivo proclama, expressamente, ser “a pena aplicada [...] compatível com o exercício dos direitos relacionados à cidadania”.

Dou provimento ao recurso especial.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Qual o fundamento?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Com fundamento em que a sentença afastou explicitamente.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Inclusive com base na alínea e?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Sim. O acórdão recorrido está posto nestes termos:

“(…) Condenação criminal transitada em julgado. Suspensão dos direitos políticos. Auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes do TSE. Inelegibilidade. Inteligência do § 3º, inciso II, do art. 14 da Constituição da República”.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Tenho certa preocupação no que tange à aplicação do inciso II do § 3º do art. 14 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Parece que o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros não põe em causa a jurisprudência que se fixou contra o meu voto, mas hoje consolidada.

O problema é que há uma declaração explícita na sentença criminal de que a condenação não implicaria a suspensão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: A minha questão é se o juiz tem o poder de afastar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): E se o Tribunal Regional Eleitoral tem poder para cassar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Essa é a indagação que me leva a pedir vista.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.295 – MG. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Jacy de Oliveira (Advs.: Dr. Estanislau Kostka Stein e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Estanislau Kostka Stein.

Decisão: Após o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros (relator), dando provimento ao recurso, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do 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 Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) confirmou sentença que indeferiu o registro da candidatura de Jacy de Oliveira, em acórdão assim ementado:

Recurso. Registro de candidatura. Eleições 2004. Impugnação. Indeferimento do registro.

Condenação criminal transitada em julgado. Suspensão dos direitos políticos. Auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III, da Constituição Federal.

Precedentes do TSE. Inelegibilidade. Inteligência do § 3º, inciso II, do art. 14 da Constituição da República.

Recurso a que se nega provimento. (Fl. 83.)

A sentença penal condenatória tem este dispositivo, no que interessa:

[...] Com relação ao delito de homicídio culposo praticado pelo acusado Jacy de Oliveira, tendo como vítima Sônia Arlete Almeida Oliveira, sendo, como se verifica, idêntica a conduta e concomitante, tomo por base as mesmas circunstâncias e condições estabelecidas acima, fixando as penas para cada um dos crimes em 2 (dois) anos de detenção e a suspensão da sua Carteira Nacional de Habilitação pelo prazo de 2 (dois) anos.

[...]

O acusado preenche os requisitos legais objetivos e subjetivos para a obtenção da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Por isso, com fins nos arts. 43 e seguintes do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade acima aplicada, pelo mesmo período em foi fixada, por duas restritivas de direito.

O acusado Jacy de Oliveira deverá cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade consistente em desempenhar funções compatíveis com suas aptidões de modo a não prejudicar a sua jornada normal de trabalho, na Delegacia de Polícia Civil desta cidade, devendo a autoridade policial exercer a fiscalização sobre a frequência e o desempenho das atividades atribuídas ao denunciado e posteriormente informar a este juízo.

O denunciado Jacy de Oliveira deverá pagar a prestação pecuniária, fixada em 3 (três) salários mínimos, à entidade assistencial denominada Caic (Centro de Atendimento Integral a Criança), situada na rua João Joaquim de Carvalho, s/n, bairro Espírito Santo, Nanuque/MG, podendo ser paga em 3 (três) parcelas, mensais e iguais, vencendo a primeira dentro dos 30 (trinta) dias após o trânsito em julgado desta decisão e as demais a cada mês subsequente ao vencimento da anterior, devendo o denunciado diligenciar a juntada do recibo comprobatório do pagamento da respectiva parcela aos autos, para fins da execução da pena fixada.

Conforme previsto no art. 46 § 4º, do Código Penal, a pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade poderá ser cumprida em menor tempo, desde que nunca inferior a metade da pena privativa de liberdade anteriormente fixada.

[...]

d) Deixo de oficiar ao Tribunal Regional Eleitoral, para a suspensão dos direitos políticos do acusado Jacy de Oliveira, em face da substituição da pena aplicada ser compatível com o exercício dos direitos relacionados à cidadania.

[...] (Fls. 28-30.)

O eminente juiz relator, Dr. Judimar Franzot, vencido, entendeu que a norma do inciso III do art. 15 da Constituição da República, não se revestindo de eficácia plena, não é auto-aplicável.

Preponderou no Tribunal Regional o voto do ilustre desembargador Armando Pinheiro Lago, que se perfilou com a corrente que entende auto-aplicável o preceito do inciso III do art. 15 da CF, com esta consideração que destaco:

[...] Como se não bastasse isso, o fato de o juiz criminal ter deixado de officiar ao Tribunal Regional Eleitoral, com vistas à suspensão de direitos políticos, não tem o condão de impedir o seu reconhecimento pela Justiça Eleitoral, dada a auto-aplicabilidade da providência contida no inciso III do art. 15 da Constituição Federal, revelando-se *in totum* insubsistente a alegação do recorrente de que essa determinação do magistrado seria imutável, uma vez que o que faz coisa julgada é o decreto condenatório, isto é a parte dispositiva da sentença [...]. (Fl. 96.)

O e. relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, votou no sentido de dar provimento ao recurso especial eleitoral.

Recolho do seu voto:

A nossa jurisprudência é firme na afirmação de que a inelegibilidade é corolário da sentença condenatória. Há vários precedentes, mas, no caso, como registrou, da tribuna, o eminente advogado, há um dispositivo da sentença que transitou em julgado, a dizer que a pena aplicada é compatível com o exercício de direitos relacionados à cidadania.

Pedi vista.

É o relatório.

Alega o recorrente a necessidade de serem respeitados o princípio da unidade constitucional, o da máxima efetividade dos direitos fundamentais e o da segurança jurídica.

Tenho por indubitoso, de acordo com a jurisprudência da Corte, que a norma do inciso III do art. 15 da CF é auto-aplicável.

Mas a questão não é essa.

O juiz de primeira instância de Nanuque entendeu que a “substituição da pena aplicada” era “compatível com o exercício dos direitos relacionados à cidadania” (fl. 30).

Em 30 de agosto de 2002, a sentença transitou em julgado.

A indagação está relacionada com a prevalência da regra do inciso III do art. 15 da CF, em face dos efeitos da coisa julgada.

O preceito deve ser considerado em harmonia com os valores constitucionais superiores, como o da segurança jurídica, que decorre do respeito à coisa julgada.

Com essas observações, acompanho o voto do e. relator e dou provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: De acordo, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Também eu, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Senhor Presidente, consumou-se o trânsito em julgado. A esse respeito, não há dúvida alguma. Acompanho o eminente ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): De acordo.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.295 – MG. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Jacy de Oliveira (Advs.: Dr. Estanislau Kostka Stein e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 22.296*

Jandira – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrentes: Walderi Braz Paschoalin e outro.

*Vide o acórdão no EDclREspe nº 22.296, de 2.10.2004, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Advogados: Drs. Antonio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, Tiago Streit Fontana e outros.

Recorrida: Coligação Nova Jandira (PAN/PMDB/PDT).

Advogados: Dr. Admar Gonzaga Neto e outros.

Recorrida: Coligação Jandira Rumo ao Progresso (PT/PCdoB).

Advogado: Dr. Fábio dos Santos Amaral.

Recorrido: Diretório Municipal do Partido da Frente Liberal.

Advogados: Dra. Patricia Ioannou e outro.

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Tribunal de Contas do Estado. Irregularidade insanável. Inexistência.

1. A irregularidade que enseja a decretação de inelegibilidade, fundamentada no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, é aquela de natureza insanável.

2. Necessidade de a Justiça Eleitoral avaliar se as irregularidades motivadoras da rejeição de contas, por decisão irrecurável do Tribunal de Contas competente, denotam insanabilidade. Não comprovado esse fato, não há que se falar em inelegibilidade.

3. Conheço do recurso especial e lhe dou provimento para deferir o registro dos candidatos que compõem a chapa majoritária.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 22 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator – Ministro MARCO AURÉLIO, vencido – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, vencido.

Publicado em sessão em 22.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a Coligação Nova Jandira e Joaquim Ferreira de Lima, candidato a vereador, a Coligação Jandira Rumo ao Progresso e o Partido da Frente Liberal ajuizaram ações de impugnação do registro de candidatura de Walderi Braz Paschoalin ao cargo de prefeito e de Henrique Francisco de Alexandria ao cargo de vice-prefeito, com fundamento no art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90.

A ilustre juíza eleitoral julgou procedentes as impugnações, indeferindo o registro de candidatura de Walderi Braz Paschoalin com base na inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90, bem como o de Henrique Francisco Alexandria, em razão do litisconsórcio necessário.

Interposto recurso pelos candidatos, a egrégia Corte Regional de São Paulo negou provimento ao recurso, mantendo o indeferimento dos registros de candidatura.

Foi, então, interposto recurso especial em que se alega ofensa ao art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90, uma vez que, para restar caracterizada a inelegibilidade, seria necessário que a irregularidade que deu causa à rejeição de contas fosse irremediável, o que não teria sido apreciado pelas instâncias inferiores. Argumentam, também, que irregularidade insanável é aquela na qual se configura improbidade administrativa, o que não existiria na rejeição de contas do candidato. Expõem que o Ministério Público teria recebido a comunicação da rejeição de contas para as providências cabíveis e, se fosse o caso, teria adotado as medidas judiciais necessárias para eventual aplicação de sanções em razão da improbidade administrativa.

Sustentam que o prazo da inelegibilidade não teria iniciado por não ter sido publicado o projeto de decreto legislativo que aprovou o parecer do Tribunal de Contas que rejeitou as contas do candidato. Asseveram que seria fundamental, para que se aperfeiçoasse o ato complexo de rejeição de contas, a edição e publicação do decreto legislativo.

Narram que o candidato propôs ação judicial visando à anulação da decisão que manteve a rejeição de contas proferida pela Corte de Contas, que restou julgada improcedente, tendo transitado em julgado. Aduzem que, na referida sentença, está consignado que o início da contagem do prazo de inelegibilidade começaria a partir da emissão do próprio parecer do Tribunal de Contas, e não do pronunciamento da Câmara Municipal, que simplesmente o confirmaria.

Afirmam que o período de inelegibilidade argüido não se poderia considerar em curso, visto que o prazo teria iniciado, por força da sentença transitada em julgado, a partir da data do parecer da rejeição de contas. Defendem que, mesmo esse fato não estando incluído no dispositivo da sentença, o instituto da coisa julgada o alcançaria por ser um fundamento tão precípua que faria praticamente parte do dispositivo.

Alegam ofensa ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal, bem como às súmulas nºs 1 e 13 do TSE. Asseveram que a Súmula nº 13 (“Não é auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94”) estabelece não ser auto-aplicável o acréscimo determinado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94 – “a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato” –, ou

seja, seria necessária a interposição de lei complementar que criasse inelegibilidades compatíveis com as finalidades estabelecidas constitucionalmente.

Argumentam que a hipótese de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90 seria inconstitucional, uma vez que a rejeição de contas não interfere na normalidade e legitimidade das eleições; assim, não se enquadraria nas finalidades previstas na redação original do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Sustentam que a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90 não se teria constitucionalizado com a superveniência da emenda constitucional, segundo o magistério de Jorge Miranda e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Mencionam que o legislador complementar teria se inspirado no art. 151, incisos II e IV, da Carta anterior, cujo conteúdo não foi, inicialmente, consagrado na Constituição vigente.

Aduzem que seria aplicável a Súmula nº 1 por ter sido proposta nova ação judicial visando à anulação da decisão de rejeição de contas.

Afirmam, ainda, que teria sido violado o art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a nova ação judicial proposta não ofenderia a coisa julgada porque seriam incoincidentes as causas de pedir das duas ações judiciais.

O Partido da Frente Liberal apresentou contra-razões (fls. 775-793), defendendo que deveria ser mantido o acórdão regional por ser o candidato inelegível nos termos do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90, visto que o candidato, quando prefeito da cidade de Jandira, tivera as suas contas referentes ao exercício de 1991 rejeitadas pelo TCE, em parecer que fora confirmado pela Câmara Municipal por meio do projeto de Decreto Legislativo nº 6/95, publicado em 27 de junho de 1995.

Argumenta que o decreto legislativo que manteve a rejeição de contas do candidato teria sido publicado na 21ª Sessão Ordinária da Câmara Municipal de Jandira, sendo válido o ato de rejeição, tendo iniciado o prazo da inelegibilidade. Afirma que não prosperaria a alegação dos recorrentes de que não teria sido examinado o caráter de insanável da irregularidade, porque a rejeição de contas somente ocorreria quando a irregularidade fosse insanável, e que não seria necessária condenação irreversível por improbidade administrativa para fundamentar a inelegibilidade. Assevera, ainda, que a simples caracterização das contas rejeitadas traduziria improbidade administrativa, bem como que não caberia à Justiça Eleitoral verificar se a irregularidade que deu origem à desaprovação de contas seria sanável ou não. Sustenta que o prazo da inelegibilidade começaria da data da publicação do decreto-lei pela Câmara Municipal.

Aduz que não incidiria a Súmula nº 1 do TSE por ter sido proposta a ação judicial depois da impugnação do registro de candidatura, bem como porque estaria preclusa, já que não teria sido suscitada nas instâncias inferiores. Argumenta que, como existiria sentença transitada em julgado que manteve a decisão de rejeição de contas, a matéria estaria acobertada pela coisa julgada.

Defende que não teriam sido violados o art. 14, § 9º, da Constituição Federal nem a Súmula nº 13 do TSE, pois a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90 estaria albergada no texto constitucional antes mesmo da alteração da redação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, promovida pela Emenda de Revisão nº 4/94, ao argumento de que o texto autorizaria a criação de outras hipóteses de inelegibilidade por meio de lei complementar.

A Coligação Nova Jandira apresentou contra-razões às fls. 795-807, alegando que o apelo não poderia ser conhecido por ausência de prequestionamento e por implicar reexame de fatos e provas, bem como por ter sido inadequadamente demonstrada a divergência jurisprudencial.

Sustenta que existiria tentativa de burla à Constituição ao ter sido proposta uma nova ação judicial após ter sido julgada improcedente a primeira ação.

Afirma que a decisão de rejeição implicaria, por si só, a existência de irregularidades insanáveis, bem como que, de acordo com a jurisprudência, não seria necessário nota de improbidade administrativa. Assevera também que a Justiça Eleitoral não poderia verificar se existem irregularidades insanáveis, pois a matéria estaria coberta pela coisa julgada pelo fato de a decisão de rejeição de contas já ter sido discutida judicialmente. Menciona, ainda, que o candidato estaria respondendo a processos por improbidade administrativa.

Aduz que o decreto legislativo seria válido, como o próprio candidato teria reconhecido na ação judicial proposta para anular a decisão de rejeição de contas. Argumenta que a questão de não ser auto-aplicável o art. 14, § 9º, da Constituição Federal teria sido afastada pelo acórdão regional e seria totalmente estranha à sentença, representando verdadeiro “aditamento” da defesa anteriormente apresentada.

A Coligação Jandira Rumo ao Progresso apresentou contra-razões às fls. 810-818, alegando que a rejeição das contas do candidato teria se dado por vícios insanáveis. Informa que o Ministério Público estaria tomando providências sobre a rejeição de contas do candidato visando à aplicação de outras sanções.

Argumenta que o decreto legislativo seria válido, uma vez que a ação judicial que almeja desconstituir a rejeição de contas teria sido julgada improcedente, bem como teria ficado registrado no acórdão regional que o decreto legislativo teria sido aprovado.

Nesta instância, o Ministério Público Eleitoral opinou pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 822-829).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, adoto, como razão de decidir, o duto parecer ministerial:

“7. De início, não prospera a tentativa dos recorrentes de afastar a incidência da LC nº 64/90 ao caso dos autos. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, desse diploma legal apresenta-se válida seja perante a redação original do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, seja após o advento da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, inexistindo qualquer razão para que não se aplique a previsão de inelegibilidade à hipótese de rejeição de contas por irregularidades insanáveis.

8. O mesmo se diga quanto à suposta ausência de aperfeiçoamento do decreto legislativo de rejeição das contas, tema que instaura controvérsia de cunho fático-probatório, porque divergente do entendimento do Tribunal *a quo*, que assentou, no particular, o seguinte:

‘Às fls. 45 destes autos consta cópia do Projeto de Decreto Legislativo nº 6/95. Na mesma folha consta o carimbo “APROVADO”, o qual menciona, ademais, ter sido a votação pelo *score* de cinco votos a dois.

Outrossim, a ata da 21ª Sessão Ordinária da Câmara Municipal de Jandira, realizada em 27 de junho de 1995, cuja cópia foi acostada aos autos às fl. 46, corrobora o acima afirmado e certifica que o Projeto de Decreto Legislativo nº 6/95 restou aprovado.’ (Fl. 742.)

9. Alterar esse entendimento implicaria revolvimento da matéria de prova, vedado pelos enunciados das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

10. Pelas mesmas razões, não procede o suposto amparo ao preceito da Súmula-TSE nº 1, suspensiva da inelegibilidade diante da propositura de ação desconstitutiva da rejeição das contas. *In casu*, é incontroversa a notícia do trânsito em julgado de decisão judicial que reconheceu a improcedência do pedido de desconstituição da decisão da Câmara Municipal, objeto de recurso que foi alvo de posterior desistência.

11. Avaliar o argumento dos recorrentes de que a segunda ação não constituiria ofensa à coisa julgada exigiria o exame da prova dos autos na busca da descaracterização da coincidência dos elementos constitutivos das ações.

12. Ademais, ainda que superado esse óbice, o exame da petição de fls. 288-312 não permite a segura aferição da data de propositura dessa segunda ação, que, para surtir os efeitos suspensivos da inelegibilidade, deveria ser anterior à impugnação, que é datada de 9.7.2004, conforme carimbo de protocolo (fl. 86). Como evidência da polêmica quanto ao ponto, observe-se que o aresto recorrido, acertadamente ou não, anota que o ajuizamento da ação teria ocorrido em 24.7.2004, o que conduziria à sua extemporaneidade.

13. No tocante à definição da natureza das irregularidades que ocasionaram a rejeição das contas, porém, o aresto recorrido comporta reforma.

14. Nos termos da jurisprudência desse egrégio Tribunal Superior Eleitoral, o indeferimento do registro depende da concorrência dos seguintes requisitos: *rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente*.

15. O acórdão recorrido, quanto à caracterização das irregularidades como insanáveis, decidiu o seguinte:

‘Contudo, e conforme será melhor apreciado adiante, não compete à Justiça Eleitoral verificar se a irregularidade que deu origem à desaprovação das contas públicas era insanável ou não. Cabe à esfera eleitoral apenas valer-se da decisão proferida pelo órgão competente. E, quanto a isso, restou comprovado, nos autos, que já paira sobre esse fato a hipótese da coisa julgada, sendo de se ressaltar que o recorrente encontra-se inelegível, face à rejeição de suas contas pelo Poder Legislativo Municipal de Jandira/SP.’ (Fls. 741-742.)

16. Colide o aresto recorrido, entretanto, com a orientação dessa Superior Corte Eleitoral, de que ‘a Justiça Eleitoral pode examinar a natureza das irregularidades das contas’ (ARO nº 604/TO, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* 20.9.2002).

17. Não tendo sido exercido esse juízo pelo acórdão recorrido, justifica-se o provimento do recurso para que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo decida sobre a questão, evitando-se, com isso, supressão de instância.

18. Caso se entenda, porém, que o atual estágio do processo eleitoral inviabiliza o retorno dos autos à Corte Regional, é de se aplicar o entendimento manifestado no julgamento do RO nº 678/SC (rel. Min. Fernando Neves, julgado em 27.9.2002) de que ‘a proximidade das eleições justifica que o TSE proceda, desde logo, ao exame das irregularidades, verificando se são insanáveis’.

19. Ocorre que, analisados os autos, nota-se que não há elementos que permitam a identificação das irregularidades, impossibilitando qualificá-las como sanáveis ou insanáveis.

20. Com efeito, nada disse a sentença indeferitória do registro a respeito dos fatos que motivaram a rejeição das contas (fls. 637-641), o mesmo ocorrendo com o aresto recorrido (fls. 731-747), que não traça uma linha sequer quanto a isso.

21. Aliás, nem mesmo a sentença que julgou improcedente a pretensão veiculada na ação desconstitutiva da rejeição de contas (fls. 68-74) relatou, sequer sinteticamente, os fatos relevantes considerados pela Câmara Municipal.

22. A mesma omissão é observada na petição de impugnação ao pedido de registro de candidatura dos recorrentes (fls. 86-100), onde nada se expôs

acerca das irregularidades, contrariando o ônus probatório cometido ao impugnante, na esteira da jurisprudência eleitoral:

‘A declaração de inelegibilidade, resultante da rejeição de contas pelo órgão competente (art. 1º, I, g da LC nº 64/90) exige a demonstração, a cargo do impugnante, das irregularidades apontadas, para que se lhes possa conferir o caráter insanável e sua relação com a probidade da administração. Recurso a que se nega provimento, por falta de elementos que permitam a mencionada conferência.’ (REspe nº 8.925/BA, rel. Min. Octavio Gallotti, julgado em 1º.9.90.)

23. Assim, não havendo como estabelecer o caráter insanável das irregularidades que determinaram a rejeição das contas, impossível a cominação da sanção de inelegibilidade. Uma vez mais, pertinente a lembrança da jurisprudência desse Tribunal Superior Eleitoral:

‘Agravamento regimental. Recurso ordinário. Eleições 2002. Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90). Não-ocorrência.

A Justiça Eleitoral pode examinar a natureza das irregularidades das contas. Necessidade de haver elementos que permitam a declaração de insanabilidade.

Não há na decisão do órgão julgador nenhuma menção de irregularidade insanável ou nota de improbidade administrativa.

As premissas, para o indeferimento do registro com base no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, são: rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, por irregularidade insanável e por decisão irreversível do órgão competente.

Agravamento regimental a que se nega provimento.’ (ARO nº 604/TO, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, julgado em 20.9.2002.)

‘Inelegibilidade: rejeição de contas (LC nº 64/90, art. 1º, I, g). Tribunal de Contas do Estado. Competência originária. Convênio.

Não se sabendo o motivo da rejeição das contas e não havendo prova da insanabilidade ou da existência de improbidade, não há cogitar de inelegibilidade.

Recurso provido para deferir o registro de candidatura.’ (REspe nº 20.437/PA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 25.9.2002)”.

Sem reparos a manifestação da ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral. A jurisprudência da Corte Superior Eleitoral sedimentou-se no sentido da exigibilidade de se avaliar se as irregularidades motivadoras da rejeição de contas são de natureza insanáveis. Restando incomprovado esse fato, não há que se falar em inelegibilidade.

Assim, havendo a decisão da Corte de origem contrariado reiterada orientação deste Tribunal, conheço do recurso por violação da alínea g do inciso I do art. 1º

da LC nº 64/90 e lhe dou provimento para deferir o registro da chapa majoritária do Município de Jandira/SP, formada por Walderi Braz Paschoalin e Henrique Franciso de Alexandria.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, creio que há de ser vista a decisão da Corte de origem por outra óptica. O que temos, na decisão, segundo o texto do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral lido pelo relator? Simplesmente se recusou Corte de origem a adentrar o exame da rejeição das contas, para classificá-la como insanável? A resposta é desenganadamente negativa, a meu ver, porque houve o ajuizamento de uma ação para afastar a glosa das contas, que teve o pedido julgado improcedente.

Interposto o recurso, o autor da ação dela desistiu, para, a seguir, ajuizar nova ação. Mas o acórdão regional – e creio que, se o trecho é ambíguo, incumbia ao recorrente protocolar embargos declaratórios, porque o único interessado no conhecimento do especial – consigna, contudo, e conforme será melhor apreciado adiante, não competir à Justiça Eleitoral verificar se a irregularidade que deu origem à desaprovação das contas públicas era insanável ou não.

Por que, então, assentou isso o regional, confirmando o indeferimento do registro? Porque houve referência à decisão proferida pelo órgão competente e, a seguir, revelou-se que tal decisão – e presume-se que haja implicado a glosa, por se tratar de vício insanável – foi confirmada jurisdicionalmente, transitando em julgado o pronunciamento judicial.

Senhor Presidente, a ilação que tiro desse trecho do acórdão é que se teve como estreme de dúvidas que a rejeição das contas ocorreu por vício insanável. Mesmo se entender ambíguo esse trecho, não posso substituí-lo pelo que seria uma declaração peremptória de que não compete à Justiça apreciar a natureza do vício e conhecer do recurso especial pela transgressão da Lei Complementar nº 64/90.

Peço vênia para não conhecer do recurso.

QUESTÃO DE FATO

O DOUTOR TIAGO STREIT FONTANA (advogado): Senhor Presidente, apenas para assentar que a decisão da Justiça Comum que julgou improcedente a ação desconstitutiva jamais adentrou o mérito do caráter sanável ou não das contas.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Era apenas quanto a cerceamento de defesa, no processo. Era isso que eu queria esclarecer ao Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não é o que está revelado nesse trecho do acórdão.

Leio a explicação, porque não caberia, no caso, adentrar na natureza do vício.

“Cabe à esfera eleitoral apenas valer-se da decisão proferida pelo órgão competente.”

E aí se apontou o obstáculo ao reexame dessa decisão. E, quanto a isso, restou comprovado nos autos que já paira sobre esse fato, que seria a glosa pelo caráter insanável, a coisa julgada.

A presumir algo, presumo que a rejeição tenha ocorrido, considerado o caráter insanável, e que se discutiu a problemática da rejeição tal como operada, e houve coisa julgada a respeito.

O MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Apenas para esclarecer a V. Exa., procurei examinar, nesses seis volumes, exatamente em face da jurisprudência da Casa, e em função do precedente do ex-Ministro Fernando Neves, se teríamos pelo menos a decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro, estamos em sede extraordinária e vamos transformar o recurso em ordinário?

O MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Mas nem existe essa decisão. Ela é incompleta e não temos como examiná-la. Por isso que a Procuradoria assinalou que não há elementos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A verdade formal é outra: julgamos o especial, procedendo a cotejo com o acórdão impugnado.

O MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O acórdão recorrido simplesmente nem quis examinar se as contas eram sanáveis ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Isso porque não caberia exame, já que houve o pronunciamento do órgão competente na rejeição, e esse pronunciamento restou coberto, ante a questão levada ao Judiciário, pela coisa julgada.

O MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Fiz questão de mencionar apenas para esclarecer, e pode ser que sensibilize o Tribunal mais que a mim esse argumento, mas também há uma indicação de que não se teria consumado o ato de rejeição

de contas, porque este projeto de decreto legislativo teria sido votado, reconhecidamente aprovado, mas não consta em lugar algum que tenha sido publicado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não houve uma ação contra a desaprovação?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Como se tivesse proposto a ação, se o ato não existia?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Por isso não quis entrar nessa seara da discussão. Para mim, bastaria a falta de possibilidade de examinar a sanabilidade dessas contas.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, como bem lembrou o eminente Ministro Marco Aurélio, estamos julgando recurso especial. Portanto, temos de verificar o que diz o acórdão. E o acórdão diz que as irregularidades não foram sanadas.

O MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O acórdão se recusou a examinar. Ele não diz isso em momento algum.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Ele diz isso, porque diz que transitou em julgado a ação posta pelo candidato contra o decreto. O que significa dizer que, em determinado momento, o candidato foi a juízo, teve recusada a sua ação, desistiu do recurso para propor uma nova ação. Essas irregularidades não foram sanadas. É como as tenho.

Pedindo muitas vênias ao relator, entendo que as irregularidades não foram sanadas, tendo transitado em julgado a sentença. E, por isso mesmo, mantenho o acórdão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: V. Exa. me permite? Mas uma coisa é quanto às irregularidades não sanadas, outra coisa são irregularidades insanáveis.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Não posso afirmar que seriam sanáveis. O candidato teve oportunidade de se manifestar sobre as contas, e não o fez.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O ônus da prova é do impugnante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E a pergunta que se faz, considerado o passo a ser dado no sentido do ingresso em sede extraordinária, é: a quem interessaria deixar explicitado? Vamos entender que é ambíguo o acórdão, mas para mim não o é.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Faltam os embargos de declaração na origem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Na origem. A quem interessava? Ao recorrente, àquele que sucumbiu.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Se o acórdão regional se recusou a examinar, na versão do próprio relator, o caráter das falhas, isso teria de ser objeto de embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Para o Tribunal dizer que não era obrigado a examinar?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A rigor, vamos julgar pela vez primeira a matéria nesta sede.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Ele diz no acórdão não ser obrigado a examinar contas para verificar se são sanáveis ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas ele o disse por quê? A recusa por ter um vício insanável já teria transitado em julgado. Pelo menos é o que deparei da leitura que fiz do acórdão, segundo o trecho transcrito no parecer.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, na minha percepção, o acórdão, quando afirmou que não competia à Justiça Eleitoral examinar a possibilidade de as irregularidades serem sanadas, afastou-se da nossa jurisprudência. A meu ver, o relator, sob esse aspecto, tem razão.

Quanto à possibilidade de presumir, prefiro fazê-lo sempre em favor da candidatura e deixar que o povo confirme ou afaste essa presunção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Principalmente em relação a quem teve as contas rejeitadas.

Mas veja, Senhor Ministro, o Tribunal disse por que não cabia o exame. Porque consta decisão do órgão competente sobre a rejeição das contas e, mais do que isso, já agora com a preclusão maior.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Talvez não fosse o caso de aplicar ortodoxamente, para os que entendem, que o Tribunal se recusou a examinar e devolver à Corte de origem?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Quero ver como o Tribunal vai apreciar se as contas são insanáveis ou não, sem ter nesses seis volumes sequer a decisão que foi objeto da rejeição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Ministro, a pergunta que faço, para chegar ao agasalho da conclusão sobre a violência à Lei Complementar nº 64/90, é se a Corte de origem indeferiu o registro diante de rejeição de contas por irregularidade sanável? Aí que está o problema.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Ministro, tenho aqui pelo menos quatro ou cinco folhas de anotações. Examinei com muito cuidado este processo, porque havia três ou quatro pedidos de sustentação oral.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Aceitou a situação, porque ele perdeu e não recorreu.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Caberia ao impugnante, diante da situação posta pelo Tribunal, entrar com os embargos declaratórios, pois cabia a ele o ônus de provar a insanabilidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Peço vênias aos ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins para acompanhar o relator, com as observações do Ministro Humberto Gomes de Barros.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.296 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrentes: Walderi Braz Paschoalin e outro (Advs.: Drs. Antonio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, Tiago Streit Fontana e outros) – Recorrida: Coligação Nova Jandira (PAN/PMDB/PDT)

(Advs.: Dr. Admar Gonzaga Neto e outros) – Recorrida: Coligação Jandira Rumo ao Progresso (PT/PCdoB) (Adv.: Dr. Fábio dos Santos Amaral) – Recorrido: Diretório Municipal do Partido da Frente Liberal (Advs.: Dra. Patricia Ioannou e outro).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Tiago Streit Fontana; pela primeira recorrida, o Dr. Admar Gonzaga Neto, e, pela segunda recorrida o Dr. Fábio dos Santos Amaral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins. Ausentes os Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 22.299 **Rancharia – SP**

Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Relator para o acórdão: Ministro Caputo Bastos.

Recorrente: Comissão Provisória Municipal do Partido Democrático Trabalhista (PDT).

Advogados: Dr. Paulo Henrique Adomaitis e outra.

Recorrido: Eduardo Contini Franco.

Advogados: Drs. Celso Pereira Lima, Itapuã Prestes de Messias e outros.

Registro de candidatura. Rejeição de contas. Decreto legislativo. Propositura. Ação desconstitutiva. Ausência. Trânsito em julgado. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. Suspensão.
1. Enquanto não houver trânsito em julgado da ação desconstitutiva proposta contra a decisão por rejeição de contas, permanece suspensa a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90.
Recurso desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencidos os Ministros Relator, Luiz Carlos Madeira e Carlos Velloso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 18 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator para o acórdão – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator vencido – Ministro CARLOS VELLOSO, vencido – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, vencido.

Publicado em sessão em 18.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, o recurso especial enfrenta acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo que afastou a inelegibilidade de Eduardo Contini Franco, à consideração de que o decreto legislativo que rejeitou as contas da Prefeitura Municipal de Rancharia, relativas ao exercício financeiro de 1992, foi impugnado por meio de ação judicial.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fl. 278).

A recorrente afirma que, estando aquela decisão impugnada por recurso extraordinário, impõe-se a manutenção da rejeição das contas e conseqüente reconhecimento da inelegibilidade do candidato.

Parecer pelo não-provimento do recurso (fls. 323-326).

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, na oportunidade do julgamento da questão de ordem suscitada a respeito da Súmula-TSE nº 1 (REspe nº 21.760/GO), ao concordar com observação feita pelo Ministro Carlos Velloso, ponderei que não podemos examinar todos os fundamentos da ação anulatória da decisão que rejeita contas, sob o risco de estarmos a prejudicar.

Este caso, no entanto, apresenta peculiaridades. O recorrido teve suas contas rejeitadas por irregularidades insanáveis.

Contra tal decisão foi ajuizada ação desconstitutiva julgada improcedente nas duas instâncias ordinárias. Atualmente, o acórdão está sob ataque do recurso extraordinário.

O Tribunal Regional Eleitoral entendeu que a inelegibilidade continua suspensa. Acredito que tal não se dá.

O recorrido não obteve êxito nas instâncias ordinárias. O recurso extraordinário, além de não ter efeito suspensivo, não impede a execução definitiva do julgado.

Não incide, na hipótese, a Súmula-TSE nº 1.

Dou provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, na situação concreta, acompanho o Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço vênica ao eminente relator, embora compreendendo as razões que motivam o voto de S. Exa., por entender que, embora não haja o recorrente logrado qualquer decisão favorável nas instâncias até aqui percorridas – pelo que compreendi do relatório e do voto de S. Exa. –, parece-me que, antes do trânsito em julgado, estaria ele, de alguma forma, albergado pela ressalva contida na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Desprovejo o recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Acompanho, com a devida vênica, o Senhor Ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Com a divergência, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, não obstante técnico o recurso especial, o objetivo do Judiciário é fazer justiça. E se a parte não poderia estar em juízo nos pólos ativo ou passivo, entendo que a ilegitimidade deva, sim, ser proclamada.

Demais disso, entendo que a executibilidade, em se tratando de Direito Eleitoral, em que se discute, portanto, direito de cidadania, não pode permitir a execução definitiva enquanto pendente recurso.

Acompanho a divergência, pedindo vênica ao relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Contra o meu voto, prevaleceu interpretação literal e incondicional do art. 15 da Lei

Complementar nº 64/90. Trata-se de inelegibilidade. Se a decisão eleitoral que declara a inelegibilidade somente após o trânsito em julgado é exequível, também a decisão que julga improcedente a ação desconstitutiva da rejeição de contas, só quando passada em julgado, faz cessar a suspensão da inelegibilidade gerada por seu ajuizamento.

Com as vênias do eminente relator, acompanho o voto do Ministro Caputo Bastos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.299 – SP. Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros – Relator para o acórdão: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Comissão Provisória Municipal do Partido Democrático Trabalhista (PDT) (Advs.: Dr. Paulo Henrique Adomaitis e outra) – Recorrido: Eduardo Contini Franco (Advs.: Drs. Celso Pereira Lima, Itapuã Prestes de Messias e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Caputo Bastos. Vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros (relator), Luiz Carlos Madeira e Carlos Velloso. 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 22.704 Canindé – CE

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Recorrente: Pedro Gervasio Moreira Martins.

Advogados: Dr. Francisco Irapuan Pinho Camurça e outro.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral no Ceará.

Eleições 2004. Recurso especial. Registro. Impugnação. Rejeição de contas. Tribunal de Contas do Município. Não-incidência do Enunciado nº 1 da súmula do TSE. Não-ajuizamento de ação desconstitutiva. Inscrição na dívida ativa. Ação contra o município. Aplicação do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Competência da Justiça Eleitoral para apreciar se as irregularidades são insanáveis. Processo licitatório. Irregularidades.

O descumprimento da lei de licitação importa irregularidade insanável. Precedentes.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 19 de outubro de 2004.

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente no exercício da presidência – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator – Ministro MARCO AURÉLIO, vencido – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, vencido.

Publicado em sessão em 19.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Pedro Gervásio Moreira Martins contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará que, mantendo a sentença de 1º grau, indeferiu seu pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Canindé/CE.

O acórdão regional está assim ementado:

Recurso de registro de candidatura. Contas julgadas irregulares pelo TCM. Nota de improbidade. Inelegibilidade.

1. Tomada de Contas desaprovada pelo TCM em decisão definitiva nos últimos 5 (cinco) anos. Irregularidades graves.

2. Ação judicial intentada, mas sem o condão de desconstituir as decisões do TCM.

3. Notificação irregular em processo de contas. A Justiça Eleitoral não é competente para analisar vícios procedimentais dos atos administrativos efetivados pelos tribunais de contas. Competência da Justiça Comum.

4. Recurso conhecido. Provimento negado. Sentença mantida. (Fl. 132.)

Alega que a decisão regional violou a segunda parte da letra g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, tendo em vista que o recorrente

“[...] questionou, via ação ordinária anulatória ora tramitante na comarca de Canindé, ajuizada [...] com o fim de declarar a nulidade e invalidade da decisão administrativa que julgou irregulares as contas [...]” (Fl. 147.)

Aponta divergência jurisprudencial.
Sustenta a incidência do Verbete nº 1 da súmula desta Corte.
Argumenta que:

[...] em que pese o fato de não haver qualquer prática (*sic*) de atos de improbidade administrativa nas contas do impugnado ora recorrente, o acórdão recorrido, *data venia*, de forma equivocada, reconheceu atos de improbidade administrativa por parte do recorrente, quando não poderia fazê-lo, já que referida imputação somente poderia ser aplicada pelo Poder Judiciário no âmbito de ação por ato de improbidade administrativa em virtude de supostos danos causados à municipalidade prevista na Lei nº 8.429/92 [...]. (Fl. 159.)

Pede o conhecimento do recurso especial e seu provimento para, reformando a decisão regional, deferir seu pedido de registro ao cargo de vereador do Município de Canindé/CE.

Contra-razões apresentadas pela Procuradoria Regional Eleitoral do Ceará, nas quais alega, em síntese, ser a Justiça Eleitoral competente para analisar as contas que possuem irregularidades insanáveis e que a ação anulatória ajuizada pelo recorrente foi proposta contra o Município de Canindé, não surtindo efeito para suspender a inelegibilidade.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se às fls. 176-181.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, a decisão regional entendeu por não aplicar o Enunciado nº 1 da súmula deste TSE.

Leio o pedido formulado na ação:

a) que seja concedida em favor do peticionante, a antecipação de tutela, nos termos do art. 273, I e II, §§ 1º a 4º do Código de Processo, no sentido de que seja determinado a suspensão do processo de execução – Proc. nº 2003.0004.4548-2 – em curso perante esse r. juízo, enquanto ficar decidido o mérito desta demanda, vez que a decisão que ali vier a ser prolatada dependerá necessariamente da decisão de mérito que nesta ação venha a ser proferida. Evitando, destarte, decisão conflitantes sobre o mesmo tema, restando o pedido embasado na disposição constante da alínea a, do inciso IV, do art. 265, do Código de Processo Civil, determinando, também, em consequência que seja retirado o nome do peticionante dos cadastros da dívida ativa do município;

b) a *citação* do requerido, para, querendo, contestar, a presente, sob pena de revelia. Como também, ao final, baseado nos fatos e fundamentos, aqui expendidos, digne-se V. Exa., *seja julgada procedente a presente ação, declarando por sentença*, nos moldes previstos e exigidos pela Lei nº 1.760/2002, determinando a anulação de pronto quaisquer débitos lançados na dívida ativa do município, contra a pessoa do requerente, oriundo da solicitação do TCM pertinentes aos processos anteriormente declinados, na forma da lei, para que surta seus efeitos jurídicos, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. (Fl. 47.)

Não há ação desconstitutiva.

Ademais, a ação proposta foi contra o Município de Canindé, e não contra o TCM.

Vale transcrever do voto¹ condutor do acórdão recorrido:

Como já inferido, o recorrente teve suas contas rejeitadas pelo TCM, e ação por ele afora, apesar de afirmar que a decisão do TCM é nula, penso que não tem o condão para incidentalmente ser declarada nula, até porque não há pedido nesse sentido.

Assim, é indubitável que tais situações se subsumem perfeitamente à descrição legal acima enunciada, restando, configurada, pois, a inelegibilidade do pretense candidato, sendo inaplicável a Súmula nº 1 do TSE. (Fls. 139-140.)

A Justiça Eleitoral é competente para apreciar se as irregularidades são insanáveis.

Esta Corte já decidiu no sentido da:

[...]

Possibilidade de a Justiça Eleitoral verificar se as irregularidades são insanáveis, mesmo havendo decisão do Tribunal de Contas e da Câmara Municipal desaprovando as contas. [...] (Ac. nº 16.433, rel. Min. Fernando Neves, publicado na sessão de 5.9.2000.)

¹Infira-se que ainda em 2003, o recorrente interpôs, *na comarca de Canindé e contra esse município, ação que visa anular os débitos lançados na dívida ativa em seu desfavor, oriundos da decisão do TCM*. Processo tombado sob o nº 2003.0009.9852-0.

Sucedo que referido processo, como já indicado, foi ajuizado na comarca de Canindé e *somente contra o município*. Apesar de alegar, na exordial de seu feito (ver fl. 42), que as decisões do TCM são não (*sic*) nulas, não há, no pedido, qualquer requerimento nesse sentido, mas somente para que sejam declarados nulos os débitos a ele imputados em razão da decisão do TCM (fls. 134-135).

A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 depende da existência simultânea de três condições:

1. contas rejeitadas por irregularidade insanável;
2. a decisão do órgão competente que rejeita deve ter transitado em julgado; e
3. não estar sendo submetida ao crivo do Judiciário.

No presente caso, estão no acórdão regional os itens apontados pelo TCM como irregulares, entre eles, um, em especial, chama-me a atenção, pois trata-se dos processos licitatórios, assim descrito:

8. Dos processos licitatórios:

8.1. o prazo da entrega e a classificação de aquisição de um ônibus médico – odontológico, apresentavam-se irregulares, conforme Doc. nº 115/07 e Edital nº 9/95 – item nº 11.02;

8.2. verificou-se a ausência de propostas por parte dos proponentes no Doc. nº 115/07, cujo credor é Maetê, Convite nº 9/95, da Secretaria de Saúde;

8.3. No Doc. nº 208/03, cujo credor é Régis Guerra de Souza, Convite nº 9/95 da Secretaria de Saúde, a inspetoria competente verificou que, apesar dos protocolos indicarem a existência de três ou mais propostas no processo licitatório as atas anexas aos autos registram a participação de somente um ou dois proponentes, sem justificar a ausência dos demais, descumprindo o que determina o art. 22, § 7º, da Lei nº 8.666/93; (fls. 136-137).

Irregularidades verificadas na realização dos procedimentos licitatórios são consideradas insanáveis.

Agravo regimental em medida cautelar. Irregularidades insanáveis em prestação de contas rejeitada (*sic*) pela Câmara Municipal. Possibilidade de verificação pela Justiça Eleitoral.

1. O relator no TSE possui poderes para negar seguimento a medida cautelar manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (RITSE, art. 36, § 6º).

2. Possibilidade de a Justiça Eleitoral verificar se as irregularidades apontadas em prestação de contas rejeitada (*sic*) pela Câmara Municipal são insanáveis ou não.

3. *O descumprimento da Lei de Licitação importa irregularidade insanável (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90).*

4. Ausência de ação para desconstituir o ato de rejeição das contas.

5. Agravo improvido. (AgRgMC nº 661/CE, rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 6.10.2000.)

Acrescente-se a este entendimento os acórdãos nºs 22.619/CE², publicado na sessão de 27.9.2004 e 21.974/PE³, publicado na sessão de 16.9.2004 ambos de minha relatoria.

Atendidos os três pressupostos para a incidência do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, é de se indeferir o registro de candidatura.

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento, para manter a decisão regional que indeferiu o pedido de registro de candidatura de Pedro Gervásio Moreira Martins ao cargo de vereador do Município de Canindé/CE.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Apenas um esclarecimento, Ministro Luiz Carlos Madeira. V. Exa., na conclusão do seu voto, parte do exame da ação ou das conclusões do acórdão recorrido?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): O acórdão diz que na ação não há pedido para anulação. O que reafirmo, porque começo meu voto lendo o pedido da ação.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Aliás, um pedido meio confuso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Sim. Mas não a ponto de atingir a decisão do Tribunal de Contas do Município. E a ação, por outro lado, não é proposta contra o Tribunal de Contas, mas contra o município.

Ainda que a minha posição seja de não examinar os pressupostos da ação, que são de competência da Justiça Comum, neste caso temos que não existe ação, porque o pedido não tem nenhuma adequação para atingir a decisão do Tribunal de Contas do Município.

²“Eleições 2004. Recurso especial. Registro. Impugnação. Rejeição de contas (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90). Lei das Licitações. Irregularidade insanável. Negativa de seguimento. Agravo regimental. O descumprimento da Lei das Licitações importa irregularidade insanável (art. 1º, I, g da LC nº 64/90). Agravo regimental desprovido.”

³Acórdão nº 21.974/PE.

“Eleição 2004. Agravo regimental. Negativa de seguimento. Recurso especial. Registro de candidato. Inelegibilidade. Rejeição de contas (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90). Presidente da Câmara de Vereadores. É considerado irregular com vício insanável o reconhecimento, na decisão do Tribunal de Contas, de graves irregularidades verificadas na realização dos procedimentos licitatórios, com envio de cópia do processo ao Ministério Público para as providências cabíveis diante de indícios de crime. Agravo regimental que não ataca nem infirma a decisão que visa reformar. Desprovimento.”

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, em outras oportunidades tenho procurado aferir o que enuncia o acórdão regional com relação ao tema colocado. E, para reverter essa conclusão, me parece que esbarramos na Súmula nº 279, no sentido de que temos de revolver a prova para chegar a uma conclusão diferente da que se chegou no acórdão recorrido.

No caso concreto, estou inteiramente de acordo com o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, sempre sustentei no Tribunal – e continuo a fazê-lo, tendo em conta que o diploma é o mesmo – que o afastamento da glosa quanto à inelegibilidade contenta-se com o ajuizamento da ação. Não pretendo exercer crivo quanto aos parâmetros subjetivos ou objetivos da ação proposta. O certo é que houve esse ajuizamento e a ação ainda está tramitando, sem pronunciamento definitivo pelo órgão competente para julgá-la.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A ação está relacionada ao débito. A ressalva da alínea g é que esteja sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário. No caso, a rejeição das contas não está sendo submetida. A minha posição na Corte é a mesma de V. Exa. Mas, no caso concreto, não há ressalva, porque não está sendo submetida perante a Justiça Comum a rejeição das contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência chega a essa conclusão ao analisar a inicial da ação?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Li o pedido formulado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O pedido formulado, ouvi Vossa Excelência esclarecer, foi quanto ao pleito de tutela antecipada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Sim. E também contra o pedido, pois não existe pedido contra o Tribunal de Contas do Município.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênia para divergir e prover o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho posição firmada em que, uma vez proposta a ação, não competiria a esse Tribunal superar a competência própria do juízo a que a causa foi submetida.

Peço muitas vênias para acompanhar a dissidência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.704 – CE. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Pedro Gervasio Moreira Martins (Advs.: Dr. Francisco Irapuan Pinho Camurça e outro) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral no Ceará.

Decisão: Após os votos dos Ministros Luiz Carlos Madeira (relator), Caputo Bastos e Gilmar Mendes, conhecendo do recurso especial e lhe negando provimento, e os votos dos Ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins, dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Humberto Gomes de Barros.

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.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de registro da candidatura de Pedro Gervásio Moreira Martins ao cargo de vereador do Município de Canindé/CE. Alegou que as contas referentes ao exercício financeiro de 1995, quando exerceu o cargo de secretário de Saúde daquele município, foram rejeitadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios.

A ação ordinária foi exercida contra o Município de Canindé, e não contra a entidade de contas, e se volta contra a cobrança dos débitos inscritos na dívida ativa do município, bem como pretende a suspensão do processo de execução fiscal, e não desconstituir a decisão da Corte de Contas. Tais fatos conduziram à negativa do registro (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90).

Esta decisão foi mantida tanto pelo acórdão regional quanto pelo voto do eminente Ministro Luiz Carlos Madeira.

O recorrente afirma “[...] que as irregularidades apontadas pela Corte de Contas [...] não são das que denotem improbidade administrativa tampouco malversação do dinheiro público [...]” (fl. 150).

Acrescenta estar acobertado pela ressalva do citado art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, na medida em que ajuizou, antes da impugnação, medida judicial tendente a desconstituir e anular o acórdão do TCM (fl. 148).

Com o intuito de melhor examinar a matéria, pedi vista.

Em mais de uma oportunidade tenho acompanhado o entendimento deste Tribunal Superior de que é possível à Justiça Eleitoral emitir juízo de valor acerca da sanabilidade das contas e de que, proposta a ação desconstitutiva da decisão que rejeitara as contas, incide a Súmula-TSE nº 1.

Contudo, na hipótese, vejo dificuldades intransponíveis para se aplicar o entendimento referido.

É que, como assentado no voto condutor do acórdão impugnado e destacado pelo eminente relator, a rejeição das contas apóia-se em irregularidades insanáveis, decorrentes de vícios em procedimento licitatório.

Por outro lado, segundo posto na sentença, a mencionada ação desconstitutiva, além de ser proposta no juízo incompetente, o foi com o objetivo diverso do previsto na Lei Complementar nº 64/90, art. 1º, I, g, uma vez que não se volta contra a decisão que apreciou as contas, mas ataca a constituição e inscrição do débito decorrente daquela rejeição.

Ademais, não consta dos autos tenha sido proposta, tempestivamente, a adequada ação para desconstituir a decisão que recusara as contas do ora recorrente.

Com essas considerações, acompanho o eminente ministro relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 22.704 – CE. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Pedro Gervasio Moreira Martins (Advs.: Dr. Francisco Irapuan Pinho Camurça e outro) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral no Ceará.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Francisco Peçanha Martins. Ausente o Ministro Sepúlveda Pertence.

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.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 22.753 Londrina – PR

Relator: Ministro Carlos Velloso.

Embargante: Algacir Antonio Ramos.

Advogado: Dr. João dos Santos Gomes Filho.
Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná.

Embargos de declaração. Decisão monocrática. Fungibilidade recursal. Recebimento como agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Cargo. Vereador. Indeferimento. Autoridade policial. Pedido de desincompatibilização no prazo legal. Deferimento a destempo. Afastamento de fato. Ausência. Precedentes.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental (Ac. nº 4.004, rel. Min. Barros Monteiro; Ac. nº 21.168, rel. Min. Peçanha Martins).

2. A concessão do registro de candidatura ao cargo de vereador dar-se-á somente com o afastamento de fato no prazo legal, mesmo que o pedido de desincompatibilização seja feito dentro do prazo e o deferimento a destempo (art. 1º, IV, c, c.c. o VII, b, da Lei Complementar nº 64/90 e Ac. nº 541, redator designado Min. Fernando Neves, e Ac. nº 16.595, rel. Min. Waldemar Zveiter).

Agravo regimental desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 18 de setembro de 2004.

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

Publicado em sessão em 18.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná reformou decisão de juiz eleitoral para deferir o registro da candidatura de Algacir Antônio Ramos ao cargo de vereador pelo Município de Londrina, sobre o fundamento de que o deferimento a destempo, pela administração, do pedido próprio e correto de afastamento, obrigou-o a permanecer no cargo de delegado de Polícia Civil por tempo contrário à lei e à sua pretensão, tornando impossível a desincompatibilização no prazo legal (fls. 89-92).

No recurso especial interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná, com fundamento no art. 121, § 4º, I, da Constituição Federal, c.c. os arts. 276, I, do Código Eleitoral e 13 da Res.-TSE nº 21.575, alegou-se violação ao art. 1º, VII, *b*, da Lei Complementar nº 64/90, e sustentou-se a ausência de desincompatibilização no prazo legal de seis meses pelo recorrido e a possibilidade de este ter manejado algum remédio jurídico contra o responsável pela ilegalidade.

Contra-razões às fls. 123-133.

Dispensado o juízo de admissibilidade, como determina o art. 52, § 2º, da Res.-TSE nº 21.608/2004, subiram os autos.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 137-138).

Dei provimento ao recurso, para indeferir o registro de candidatura do recorrido, sobre os seguintes fundamentos:

a) a LC nº 64/90, no art. 1º, IV, *c*, c.c. o VII, *b*, determina que autoridades policiais com exercício no município devem observar o prazo de seis meses de desincompatibilização para concorrerem ao pleito (REspe nº 16.479, rel. Min. Garcia Vieira; REspe nº 13.621, rel. Min. Eduardo Alckmin);

b) o afastamento se deu apenas em 3 de junho, embora devesse ter ocorrido em 3 de abril (registro efetuado no voto vencido do desembargador Ulysses Lopes, no acórdão regional à fl. 91);

c) o recorrido, passados mais de dois meses do pedido de afastamento à administração, datado de 22 de março, não tomou a iniciativa de ingressar com medida judicial apropriada para fazer valer o seu direito, de forma que a continuidade do exercício de suas relevantes funções afetou a igualdade de oportunidades dada aos candidatos pelo legislador.

Daí os presentes embargos de declaração, em que se alega omissão na decisão embargada quanto aos seguintes pontos, suscitados nas contra-razões ao recurso especial:

a) impossibilidade de conhecimento do recurso especial, uma vez que a Procuradoria Regional deveria ter previamente interposto embargos infringentes para esgotar da competência do TRE/PA (Súmula-STJ nº 207);

b) ausência de razoabilidade da sugestão da Procuradoria de exigir-se a busca de remédio jurídico para lograr o afastamento dentro do prazo e dever de reconhecimento da boa-fé do candidato.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, conheço dos embargos de declaração como agravo regimental, pois o que deseja o embargante é a reforma da decisão. Cabível, em tal caso, o agravo regimental (Ac. nº 4.004, rel. Min. Barros Monteiro; REspe nº 21.168, rel. Min. Peçanha Martins).

Não procede a alegação de que a Procuradoria Regional Eleitoral do Paraná deveria ter esgotado a competência do TRE mediante a interposição de embargos infringentes, uma vez que esse recurso não é cabível no âmbito da Justiça Eleitoral, por falta de previsão legal. Nesse sentido, o Ac. nº 19.653, rel. Min. Fernando Neves.

Segundo consta do acórdão regional, embora a solicitação de afastamento date de 22 de março e o deferimento, de 25 de junho, o ora agravante permaneceu no exercício do cargo de delegado de polícia até 3 de junho. Logo, não houve o afastamento de fato no prazo de seis meses, exigido pela Lei Complementar nº 64/90, no art. 1º, IV, c, c.c. o VII, b, e pela jurisprudência desta Corte (Ac. nº 541, red. designado Min. Fernando Neves; Ac. nº 16.595, rel. Min. Waldemar Zveiter).

Sustenta-se que o registro deve ser deferido em reconhecimento à boa-fé do agravante, que solicitou o desligamento no prazo legal. No entanto, ao permanecer em exercício no cargo dentro dos seis meses anteriores às eleições, o ora recorrente afrontou o fim visado pelo legislador de evitar a desigualdade entre os candidatos e o comprometimento do pleito, o que impossibilita a concessão do registro de candidatura.

Como consignei na decisão agravada, a infração à lei poderia ter sido evitada mediante a proposição de medida judicial apropriada para lograr êxito no pedido de afastamento, o que não foi efetuado pelo pretense candidato, que se manteve inerte por mais de dois meses após a solicitação do pedido de desligamento.

Do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, não conheço dos embargos por entender, conforme o julgamento anterior, constituir erro grosseiro.

Da decisão monocrática não cabem embargos declaratórios, mas agravo regimental. E a interposição de embargos declaratórios consiste em erro grosseiro. Esta é a ressalva que faço.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Mas poderia caber agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Na realidade, entrava-se com embargos e, a partir de um precedente da Ministra Ellen, passou-se a entender que esses embargos deveriam ser recebidos como agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Esse procedimento vigeu durante muito tempo, como um dogma do Supremo Tribunal Federal, e nunca o entendi. Se o ministro relator, em uma decisão individual, deixa de decidir sobre algo que deveria ser decidido, não entendo como esses embargos

hajam de ser convertidos em agravo para que um outro órgão colegiado complemente a decisão do relator.

O exemplo clássico, de certa frequência no Supremo Tribunal Federal – que hoje já abandonou essa liturgia –, é o da verba de sucumbência. O ministro relator inverte a decisão, dá provimento ao recurso e não dispõe sobre sucumbência. Há sentido em que isso seja conhecido como agravo regimental para que a turma complete a decisão, fixando sucumbência?

Freqüentemente, o que vem a título de embargos é uma argumentação contra o despacho tentando alterar a decisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Essa nova jurisprudência atende, principalmente, ao princípio da economia processual. Isto senti, nessa minha longa permanência no Tribunal Federal de Recursos, no Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal: entra-se com os embargos de declaração, leva-se tempo para julgar, depois vem o agravo, praticamente nos mesmos termos, que temos obrigação de levar à turma.

Em obséquio ao princípio da economia processual, conheço dos embargos como agravo, o que é salutar. Ganha-se tempo com isso e o resultado é o mesmo.

Sr. Presidente, conheço como agravo, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

EDclREspe nº 22.753 – PR. Relator: Ministro Carlos Velloso – Embargante: Algacir Antônio Ramos (Adv.: Dr. João dos Santos Gomes Filho) – Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu os embargos como agravo regimental e lhe negou provimento, 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 23.152 Santa Teresa – ES

Relator originário: Ministro Caputo Bastos.

Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso.

Recorrente: Cláudio Denicoli dos Santos.

Advogados: Dr. Edson Domingues Martins e outro.

Recorrida: Coligação Com Amor, Tudo por Santa Teresa (PRTB/PP/PFL/PMDB/PDT/PTC/PSDC), por seu representante.

Advogado: Dr. George Alexandre Neves.

Recurso especial. Elegibilidade. Filho de prefeito. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

O filho do chefe do Poder Executivo só é elegível para o mesmo cargo do titular quando este seja reelegível e tenha se afastado até seis meses antes do pleito.

Recurso especial a que se nega provimento.

Vistos, etc.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 25 de outubro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CARLOS VELLOSO, relator para o acórdão – Ministro CAPUTO BASTOS, relator vencido.

Publicado em sessão em 25.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a ementa do v. acórdão recorrido bem sintetiza a espécie (fl. 156):

“Registro de candidatura. Filho de prefeito candidato ao mesmo cargo municipal. Inelegibilidade. Conforme precedentes jurisprudenciais do TSE e do STF, no território de jurisdição do titular, somente é elegível seu cônjuge ou parente consanguínea ou afim até o 2º grau, ainda que por adoção, se o titular não estiver em exercício de mandato de reeleição e haja se desincompatibilizado seis meses antes do pleito. Condições não observadas pelo recorrente. Recurso desprovido”.

Inconformado, Cláudio Denicoli dos Santos interpõe alentado recurso especial (fls. 170-191), alegando violação do § 7º do art. 14 da Constituição Federal, bem como divergência jurisprudencial com os arestos que identifica (fl. 172).

Alega, ainda, que teria sido induzido a erro “(...) por documento emanado da egrégia Justiça Eleitoral” (fls. 172-173).

Contra-razões às fls. 196-207.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento e não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, já havia preparado meu voto, adotando as razões expendidas pela douta Procuradoria, que invocou, inclusive, respeitáveis precedentes desta Casa.

Recebi fundamentado memorial e resolvi trazer o julgamento ao Plenário.

O caso é o seguinte: o candidato é filho de prefeito eleito para o quadriênio 2001/2004, que não se desincompatibilizou do mandato. O regional, como consta na ementa do acórdão recorrido, negou o registro, porque entendeu que a inelegibilidade decorria da falta de desincompatibilização.

Com todas as vênias devidas, não vejo como aplicar isoladamente o § 7º do art. 14 da Constituição Federal, sem que, para tanto, faça uma leitura conjugada do § 5º do mesmo artigo.

Com efeito, se o titular do cargo é reelegível sem que se lhe exija renúncia do mandato ou mesmo desincompatibilização, não vejo como – à míngua de norma expressa positiva – proceder à adequação do fato ao § 7º em aplicação dissociada do que contém o § 5º, ambos do art. 14 da Constituição Federal.

No memorial que recebi, o ilustre advogado Edson Martins aponta uma situação paradoxal:

“(...)”

12. Assim, para que o prefeito ou seus parentes possam concorrer a cargo diverso, deve o mandatário desincompatibilizar-se até seis meses antes do pleito, por exigência expressa do § 6º.

13. Diversamente, sendo permitido ao alcaide concorrer à reeleição sem que haja desincompatibilização, tal circunstância deve ser estendida a seus parentes, sob pena de criar-se uma situação paradoxal.

14. Ou seja, a inelegibilidade imposta ao titular do cargo alcança seus parentes. Ao contrário, aquilo que não é exigido do mandatário igualmente é dispensado aos familiares de que cuida o § 7º.

15. Isto porque, na feliz expressão da e. Ministra Ellen Gracie: ‘Se o autor da herança ou o autor da inelegibilidade recebe um determinado tratamento, não é possível que se dê aos seus parentes um tratamento mais rigoroso’.

16. Ou, nas palavras do Min. Jobim (RO nº 592/MA, *RJTSE* 13/4, p. 86):
‘Porque não poderia haver um impedimento maior – o parente em situação
pior do que o titular que causava o impedimento’.
(...)”.

Efetivamente, não posso admitir esse quadro de perplexidade. Mais, ainda, em sede de inelegibilidade, enquanto norma restritiva de direito de ser votado.

Por isso, creio que a interpretação conjugada dos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição Federal constitui tarefa inarredável em benefício do sistema de aplicação da Lei Maior, bem como, assim o fazendo, atende-se corretamente à prudente regra de hermenêutica de que as normas restritivas de direito devem ser interpretadas restritivamente, considerado o quadro normativo constitucional posto.

No tema, aliás, faço minhas razões aquelas expendidas por V. Exa., Sr. Presidente, no voto proferido no REspe nº 20.239:

“(…) De logo, em matéria de direitos políticos – cujo princípio, na Constituição, é a titularidade universal –, a regra geral é a elegibilidade e as restrições a ela é que reclamam interpretação estrita, cânone, porém, que, ainda assim, a jurisprudência não tem levado a extremos.
(...)”.

Com efeito, rompida a irreelegibilidade dos titulares, que servia de explicação legitimadora da inelegibilidade do cônjuge e dos parentes consangüíneos ou afins, não vejo como sustentar tratamento mais rigoroso a esses do que o exigido àqueles.

Salvo equivocada compreensão de minha parte, é esse o entendimento de V. Exa., Sr. Presidente, conforme se vê na ementa do Recurso Extraordinário nº 344.882, *verbis*:

“(…) 5. Mas, é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional nº 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo.
(...)”.

E no final de seu r. voto é de ler-se:

“(…)

De minha parte, sigo convencido que a leitura isolada do § 7º é dissonante do sistema em que se insere, no qual tinha a função de reforço da eficácia da vedação radical da reeleição dos titulares do Poder Executivo, objeto do § 5º – a qual, no entanto, dela se tornou expressamente permissiva, por força da EC nº 16/97: a inversão da regra matricial, somada à persistência do § 6º – impõe, a meu ver, uma nova leitura do § 7º, de modo a salvar a consistência sistêmica do conjunto normativo da questão.

(…)”.

Com essas ponderações, e considerando o louvável trabalho do não menos ilustre causídico que subscreve o especial, Dr. Helio Maldonado Jorge, e dos eminentes juízes que restaram vencidos no *a quo*, conheço do presente recurso e lhe dou provimento, para deferir o registro do recorrente.

É como voto, Sr. Presidente.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O recorrente é filho do prefeito?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim. E não se desincompatibilizou. Está no primeiro mandato e teria direito à reeleição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A nossa jurisprudência exige, neste caso, a desincompatibilização.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Quero esclarecer, em face da referência ao meu voto no Supremo Tribunal Federal – defendendo a construção jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral – deve-se efetivamente, com base na assimilação, em termos, da posição jurídica dos parentes à do dignitário reelegível. Mas a possibilidade de permanência no cargo é restrita à candidatura e, por isso, a construção estabeleceu: pode sim, o parente candidatar-se, mas se aplicando a regra do “cargo diverso”. Obviamente, filho de prefeito, prefeito não é. E, conseqüentemente, exige-se, para torná-lo elegível, que o prefeito se desincompatibilize. Foi esse o sentido do acórdão da Ministra Ellen Gracie (REspe nº 19.442), que firmou essa jurisprudência que temos aplicado invariavelmente neste Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Ministro Carlos Velloso, conheço a jurisprudência e fiz questão de trazer o processo exatamente para fixar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: V. Exa. inova, faz uma nova leitura.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Em síntese, pretendo deixar claro, no meu entendimento, com o maior respeito aos que ao contrário pensam, o § 6º do art. 14 da Constituição é para cargo diverso, portanto não posso aplicar esse parágrafo quando cuido do mesmo cargo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Veja, V. Exa., que assim se estabelece efetivamente algo parecido com a monarquia. E pior, a monarquia reversível. Ou seja, o filho do prefeito poderá ficar oito anos, sem se desincompatibilizar, voltando o pai ou o neto.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não, Excelência. Ele vai disputar a reeleição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Ele não tem irmã ou irmão?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A regra do § 5º do art. 14 da Constituição é absolutamente restrita aos reelegíveis. O resto é construção da jurisprudência. A primeira interpretação do Supremo Tribunal Federal foi radical ao estabelecer que também o § 5º diz respeito exclusivamente aos chefes do Executivo; da situação dos parentes, cuidou o § 7º. O Tribunal Superior Eleitoral, depois é que construiu esta jurisprudência, mas assimilando a situação do parente à do prefeito que viesse a concorrer a outro cargo. Reelegível, evidentemente, só pode ser quem fora eleito anteriormente. Na mesma linha, manteve o STF a nossa construção (RE nº 334.882, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 7.4.2003).

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: E, mais, a Emenda Constitucional nº 16/97 alterou o § 5º do art. 14 e os arts. 28, 29, 77 e 82, todos da Constituição Federal. Portanto, se era esse o sentido, tem-se de alterar o § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Apesar disso, pode não ter sido essa a famigerada intenção do legislador. Mas efetivamente se abalou o sistema. Por isso, creio que o Tribunal construiu esta solução, mas guardando os limites do razoável.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O problema é se ter uma situação de um parente causador da inelegibilidade. Essa é a minha dificuldade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Sim, ministro. Não se permitiu a reeleição com base em que fosse adequada para o processo eleitoral. A reeleição foi facultada – depois de a sua vedação ter sido, por mais de cem anos, a primeira regra de inelegibilidade – em função de argumentos de continuidade administrativa e similares. Isso nada tem a ver com situação de parentes de chefe do Executivo.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Creio que o Tribunal caminhou bem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Só que com certas restrições.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ele deu uma restrição exatamente porque a permissão de reeleição é absolutamente estrita: assimilou-se a situação de parentes do chefe do Executivo candidato a outro cargo; não quanto à reeleição, que só a este diz respeito.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Pessoalmente sou contra a reeleição, e já disse isso a Vossa Excelência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.152 – ES. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Cláudio Denicoli dos Santos (Advs.: Dr. Edson Domingues Martins e outro) – Recorrida: Coligação Com Amor, Tudo por Santa Teresa (PRTB/PP/PFL/PMDB/PDT/PTC/PSDC), por seu representante (Adv.: Dr. George Alexandre Neves).

Decisão: Após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), 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, 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: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo manteve o indeferimento do registro de candidatura de Cláudio Denicoli dos Santos ao cargo de prefeito do Município de Santa Teresa, sobre o fundamento de inelegibilidade em razão de ser filho do atual prefeito, que não se desincompatibilizou do mandato (art. 14, § 7º, da Constituição Federal, e art. 1º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/90).

No recurso especial, sustentou-se violação ao art. 14, § 7º, da Constituição e divergência jurisprudencial.

O relator, eminente Ministro Caputo Bastos, votou pelo provimento do recurso, por entender que os §§ 5º e 7º do citado art. 14 da Constituição Federal devem ser aplicados conjugadamente, de forma que, se o titular do cargo é reelegível sem que se lhe exija renúncia do mandato ou desincompatibilização, não seria razoável dispensar tratamento mais rigoroso a seus parentes. Sustentou que, nos termos da jurisprudência desta Corte, as regras restritivas de direito devem ser interpretadas com caráter estrito.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso. Passo a votar.

A Constituição Federal, no art. 14, § 7º, determina:

“São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”.

Nesse sentido, o Ac. nº 19.442/2001, rel. Min. Ellen Gracie, as resoluções nºs 21.661/2004 e 21.547/2003, de minha relatoria, e 21.499/2003, rel. Min. Barros Monteiro. Desta última, transcrevo a ementa:

“Consulta. Possibilidade de irmãos, ocupantes dos cargos de prefeito e vice-prefeito do mesmo município, candidatarem-se a estes cargos no pleito subsequente, a teor do art. 14, § 5º, da Constituição Federal, que disciplina a hipótese de reeleição.

Tendo A renunciado ao cargo de prefeito, sucedendo-o seu irmão B, poderá A candidatar-se à titularidade da Prefeitura, nas eleições seguintes, desde que B renuncie ao cargo até seis meses antes do pleito. Consulta respondida afirmativamente”.

Dessa forma, não há violação legal ou divergência jurisprudencial, porquanto o acórdão regional foi proferido em estrita observância à Constituição Federal e ao entendimento adotado por esta Corte.

Decidir diferentemente não significa conferir interpretação extensiva a normas restritivas de direito. Antes, implica permitir a candidatura de quem a Constituição expressa e objetivamente considerou inelegível.

O julgado do Supremo Tribunal Federal invocado pelo ministro relator não aproveita ao recorrente, pois, naquela oportunidade, a Corte Suprema, endossando a interpretação dada pelo TSE ao § 7º do art. 14 da Constituição após a Emenda Constitucional nº 16, consignou que o cônjuge e os parentes do chefe do Poder Executivo também são elegíveis à sucessão, quando o titular puder reeleger-se, *desde que este se afaste do cargo até seis meses antes do pleito*. O entendimento foi firmado a fim de evitar disparidade lógica de tratamento entre o prefeito reelegível e seu cônjuge e parentes (RE-STF nº 344.882, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Do exposto, ante a ausência de desincompatibilização do atual prefeito até seis meses antes do pleito, com a devida vênia do eminente Ministro Caputo Bastos, voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro Caputo Bastos, a situação exata, qual é?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O candidato é filho de prefeito eleito para o quadriênio 2001/2004, que não se desincompatibilizou do mandato. Esta é a questão. Ele foi eleito em 2000, tomou posse e o filho quer se candidatar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O argumento segundo o qual o próprio poderia candidatar-se à reeleição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A construção do Tribunal, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, é de que os parentes do titular podem, desde que o titular se desincompatibilize, porque não estarão disputando o mesmo cargo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, alguma perplexidade realmente surge, porque se admite que o próprio continue no exercício do mandato e se candidate à reeleição.

Indaga-se: essa norma, por si só, teria afastado o § 7º do art. 14 da Constituição Federal? Se entendermos que houve o afastamento, teremos uma derrogação implícita da Constituição Federal por incompatibilidade, o que não é concebível em termos de Constituição. A revogação deve ser explícita.

Fui informado de que o titular não se afastou, no período crítico de seis meses antecedentes ao pleito, desse mesmo exercício. E não posso apagar, simplesmente, considerada a revogação tácita por incompatibilidade, o que se contém no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Peço vênia ao relator para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, com a devida vênia, acompanho a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, com a devida vênia, acompanho a divergência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.152 – ES. Relator originário: Ministro Caputo Bastos – Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso – Recorrente: Cláudio Denicoli dos Santos (Advs.: Dr. Edson Domingues Martins e outro) – Recorrida: Coligação Com Amor, Tudo por Santa Teresa (PRTB/PP/PFL/PMDB/PDT/PTC/PSDC), por seu representante (Adv.: Dr. George Alexandre Neves).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Carlos Velloso, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Caputo Bastos (relator).

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 23.222
Catanduva – SP

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Recorrente: João Leonardo Morandi.

Advogados: Dr. Marcus Flávio Horta Caldeira e outros.

Recorrida: Coligação Catanduva sem Parar (PT/PTB/PCdoB/PRTB/PMN/PAN).

Advogados: Dr. Fábio Andrade Ribeiro e outros.

Eleições 2004. Recurso especial. Registro. Impugnação. Condenação criminal. Crime contra a administração pública (art. 1º, I, e, LC nº 64/90). Incidência do art. 15, III, da Constituição Federal. Habeas corpus. STJ. Liminar. Suspensão dos efeitos condenatórios.

A sanção de inelegibilidade de que cuida a alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 ocorre após o cumprimento da pena, e não pela sentença transitada em julgado.

A existência de sentença condenatória com trânsito em julgado atrai a incidência do art. 15, III, da Constituição Federal, enquanto durarem os efeitos da sentença.

Suspensa a condenação criminal, por força de medida liminar, até o julgamento final do *habeas corpus*, o fator impeditivo foi afastado.

Recurso especial conhecido e provido para deferir o registro de candidatura.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e o presidente, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 14 de outubro de 2004.

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente no exercício da presidência, vencido – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator – Ministro MARCO AURÉLIO, vencido.

Publicado em sessão em 14.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por João Leonardo Morandi contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) que, mantendo a sentença

de 1º grau, indeferiu seu pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Catanduva/SP.

É esta a conclusão do voto condutor do acórdão regional:

Portanto, como o candidato João Leonardo Morandi foi condenado por crime contra o patrimônio público, com decisão transitada em julgado ao tempo em que formulou o pedido de registro de candidatura, estava ele inelegível, conforme determinação do art. 1º, inciso I, *e*, da Lei Complementar nº 64/90, sendo, assim, de ser mantida a r. sentença recorrida. (Fl. 177.)

Alega violação aos arts. 5º, LIV, 15, III, ambos da Constituição Federal¹ e 1º, I, *e*, da LC nº 64/90.

A divergência jurisprudencial vem apontada pelos acórdãos-TSE nºs 2.447/AM², rel. Min. Fernando Neves, publicado em sessão de 26.10.2000; 17.252/PI³, rel. Min. Fernando Neves, publicado em sessão de 27.9.2000; 18.847/MG⁴,

¹Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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;”.

²Ementa:

“1. O recurso manifestado contra decisão de Tribunal Regional, nos processos relativos a registro de candidaturas em eleições municipais, deve atender aos pressupostos do recurso especial, mas não está sujeito a juízo de admissibilidade pelo presidente daquele Tribunal.

2. Inelegibilidade. Condenação criminal. Extinção da punibilidade reconhecida em sede de *habeas corpus*, concedido pelo Tribunal de Justiça. Efeitos imediatos dessa decisão, se ainda em curso o processo em que se postula o registro da candidatura. Precedente do TSE: Ac. nº 18.847, de 24.10.2000.”

³Ementa:

“Inelegibilidade. Sentença criminal condenatória transitada em julgado. *Habeas corpus*. Anulação da decisão quanto à fixação da pena, determinando que se proceda a novo julgamento. Afastamento do trânsito em julgado e da incidência dos arts. 15, III, da Constituição Federal e 1º, inciso I, alínea *e*, da LC nº 64/90.

1. A concessão de *habeas corpus* para anular em parte o decreto condenatório, a fim de que a pena seja fixada dentro dos critérios adequados, implica no afastamento de seu trânsito em julgado e na impossibilidade de suspensão dos direitos políticos ou de caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, letra *e*, da Lei Complementar nº 64, de 1990. Recurso provido.”

⁴Ementa:

“Inelegibilidade. Rejeição de contas. Retratação da decisão da Câmara. Julgamento político. Validade. Efeitos no registro da candidatura.

1. Possibilidade de a Câmara Municipal, em decisão de natureza política, rever decisão anterior que rejeitara contas. Do mesmo modo que não compete à Justiça Eleitoral examinar a motivação da

rel. Min. Fernando Neves, publicado em sessão de 24.10.2004; TRE: 15.174/SC⁵, rel. juiz Rômulo Pizzolatti, publicado em sessão de 5.8.98.

Narra que teve seu registro indeferido, no 1º grau, tendo em vista que havia contra ele uma condenação criminal transitada em julgado. Todavia, concomitantemente à prolação da sentença, o Superior Tribunal de Justiça concedeu-lhe liminar em *habeas corpus*, suspendendo os efeitos da condenação criminal. Continua afirmando que essa decisão foi levada em recurso eleitoral para o TRE/SP, o qual a desconsiderou ao entendimento de que a

“[...] aferição dos elementos de elegibilidade ou inelegibilidade ocorrem no momento da protocolização do pedido de registro da candidatura, sendo, pois, irrelevante os acontecimentos posteriores a tal protocolização” (fl. 201).

Sustenta que

[...] resulta equivocada, no caso ora em tela, a interpretação empresta (*sic*) pelo regional ao teor do art. 1º, inciso I, *e*, da Lei Complementar nº 64/90, pois que, segundo este c. TSE,

“Afastada a causa de inelegibilidade antes das eleições, o registro deve ser deferido se ainda em curso o processo em que formulado seu pedido”. (Ac. nº 2.447, sessão de 26.10.2000, rel. Exmo. Sr. Dr. Min. Fernando Neves). (Fls. 202-203.)

Pede o conhecimento do recurso especial e seu provimento para, reformando a decisão regional, deferir seu pedido de registro de candidatura ao cargo de vereador do Município de Catanduva/SP.

É o relatório.

decisão da Câmara Municipal que rejeita contas, também não é possível examinar os motivos que levaram à retratação.

2. O trânsito em julgado de eventual medida judicial destinada a desconstituir a decisão que rejeitou contas, afinal julgada improcedente, não constitui obstáculo à sua retratação pelo órgão competente.

3. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades são aferidas com base na situação existente na data da eleição.

4. Eficácia da nova decisão da Câmara, aprovando contas antes rejeitadas, mesmo quando proferida após a apresentação do pedido de registro, se ainda em curso o processo.

5. Os pedidos de registro são examinados à luz da situação fática existente no momento do julgamento.

6. Precedentes do Tribunal.”

⁵“Registro de candidatura. Condição resolutive.

Cabe o deferimento do pedido de registro de candidatura sob a condição resolutive de ser reformada decisão que, em outro processo, suspendeu os efeitos de sentença condenatória a pena privativa de liberdade do postulante à candidatura.”

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, o TRE/SP indeferiu o registro do recorrente por ofensa ao art. 1º, I, *e*, da LC nº 64/90, em razão de condenação criminal transitada em julgado. Desconsiderou a liminar concedida no *habeas corpus*⁶ pelo Superior Tribunal de Justiça que suspendeu os efeitos da condenação.

Está no acórdão regional:

A decisão proferida liminarmente, em sede de *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça – Processo nº 37.482/SP (2004/0110699-2), foi concedida para o fim de suspender os efeitos do acórdão condenatório da ação penal, até o julgamento final do *writ*, constante às fls. 121-123 [...]:

[...]

[...] constata-se que, efetivamente, o acórdão que manteve a condenação do recorrente encontra-se com seus efeitos suspensos, pelo que, a princípio, afastaria a causa de inelegibilidade prevista na Lei Complementar nº 64/90, não fosse o fato de ter sido prolatada em momento posterior àquele em que deveria o candidato deter todas as condições de elegibilidade.

É que, no caso em apreço, constata-se que a decisão liminar concedida em sede de *habeas corpus*, que suspendeu os efeitos do acórdão condenatório da ação penal, consoante deflui das fls. 121-123, somente ocorreu 18.8.2004, portanto, muito depois do prazo para registro e também depois das impugnações terem sido distribuídas.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é pacífica no sentido que a causa de inelegibilidade deve estar afastada no momento do pedido de registro, conforme se depreende do teor do Recurso Especial nº 20.394, da relatoria do Ministro Raphael de Barros Monteiro, julgado em 2.10.2002, publicado na *RJTSE* nº 14, tomo I, página 375 [...].

[...]

Ademais, é incabível agora, em sede de processo de registro de candidatura, querer o candidato impugnado rediscutir as circunstâncias de fato de direito acerca da condenação criminal pelo crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 95, alínea *d*, c.c art. 1º, da Lei nº 8.212/91 e art. 71 do Código Penal, que foi objeto do Processo nº 1999.61.06.006831-8, da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP,

⁶HC nº 37.482/SP, rel. Min. Paulo Galloti, de 18 de agosto de 2004.

Liminar publicada no *DJ* de 24.8.2004.

“Diante do exposto, defiro liminarmente a ordem para suspender os efeitos do acórdão condenatório da ação penal de que aqui se cuida, até o julgamento do presente *habeas corpus*.”

cuja decisão, ao tempo da formulação de seu pedido de registro, contava com trânsito em julgado, ocorrido em 28.7.2003 (fl. 132), e se enquadra, ademais, entre os delitos contra o patrimônio público.

Desta forma, é manifesto que o recorrente não preenchia, ao tempo da formulação de seu pedido de registro, um dos requisitos necessários para candidatar-se a cargo eletivo, qual seja, a capacidade eleitoral passiva, em virtude de restar caracterizada a esse tempo a sua inelegibilidade. (Fls. 172-176).

A sanção de inelegibilidade, de que cuida a alínea *e* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, ocorre após o cumprimento da pena, e não apenas pela sentença transitada em julgado. Em assim sendo, não poderia a Corte Regional indeferir o registro de candidatura com base naquela hipótese.

Todavia, a existência de sentença condenatória com trânsito em julgado atrai a incidência do art. 15, III, da Constituição Federal, enquanto durarem os efeitos da sentença.

No presente caso, teve o recorrente liminar concedida pelo STJ que suspendeu os efeitos do acórdão condenatório da ação penal, até o julgamento final do *writ*.

Daí que, suspensa a condenação criminal, por força de medida liminar, até o julgamento final do *habeas corpus*, não se pode entender que o recorrente esteja com a elegibilidade comprometida, tendo em vista que o fator impeditivo foi afastado.

Neste sentido, a Res.-TSE nº 20.299/DF, rel. Min. Néri da Silveira, publicada em sessão de 12.8.98.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, reformando a decisão regional, deferir o pedido de registro de candidatura de João Leonardo Morandi ao cargo de vereador do Município de Catanduva/SP.

É o voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro relator, desejo apenas um esclarecimento. No período próprio ao registro, o candidato tinha contra si sentença condenatória transitada em julgado?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ele estava, portanto, com os direitos políticos suspensos automaticamente. Só depois do prazo para o registro é que logrou a liminar no Superior Tribunal de Justiça?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): O Tribunal considerou não com base no art. 15, mas na letra *e* do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a dificuldade que tenho diz respeito à retroação dos efeitos da liminar concedida pelo Superior Tribunal de Justiça. Para mim, prevalece a situação daquele que seria candidato no período imposto pela Lei Eleitoral para registro. Nesse período, ele realmente estava com os direitos políticos suspensos, em razão da sentença condenatória penal transitada em julgado.

Peço vênia para manter, senhor presidente, muito embora o fundamento do acórdão regional seja outro, a decisão proferida. Entendo que, no caso, não cabia o deferimento do registro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vênia para acompanhar o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, acompanho o relator, porque, deferida a medida, essa decisão trântita em julgado estaria com efeitos suspensos, em princípio, para efeito do exercício da cidadania, ou seja, de ser votado, em tese.

O que não significa dizer que ele esteja com o mandato assegurado, porque esse procedimento pode vir a ser reformado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, faço uma outra leitura da alínea *e* do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90. Realmente, temos que, pela letra do dispositivo, e numa visão primeira, o termo inicial da inelegibilidade para alcançar-se os três anos diz respeito ao término do cumprimento da pena.

Evidentemente, o que se glosa com o dispositivo é o fato de se ter pessoa condenada criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular e a fé pública, ou seja, a partir, ao meu ver – é a interpretação teleológica que empresto à alínea *e* – do momento em que surge uma condenação transitada em julgado, e considerados os crimes mencionados, o cidadão se torna inelegível. Caso contrário, chegaríamos ao ponto de admitir as participações ativa e passiva na eleição nesse período. E só o teríamos como inelegível após o cumprimento da pena – seria um paradoxo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): V. Exa. me permite? Transitado em julgado, ele está com os direitos políticos suspensos pelo inciso III do art. 15 da Constituição. Dada a natureza do delito, acrescem-se três anos após o cumprimento da pena. Veja que a situação é mais grave.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não houvesse a previsão constitucional. Vossa Excelência, então, só assentaria a inelegibilidade considerados os três anos após o cumprimento? Aí é que digo que a minha visão é outra. Contento-me com o fato de haver uma sentença penal condenatória transitada em julgado e estendo a inelegibilidade até o término dos três anos, cujo termo inicial é justamente o cumprimento da pena.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Há uma liminar concedida?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Há um *habeas corpus* do Superior Tribunal de Justiça suspendendo os efeitos da condenação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Após o período relativo ao registro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Eminentemente ministro, será que essa suspensão alcançaria a inelegibilidade?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Se suspender os efeitos da condenação, que gera a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A Justiça Eleitoral é dinâmica, tem prazos fatais. O atendimento das condições deve-se fazer presente no período assinado pela Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Fatos supervenientes devem ser considerados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Retroativamente? A liminar não foi sequer prolatada com eficácia *ex tunc*, mas com eficácia *ex nunc*, desde o momento em que formalizada pelo Superior Tribunal de Justiça. Aí, o período próprio para o registro estava ultrapassado.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Tenho a impressão de que o Ministro Madeira fez menção a um acórdão do Ministro Fernando Neves, em que a Corte tem admitido, excepcionalmente, mesmo após o período a que se refere o Ministro Marco Aurélio, que aliás, está correto quando diz que as elegibilidades devem ser vistas por ocasião do pedido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): O precedente do Ministro Fernando Neves estabelece que, afastada a causa de inelegibilidade antes das eleições, o registro deve ser deferido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Antes, sim. Mas, veja, em que situação ficaria a Justiça Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se ele houvesse logrado a liminar ainda no período para registro, muito bem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Não sabemos como, existindo condenação passada em julgado, se concede uma liminar. Ela é precaríssima.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Trata-se de liminar do Superior Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro, quando ele logrou a liminar, não havia mais espaço para o registro.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de um *habeas corpus* concedido, e *habeas corpus* é remédio heróico. Enquanto prevalecer esta decisão, ponho em dúvida se o efeito é *ex nunc* ou *ex tunc*. O que acontece com a liminar do *habeas corpus*? Não é possível cumprir a pena, que está suspensa, porque assim determinou o Judiciário. Ou seja, considerou que haveria um possível ato abusivo contra a cidadania, no que diz respeito à liberdade.

Se esse é o fato, na prevalência deste ato liminar, teria ele, sim, o direito de concorrer. O que não significa dizer que está absolvido. Essa decisão nossa estará sujeita, sim, ao julgamento do *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Ministro, o que precisa ser dito é que a liminar suspende o cumprimento da pena. Ela não cassa a decisão.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: A liminar suspende os efeitos da condenação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Não, ministro, apenas o cumprimento da pena. O *habeas corpus* visa a proteger o direito de ir e vir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Presidente, o que cabe, a meu ver, examinar, é se o indeferimento do registro se fez em harmonia com a ordem jurídica. A resposta é desenganadamente positiva. Por quê? Porque o candidato só veio a alcançar uma liminar após o término do prazo para registro. Não posso glosar a atuação do juiz, que, diante de uma sentença condenatória transitada em julgado, indeferiu o registro. Não posso dizer que esse juiz errou.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): A matéria é constitucional, portanto tenho voto.

Peço licença ao eminente ministro relator e à maioria que se formou para, no ponto, acompanhar o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio.

A liminar concedida após a negativa do registro, negado, tendo em vista a existência de sentença criminal passada em julgado, não pode retroagir. Primeiro, que é da essência da liminar ser concedida *ex nunc*, nunca *ex tunc* – excepcionalmente *ex tunc*. Segundo, a liminar suspende o efeito principal da sentença, que é a prisão, aguardará solto enquanto se julga o *habeas corpus*. E liminar em *habeas corpus* concedida contra uma sentença criminal passada em julgado. É incrível essa liminar, no meu entendimento.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.222 – SP. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: João Leonardo Morandi (Advs.: Dr. Marcus Flávio Horta Caldeira e outros) – Recorrida: Coligação Catanduva sem Parar (PT/PTB/PCdoB/PRTB/PMN/PAN) (Advs.: Dr. Fábio Andrade Ribeiro e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso (presidente). Ausentes os Ministros Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 23.264

Canaã dos Carajás – PA

Relator: Ministro Carlos Velloso.

Agravantes: Coligação Canaã no Rumo Certo (PSDB/PSDC/PSL) e outro.

Advogados: Dra. Carla Ferreira Zahlouth e outros.

Agravo regimental. Recurso especial. Eleições 2004. Impugnação. Registro de candidato. Aplicação de teste. Analfabetismo. Exame de provas. Impossibilidade. Ausência de dissídio jurisprudencial.

1. Havendo dúvida quanto à alfabetização do candidato, pode o juiz promover a aferição por meio de teste.

2. Impossibilidade da análise de provas nesta instância (Súmula-STF nº 279).

3. A divergência jurisprudencial deve ser demonstrada de forma clara, objetiva e analítica, mencionando-se as circunstâncias que identificam ou tornam assemelhados os casos em confronto (Súmula-STF nº 291).

Agravo regimental improvido.

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, 23 de setembro de 2004.

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

Publicado em sessão em 23.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Pará manteve decisão de juiz eleitoral que indeferiu, sobre o fundamento de analfabetismo, o registro da candidatura de José Pereira Constantino ao cargo de vereador pelo Município de Canaã dos Carajás (fls. 63-66).

Embargos de declaração parcialmente acolhidos (fls. 86-88).

No recurso especial interposto com fundamento nos arts. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, 11, § 2º, da LC nº 64/90, e 121 da Constituição Federal, alegou-se divergência jurisprudencial e violação aos arts. 275, I e II, do Código Eleitoral, 535, I e II, do Código de Processo Civil, e 5º da CF (fls. 92-99).

Sustentou-se, em síntese, nulidade do acórdão regional em razão da negativa de prestação jurisdicional por omissão, tendo em vista a falta de manifestação expressa sobre documento apresentado, e comprovação da condição de alfabetizado do recorrente.

Dispensado o juízo de admissibilidade, como determina o art. 52, § 2º, da Res.-TSE nº 21.608/2004, subiram os autos.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, às fls. 104-110, pelo não-conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento.

Neguei seguimento ao recurso (fls. 112-113).

Daí o agravo regimental, em que se reiteram as argumentações deduzidas no recurso especial (fls. 115-119).

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, o agravo não merece prosperar.

A Res.-TSE nº 21.608/2004, que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições municipais de 2004, relaciona, no art. 28, os documentos que devem acompanhar o formulário de requerimento de registro de candidatura (RRC), entre os quais o comprovante de escolaridade, que pode ser suprido por declaração de próprio punho, podendo o juiz, se for o caso, determinar a aferição, por outros meios, da condição de alfabetizado.

No presente caso, o ora agravante apresentou como comprovante de escolaridade uma declaração da Secretaria Municipal de Educação com a informação de ter obtido êxito em teste contendo as matérias básicas do ensino fundamental.

O juiz eleitoral, entendendo não comprovada a escolaridade, determinou a realização de exame, que consistiu na apresentação de dois textos, um de duas linhas para leitura e o outro de três linhas para escrita, cujo resultado foi a constatação do analfabetismo do candidato.

Ressalte-se que a jurisprudência recente desta Corte é no sentido de que, “no processo eleitoral, que deve atender aos princípios da celeridade e da concentração, nada impede que o juiz, havendo dúvida quanto à alfabetização do candidato, promova, ele próprio, a aferição” (Ac. nº 22.842, de 19.9.2004, rel. Min. Carlos Madeira).

A omissão de prestação jurisdicional não restou demonstrada, porquanto o Tribunal *a quo*, negando provimento a recurso, manteve o entendimento do juiz eleitoral, que concluiu pela insuficiência do documento apresentado para comprovar a escolaridade do candidato.

O acórdão regional, analisando as provas dos autos, concluiu que o candidato não demonstrou sua condição de alfabetizado, e infirmar esse entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática, inviável em sede de recurso especial (Súmula-STF nº 279).

Por fim, o dissídio jurisprudencial não restou configurado, porquanto há necessidade de que seja demonstrada a divergência de forma clara, objetiva e analítica, mencionando-se as circunstâncias que identificam ou tornam assemelhados os casos em confronto, a teor da Súmula-STF nº 291. Nesse sentido o RE-STF nº 115.024, de 22.9.94, rel. Min. Celso de Mello.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Gostaria de fazer uma ponderação. Recebi não propriamente um memorial, mas um bilhete, no sentido de que temos, pelo menos em outros casos – citaria um caso da relatoria do Ministro Luiz Carlos Madeira e outro do Ministro Francisco Peçanha Martins – que, quando se junta esse tipo de comprovante, a não ser que haja uma alegação...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não se trata de um comprovante de curso, mas de um comprovante de teste de conhecimentos básicos. Isso não existe.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Diz o acórdão que o juiz aplicou-lhe um teste: escrever três linhas e ler três linhas. Ele não leu nem escreveu.

Em recurso especial não podemos revolver nem reexaminar as provas.

QUESTÃO DE FATO

A DOUTORA CARLA FERREIRA ZAHLOUTH (advogada): Com as vênias do eminente relator, o que consta como documento comprovando a escolaridade é o comprovante emitido pela escola.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): “No presente caso, o ora agravante apresentou como comprovante de escolaridade uma declaração da Secretaria Municipal de Educação e Cultura com a informação de ter obtido êxito em teste contendo as matérias básicas do ensino fundamental”.

É o que consta. Todavia,

“O juiz eleitoral, entendendo não comprovada a escolaridade, determinou a realização de exame, que consistiu na apresentação de dois textos: um de duas linhas para leitura e o outro de três linhas para escrita, o resultado foi a constatação do analfabetismo do candidato”.

A DOUTORA CARLA FERREIRA ZAHLOUTH (advogada): Ratificando, realmente o comprovante é de escolaridade, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Exatamente, apresentou como comprovante de escolaridade uma declaração da Secretaria Municipal de Educação, com a informação de ter obtido êxito em teste contendo as matérias básicas do ensino fundamental.

A DOUTORA CARLA FERREIRA ZAHLOUTH (advogada): Constantes no agravo regimental. Realmente, o comprovante é de escolaridade, Excelência. Esta é a matéria de fato que gostaria de esclarecer a esta Corte.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, se foi certificado de um simples teste, esse certificado não é o de escolaridade.

Fosse certificado de escolaridade, poder-se-ia argüir a falsidade. Mas, pelo que entendo, não fora juntado um certificado de regularidade escolar, mas uma simples declaração.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): O acórdão é expresso: trata-se de analfabeto.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Lembro-me de um episódio ocorrido no Estado do Ceará, em que o cidadão, candidato à reeleição, argumentou que já fizera o teste para a primeira eleição, ao que a juíza ponderou que ele poderia ter-se esquecido da lição. O candidato retrucou dizendo que também a MM. Juíza deveria se submeter a novo concurso, pois poderia ter-se esquecido da lição de direito. Em outro caso de analfabeto, grande criador e exportador de camarão que, não obstante, falava inglês e japonês.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: De acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Não sendo certificado de escolaridade, paciência.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A advogada falou em ter juntado o certificado com o agravo regimental?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Não, é um certificado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Seria inoportuno. Entendi que era com o agravo.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Aliás, essa certidão ou é falsa ou revela a má qualidade de ensino.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Não há dúvida de que esse atestado não retrata a verdade. Porque o candidato não consegue ler três linhas e não consegue escrever duas linhas, segundo está no acórdão.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Quanto à escrita, Sr. Presidente, até entendo que há muita gente que não consegue se exprimir em grafia entendível.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 23.264 – PA. Relator: Ministro Carlos Velloso – Agravantes: Coligação Canaã no Rumo Certo (PSDB/PSDC/PSL) e outro (Advs.: Dra. Carla Ferreira Zahlouth e outros).

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 23.347* Nossa Senhora das Graças – PR

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrentes: João Corrêa Franco e outro.

Advogados: Dr. Antonio Mansano Neto e outro.

Recorrido: João Roberto Lopes.

Advogados: Dra. Verginia Mara Pedroso e outros.

Recurso especial. Registro. Candidatura. Condenação. Ação popular. Ressarcimento. Erário. Vida pregressa. Inelegibilidade. Ausência.

*Vide o Ag-STF nº 527.803-8, interposto da decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

Aplicação. Súmula-TSE nº 13. Suspensão. Direitos políticos. Efeitos automáticos. Impossibilidade. Ação popular. Ação de improbidade administrativa. Institutos diversos. Não-incidência. Art. 1º, inciso I, alínea h, da LC nº 64/90. Necessidade. Finalidade eleitoral. Art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90. Não-caracterização.

1. A simples condenação em ação popular não gera inelegibilidade por vida pregressa, por não ser auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, nos termos da Súmula-TSE nº 13.

2. O objeto da ação popular é a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, bem como a condenação do responsável pelo ato ao pagamento de perdas e danos (arts. 1º e 11 da Lei nº 4.717/65). Dessa maneira, não se inclui, entre as finalidades da ação popular, a cominação de sanção de suspensão de direitos políticos, por ato de improbidade administrativa. Por conseguinte, condenação a ressarcimento do Erário em ação popular não conduz, por si só, à inelegibilidade.

3. A ação popular e a ação por improbidade administrativa são institutos diversos.

4. A sanção de suspensão dos direitos políticos, por meio de ação de improbidade administrativa, não possui natureza penal e depende de aplicação expressa e motivada por parte do juízo competente, estando condicionada a sua efetividade ao trânsito em julgado da sentença condenatória, consoante expressa previsão legal do art. 20 da Lei nº 8.429/92.

5. Para estar caracterizada a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea h, é imprescindível a finalidade eleitoral.

6. A ação popular não é pressuposto da inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90.

7. Negado provimento ao recurso.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, 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, 22 de setembro de 2004.

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

Publicado em sessão em 22.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Paraná reformou sentença proferida pelo ilustre juiz eleitoral da 95ª Zona Eleitoral que julgou improcedente impugnação de registro de candidatura proposta por João Corrêa Franco e pelo Partido da Frente Liberal (PFL) contra João Roberto Lopes, candidato ao cargo de prefeito.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 204):

“Recurso eleitoral. Impugnação de registro de candidatura. Condenação em ação popular. Ato de improbidade. Inelegibilidade demonstrada. Provimento.

A malversação do dinheiro público configura ato de improbidade de modo a provocar a inelegibilidade”.

Opostos embargos declaratórios por João Roberto Lopes, foram acolhidos com efeitos modificativos, deferindo o registro de candidatura do embargante. Eis o teor do acórdão regional (fl. 237):

“Embargos declaratórios. Efeitos infringentes. Omissão existente. Acolhimento.

Vislumbrando-se na decisão criticada, omissão sobre ponto que o Tribunal deveria pronunciar-se, acolhem-se os embargos para, suprimindo a omissão, dar-lhe efeito infringente, modificando a decisão”.

Foi interposto recurso especial alegando ofensa aos arts. 14, *caput* e § 9º, 15, inciso V, e 37, *caput* e § 4º da Constituição Federal, bem como violação ao art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90 e contrariedade aos arts. 10, inciso XI, e 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92.

Sustentam que o acórdão recorrido seria nulo por afrontar o princípio da inalterabilidade consagrado no art. 463 do CPC, pois a Corte Regional não poderia, por meio de embargos de declaração, reabrir a discussão da causa, julgando com efeitos infringentes, que somente seriam admissíveis na hipótese de omissão do acórdão, o que não teria acontecido no caso.

Aduzem que, como o candidato teria contra si sentença transitada em julgado em ação popular condenando-o por malversação de dinheiro público, seria inelegível porque a vida pregressa do candidato atentaria contra a probidade administrativa conforme estabelecido no art. 14, § 9º da Carta Magna.

Argumentam que não seria necessário constar na sentença da ação popular que condenou o candidato por malversação de dinheiro público a suspensão ou perda dos direitos políticos, uma vez que o ato de improbidade administrativa estaria

plenamente caracterizado com a sua simples e objetiva subsunção aos termos da Lei nº 8.429/92, bem como seria prescindível que o juiz, ao sentenciar, afirmasse expressamente que a conduta do agente público infringiu as disposições da Lei nº 8.429/92.

Defendem que o ressarcimento da quantia objeto da condenação na ação popular não elidiria a inelegibilidade. Afirmam que seria irrelevante o fato de a condenação em ação popular não possuir finalidade eleitoral para restar caracterizada a inelegibilidade.

Asseveram que, como o candidato foi condenado em ação popular por malversação do dinheiro público, deveria se aplicar o mesmo efeito da norma que prescreve a inelegibilidade àquele que teve as contas rejeitadas por irregularidades nos termos do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC nº 64/90. Mencionam o Ac. nº 12.671, de 21.9.92, e o Ac. nº 12.499, de 14.9.92. Acrescentam também que a conduta do candidato de malversação do dinheiro público configuraria crime de responsabilidade previsto no art. 1º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 201/67.

Alegam que a sua pretensão não conflitaria com a Súmula nº 13 do TSE, visto que o fundamento relevante é a prática de ato de improbidade administrativa.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 289-307.

Nesta instância, o Ministério Público Eleitoral opinou pelo não-conhecimento e não-provimento do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, inicialmente, observo que a alegação de nulidade do acórdão regional não prospera, uma vez que uma das exceções ao princípio da inalterabilidade consignada no inciso II do art. 463 do CPC é a oposição de embargos de declaração, conforme manifestação do Ministério Público Eleitoral (fl. 397):

“Preliminarmente, há que se rejeitar a alegação de ofensa ao art. 463 do Código de Processo Civil, afastando-se a declaração de nulidade do acórdão recorrido. Ora, é o inciso II do mesmo dispositivo que permite a alteração da decisão por meio de embargos declaratórios. Esses foram devidamente contra-arrazoados, não cabendo, nesta via, perdemos-nos em digressões de ordem processual (...)”.

Analisando os autos, constato que o caso se resume às eventuais consequências para fins de inelegibilidade de uma condenação em ação popular transitada em julgado que se restringiu a cominar uma sanção de ressarcimento ao Erário Público, a qual restou adimplida.

Os recorrentes imputam ao candidato a pecha de inelegibilidade ao argumento de que a condenação em ação popular atentaria contra a probidade administrativa, maculando a vida pregressa do candidato, o que atrairia a incidência do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Ora, a Súmula-TSE nº 13 é cristalina ao dispor que “Não é auto-aplicável o § 9º, art. 14 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94”. Assim, não há de se cogitar de inelegibilidade no caso.

Argumentam os recorrentes que a condenação por malversação de dinheiro público em ação popular conteria nota de improbidade administrativa, o que causaria a incidência das sanções da Lei nº 8.429/92, gerando-se a suspensão dos direitos políticos do candidato independentemente de declaração expressa do juiz na condenação na ação popular. Por outro lado, o Tribunal *a quo* asseverou que, ante a ausência de menção expressa de perda ou suspensão dos direitos políticos, a inelegibilidade estaria afastada (fl. 239).

Observo que a sentença condenatória na ação popular não fez referência, acertadamente, à suspensão de direitos políticos, porquanto o objeto da ação popular é a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, bem como a condenação do responsável pelo ato ao pagamento de perdas e danos (arts. 1º e 11 da Lei nº 4.717/65). Dessa maneira, não se inclui entre as finalidades da ação popular a cominação de sanção de suspensão de direitos políticos por ato de improbidade administrativa. Por conseguinte, uma condenação a ressarcir o Erário em ação popular não conduz, por si só, à inelegibilidade conforme restou decidido no julgamento do Recurso Ordinário nº 201, Ac. nº 201, de 2.9.98, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *litteris*:

“Inelegibilidade. Ação popular. Ação civil pública.

A condenação a ressarcir o Erário, em ação popular ou em ação civil pública não conduz, por si, à inelegibilidade”.

De qualquer sorte, a ação popular e a ação por improbidade administrativa são institutos diversos. Ainda assim, a alegação do recorrente de que a suspensão dos direitos políticos em condenação em ação popular por improbidade administrativa seria automática, não mereceria prosperar.

O art. 37, § 4º, da CF estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão, entre outras sanções, na suspensão dos direitos políticos *na forma e gradação previstas em lei*¹. A Lei nº 8.429, de 1992, veio regulamentar esse dispositivo constitucional.

¹Art. 37, § 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”.

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

Verificando a jurisprudência da Corte, constatei que não existe precedente sobre o tema.

A respeito da suspensão dos direitos políticos com fundamento em improbidade administrativa, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves manifestam-se no seguinte sentido²:

“Regulamentando o texto constitucional, estabeleceu o art. 12 da Lei nº 8.429/92, em seus três incisos, distintos valores relativos a sanção de suspensão dos direitos políticos: o lapso de suspensão será de oito a dez anos na hipótese de enriquecimento ilícito (inciso I); de cinco a oito anos em se tratando de lesão ao Erário (inciso II); e de três a cinco anos nos casos de infração aos princípios da administração pública.

(...)

Diversamente da condenação em processo criminal, a suspensão dos direitos políticos *não é efeito imediato da sentença* que reconhecer a prática do ato de improbidade administrativa, sendo imprescindível que esta sanção seja expressamente aplicada. *Silente a sentença, não haverá que se falar em suspensão dos direitos políticos*” (grifos nossos).

Analisando o tema, leciona o eleitoralista Adriano Soares da Costa³:

“Diferentemente do que ocorre com a hipótese de suspensão dos direitos políticos em razão condenação criminal transitada em julgado, a improbidade administrativa, declarada em sentença judicial, não gera a suspensão dos direitos políticos como efeito anexo, automático. *Necessária que a decisão qualificadora de determinado ato administrativo como ímprobo expressamente disponha sobre a suspensão dos direitos políticos do agente público que o praticou*. Deveras, o art. 34, § 4º, da CF/88 condicionou a suspensão e gradação prevista em lei”. (Grifos nossos.)

²GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, p. 384.

³COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral: teoria da inelegibilidade; direito processual eleitoral; comentários à Lei Eleitoral*. 5. ed., rev., ampl. e atual. – Belo Horizonte.

Observo que os autores citados estabelecem o paralelo das hipóteses constitucionais de suspensão dos direitos políticos⁴ originada de condenação por improbidade administrativa transitada em julgado com a decorrente de sentença criminal transitada em julgado.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº 179.502-6, de 31.5.95, rel. Min. 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 nº 20.012, de 19.9.2002, em uma votação apertada por 4 a 3. Naquela oportunidade, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence sustentava a tese já defendida por ele no julgamento no STF do Recurso Extraordinário nº 179.502-6 da não auto-aplicabilidade da suspensão dos direitos políticos decorrentes de sentença criminal transitado em julgado.

Sem me comprometer com a tese da auto-aplicabilidade do art. 15, inciso III, entendo que a hipótese do art. 15, inciso V, da Constituição, 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 e concretizou, em seu art. 12⁵, 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

⁴“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;

(...)

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

⁵“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;

o proveito patrimonial obtido pelo agente. Por conseguinte, o juiz deve cominar expressamente e motivadamente as sanções cabíveis.

Resta, ainda, analisar a natureza jurídica da responsabilidade dos agentes públicos na Lei de Improbidade Administrativa, uma vez que a lei emprega o vocábulo pena em seu art. 12, o que pode gerar equívocos.

O ilustre Ministro José Augusto Delgado do STJ sintetiza as três posições existentes⁶:

“a) A primeira entende que seus efeitos são de natureza administrativa e patrimonial, isto é, cível no sentido lato.

b) A segunda defende que ela encerra, preponderantemente, conteúdo de Direito Penal, pelo quê assim deve ser considerada.

c) A terceira adota posição eclética. Firma compreensão no sentido de que, dependendo da autoridade que for chamada para integrar o pólo passivo, ela terá a natureza de espelhar crimes políticos, de responsabilidade ou de responsabilidade patrimonial e administrativa”.

Esclarece, ainda, o ilustre ministro que hoje a corrente que entende se tratar de responsabilidade penal é minoritária, não prevalecendo no STJ e no STF⁷.

Acerca da questão, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves expressaram-se do seguinte modo:

“De acordo com o art. 12, a perda de bens ou valores de origem ilícita, o ressarcimento do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a multa civil e a proibição de contratar ou receber incentivos do poder público, são passíveis de aplicação por um órgão jurisdicional, restando

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 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.”

⁶DELGADO, José Augusto. *Improbidade Administrativa*: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a Lei de Improbidade Administrativa. In: BUENO, Cássio Scarpinella e PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezendo (org.). São Paulo: Malheiros, 2001, p. 213.

⁷*Ibidem*, p. 216-218.

analisar se possuem natureza penal ou cível (*rectius*: extra-penal). À luz do direito posto, inclinamo-nos por esta, alicerçando-se tal concepção nos seguinte fatores:

a) o art. 37, § 4º, *in fine*, da Constituição, estabelece as sanções para os atos de improbidade e prevê que estas serão aplicadas de acordo com a gradação prevista em lei e ‘sem prejuízo da ação penal cabível’;

b) regulamentando esse dispositivo constitucional, dispõe o art. 12, *caput*, da Lei nº 8.492 que as sanções serão aplicadas independentemente de outras de natureza penal;

c) as condutas ilícitas elencadas nos arts. 9º, 10 e 11 da lei de improbidade, ante o emprego do vocábulo ‘notadamente’, tem caráter meramente enunciativo, o que apresenta total incompatibilidade com o princípio da estrita legalidade que rege a seara penal, segundo o qual a norma incriminadora deve conter expressa e prévia descrição da conduta criminosa;

d) o processo criminal atinge de forma mais incisiva o *status dignitatis* do indivíduo, o que exige expressa caracterização da conduta como infração penal, sendo relevante frisar que ela produzirá variados efeitos secundários;

e) a utilização do vocábulo ‘pena’ no art. 12 da Lei nº 8.429/92 não tem o condão de alterar a essência dos institutos, máxime quando a similitude com o Direito Penal é meramente semântica;

f) a referência a ‘inquérito policial’ constante do art. 22 da Lei nº 8.429/92 também não permite a vinculação dos ilícitos previstos neste diploma legal à esfera penal, já que o mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de o Ministério Público requisitar a instauração de processo administrativo e não exclui a utilização do inquérito civil público previsto na Lei nº 7.347/85, o que demonstra que cada qual será utilizado em conformidade com a ótica de análise do ilícito e possibilitará a colheita de provas para a aplicação de distintas sanções ao agente;

g) a aplicação das sanções elencadas no art. 12 da Lei de Improbidade pressupõe o ajuizamento de ação civil (art. 18), possuindo legitimidade ativa *ad causam* o Ministério Público e o ente ao qual esteja vinculado o agente público, enquanto que as sanções penais são aplicadas em ações de igual natureza, tendo legitimidade, salvo as exceções constitucionais, unicamente o Ministério Público”.

Por conseguinte, as sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa, aplicadas por meio de ação civil, não têm natureza penal.

Assim, a sanção de suspensão dos direitos políticos por meio de ação de improbidade administrativa não possui natureza penal e depende de aplicação expressa e motivada por parte do juízo competente, estando condicionada a sua

efetividade ao trânsito em julgado da sentença condenatória consoante previsão legal expressa no art. 20 da Lei nº 8.429/92⁸.

Alegam, também, os recorrentes, que seria desnecessária a existência de finalidade eleitoral na condenação em ação popular para restar configurada a inelegibilidade. É remansosa a jurisprudência no sentido de que, para estar caracterizada a inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *h*, da LC nº 64/90, é imprescindível a finalidade eleitoral, como se vê da ementa a seguir:

“(…)

A condenação em ação popular, para configurar inelegibilidade, há de estar vinculada a atos com finalidade eleitoral.

(…)”. (Recurso Especial nº 16.633, Ac. nº 16.633, de 27.9.2000, rel. Min. Garcia Vieira.)

Portanto, como não existe finalidade eleitoral, a condenação em ação popular não atrai a incidência de inelegibilidade.

Os recorrentes argumentam ainda que a inelegibilidade incidiria por força de aplicação do art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/90, ao fundamento de que a condenação em ação popular por malversação de verbas públicas seria suficiente para atrair a incidência na inelegibilidade.

Analisando a relação entre ação popular e o art. 1º, inciso I, alínea *g*, da LC nº 64/90, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence manifestou-se do seguinte modo:

“Pois bem, por isso, a ação rescisória contra a ação popular, para mim, é de todo indiferente, e parece também para o eminente relator. O argumento trazido da tribuna pelo advogado do recorrido é irrespondível. *Se nem a procedência da ação popular, em si mesma, geraria inelegibilidade da letra g*, logo, ainda que se aceite a propositura da ação rescisória como exceção substancial à inelegibilidade – o que me parece discutibilíssimo – ainda que se aceite a ação rescisória, vale dizer, o questionamento da coisa julgada, como elisiva da inelegibilidade, o certo é que assim, como a procedência da ação popular não levaria à inelegibilidade da letra *g* – eventualmente só poderia levar à inelegibilidade da letra *h* – assim também nem a procedência da ação rescisória e *conseqüente improcedência da ação popular pode elidir a inelegibilidade de que a ação popular não é pressuposto.*” (Grifos nossos.) (Recurso nº 10.605, Ac. nº 12.671, de 21.9.92.)

⁸“Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.”

Ora, como restou assinalado pelo ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, a ação popular não é pressuposto da inelegibilidade descrita no art. 1º, inciso I, letra g, da LC nº 64/90. Considerar, por meio de analogia, que a condenação em ação popular, ainda que tenha como mesmo objeto o processo de prestação de contas, seria criar hipótese de inelegibilidade, o que considero inadmissível, na medida em que as hipóteses de inelegibilidade são taxativas e devem ser interpretadas restritivamente por implicarem restrição de direitos.

Por fim, ressalto que o fato de a conduta do candidato discutida em ação popular eventualmente configurar também crime de responsabilidade previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/67 é irrelevante no caso, uma vez que a responsabilidade penal deve ser apurada nas vias próprias.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso especial.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.347 – PR. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrentes: João Corrêa Franco e outro (Advs.: Dr. Antonio Mansano Neto e outro) – Recorrido: João Roberto Lopes (Advs.: Dra. Verginia Mara Pedroso e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausentes os Ministros Carlos Velloso, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, ocasionalmente.

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 23.432 Senador Canedo – GO

Relator originário: Ministro Francisco Peçanha Martins.

Relator para o acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás.

Recorrido: Diretório Municipal do Partido Comunista Brasileiro (PCB).

Advogados: Dr. Robson de Freitas Silva e outra.

**Recurso especial. Eleições 2004. Candidatura. Registro. Prazo.
Contagem. Provimento.**

O prazo para requerimento de registro de candidatura é contado em dias.

Em ocorrendo impedimento, a prorrogação do prazo conta-se também em dias.

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, 28 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator para o acórdão – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, relator.

Publicado em sessão em 28.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, o juiz da 40ª Zona Eleitoral indeferiu, por intempestividade, o pedido de registro de candidaturas formulado pelo Diretório Municipal do Partido Comunista Brasileiro (PCB) em favor de Braz Pereira da Costa, Ewerton Correia da Costa, Joaquim Antonio Balthazar, Paulo Rubens de Oliveira, Maria Jorcenita de Jesus Santos, Jacy Rodrigues, Floracy Cardoso de Campos e João Ferreira da Silva.

Interposto recurso, o TRE/GO deu-lhe provimento e assentou – com fundamento nos princípios gerais do Direito, da proporcionalidade e da razoabilidade – que o impedimento ao registro das candidaturas deveu-se à culpa *in eligendo* do próprio estado, tendo em vista a prisão dos integrantes do PCB e a apreensão da documentação de seus filiados, ocorrida no último dia do prazo – 5.7.2004 – nas dependências do próprio cartório eleitoral.

Neste recurso especial, a Procuradoria Regional Eleitoral de Goiás sustenta a violação dos arts. 11 da Lei nº 9.504/97; 22 da Res.-TSE nº 21.608, e 89 do Código Eleitoral.

Aduz, em suma, ter havido desídia por parte do PCB, pois, estando a documentação que fora apreendida à sua disposição desde as 15h20 do dia 7.7.2004, somente procurou o cartório eleitoral no final do dia 8.7.2004. Além disso, nos termos do art. 24 da Res.-TSE nº 21.608, “(...) os próprios candidatos poderiam ter providenciado seus registros até o dia 7.7.2004, caso a coligação ou partido político representante não o fizesse (...)” (fl. 204).

Nas contra-razões, o PCB argúi, em preliminar, a ilegitimidade ativa *ad causam* do procurador regional eleitoral substituto, sob o fundamento de que ele seria mero auxiliar perante o TRE, sem poder para interpor recurso especial.

No mérito, ratifica os fundamentos do acórdão regional que reconheceu o motivo de força maior para o seu comportamento e ressalta a impossibilidade, na espécie, de os seus filiados terem requerido isoladamente o registro de suas candidaturas.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 220-222).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, inicialmente, afasto a alegada ilegitimidade do procurador regional eleitoral substituto. Essa matéria já foi debatida na Corte. O membro do Ministério Público Eleitoral no exercício da substituição tem a mesma legitimidade do titular (RCEd nº 612/DF, rel. Min. Carlos Velloso, julgado na sessão de 29.4.2004).

Nos termos do art. 11 da Lei nº 9.504/97, o termo final para o requerimento de registro de candidato pelos partidos e coligações é o dia 5 de julho de 2004 até as 19h.

No caso, há peculiaridades que permitem elastecer o prazo, como entendeu a Corte Regional.

Contudo, como se extrai dos autos, os documentos foram entregues ao PCB às 15h20 do dia 7.7.2004, e o cartório da zona eleitoral, naquele dia, encerrou seu expediente, com o fechamento do protocolo, às 19h.

Considero razoável a prorrogação do prazo, mas não para o dia 8.7.2004, às 17h45, pois, teve o partido 3 horas e 40 minutos para realizar o pedido de registro no próprio dia 7.

Além disso, o protocolo no cartório foi aberto às 8h do dia 8.7.2004 e, como já dito, o pedido de registro deu entrada às 17h45.

Assim, reconheço a excepcionalidade do caso, o que leva à prorrogação do prazo, mas não, na hipótese, para o dia 8.7.2004 às 17h45, tendo em vista que a agremiação teve tempo hábil para realizar o registro no próprio dia 7.

Isto posto, dou provimento ao recurso especial da Procuradoria Regional Eleitoral de Goiás para julgar intempestivos os pedidos de registro.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Ministro Peçanha Martins, V. Exa. admite a prorrogação até que momento?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): O prazo era peremptório. Houve a prisão, com apreensão dos documentos e o juiz deu por intempestivo. O Tribunal considerou que não o era e que cabia prorrogação. E o primeiro dia seria, portanto, o dia 7.

No dia 7, os documentos foram devolvidos, segundo consta dos autos, às 15h e alguns minutos. O cartório se encerrava às 19h, e não deram entrada no dia 7, mas no dia 8. O cartório abriu às 8h, mas só o fizeram às 17h45.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Conta-se o prazo em dias ou em horas?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Apreenderam no dia 5 e devolveram no dia 7. Portanto, tem-se que prorrogar para o dia 8.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Entendi que deveria ter sido providenciado no dia 7 ou no dia 8 pela manhã, logo na abertura do cartório.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Em um daqueles casos de propaganda, nas eleições de 2002, V. Exa. levou o Tribunal a considerar intempestivo um recurso que entrou às 8h2. Mas naquele caso contava-se o prazo em horas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Neste caso o prazo é contado em dias?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Sim. E se entendeu que foi prorrogado, então, deu-se mais um dia, até o final.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): O juiz entendeu que não, e o recurso do Tribunal, ao contrário, entendeu que sim.

Entendo eu ter havido excesso, porque a prorrogação deveria limitar-se à abertura do cartório no dia 8. Mas é claro que a matéria vale discussão e por isso mesmo trouxe o caso à Corte, não o resolvendo por despacho.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): V. Exa. considera que não há prorrogação?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Considero que há prorrogação, só que excessiva devendo encerrar-se no dia seguinte, logo na abertura do cartório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Vou pedir vênia ao eminente relator para negar provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Com a vênia do relator, acompanho o Ministro Humberto ao entender que, se houve prorrogação, seria de dias e teria de ser até o final do dia 8.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Penso que a preocupação do Ministro Peçanha é apenas não dar mais do que 24h.

Veja bem. Se o expediente se encerrou às 19h do dia 7, ainda que V. Exa. considerasse o prazo hábil, seria o caso de prorrogação até as 19h do dia 8.

Peço licença a V. Exa. para acompanhar a divergência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O prazo é em dias ou em horas?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): É prazo comum, ou seja, prazo de registro, em dias.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Considerando o fato inusitado, entendi justa a prorrogação. Mas, até a abertura do cartório no primeiro dia útil seguinte à devolução dos documentos. Ao contrário, veio o pedido de registro no dia seguinte às 17h45.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Peço licença ao eminente relator para ficar com a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Pedindo vênia ao relator, fico com a divergência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.432 – GO. Relator originário: Ministro Francisco Peçanha Martins – Relator para o acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral em Goiás – Recorrido: Diretório Municipal do Partido Comunista Brasileiro (PCB) (Advs.: Dr. Robson de Freitas Silva e outra).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, que redigirá o acórdão. Vencido o ministro 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 23.502 Taguatinga – TO

Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Relator para o acórdão: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Recorrente: Einaide Pereira Lima.

Advogada: Dra. Ilza Maria Vieira Souza.

Recorrida: Coligação União de Taguatinga (PFL/PL/PSDB/PTB).

Advogados: Dr. Benedito dos Santos Gonçalves e outros.

Eleições 2004. Recurso especial. Registro. Duplicidade de filiação partidária.

Não configura duplicidade de filiação a adesão a partido político na vigência da Lei nº 5.682/71 e, posteriormente, a outro, quando já vigorava a Lei nº 9.096/95.

Havendo adesão a partidos distintos sob a égide da Lei nº 9.096/95, há duplicidade de filiação.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencidos os Ministros Relator e Caputo Bastos, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator para o acórdão – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator vencido – Ministro CAPUTO BASTOS, vencido.

Publicado em sessão em 21.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, a controvérsia está demarcada no voto condutor do v. acórdão recorrido, nestas palavras:

“A recorrente, mesmo sendo filiada ao PTC desde 25.3.92, filiou-se ao PMDB, em 23.9.99, e ao PP, em 3.10.2003, sem se desincumbir de seu mister, qual seja, comunicar ao juiz e ao partido no qual era filiada, incidindo, contra si, o disposto no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096/95” (fl. 74).

A partir dessa sucessão cronológica, o e. Tribunal indeferiu o registro, dizendo, em suma:

“(…)

Filiado o eleitor a um partido, (PTC), veio a filiar-se a outro (PMDB) e depois a outro (PP) deixando, porém, de comunicar o fato ao cartório eleitoral, nos termos do parágrafo único do art. 22, da Lei nº 9.096/95.

Tripla filiação caracterizada, sendo consideradas nulas todas as filiações.

Precedentes: Resp-TSE nº 15.359, de 9.9.98, relator Ministro Néri da Silveira e Ac.-TRE/SP nº 148.821, de 17.8.2004, relatora juíza Suzana de Camargo Gomes.

(…)”.

A recorrente se queixa de ofensa ao art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95.

O Ministério Público indica o não-conhecimento do apelo, e, se conhecido, pelo seu desprovimento, invocando as súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, a questão é estritamente jurídica. Os fatos estão resumidos na sucessão de datas posta no voto vencedor. Sobre eles, não pende controvérsia.

O parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096/95 diz assim:

“Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao juiz de sua respectiva zona eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos”.

A recorrente afirma que a pena cominada no final do dispositivo lhe foi aplicada indevidamente. Com efeito, se a segunda filiação a deixou automaticamente desfiliada, a última vinculação encontrou-a livre de qualquer vínculo partidário.

O raciocínio que acabo de resumir traduz o sistema consagrado em nossa Lei dos Partidos Políticos, em que não se admite tripla vinculação.

Para melhor argumentar, no caso concreto, rememoro em quatro pontos o roteiro cronológico traçado no voto condutor do acórdão recorrido:

- a) a candidata se filiou ao PTC, em 25.3.92;
- b) em 23.9.99 ela se vinculou ao PMDB;
- c) efetivada a dupla filiação, a recorrente se desvinculou dos dois partidos;
- d) desse modo, a terceira filiação, ocorrida em 3.10.2003 (quatro anos após o segundo vínculo partidário), encontrou-a sem partido.

Se assim aconteceu, a atual filiação é legal. Dou provimento ao recurso para deferir o registro da candidatura.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, houve comunicação?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Nunca se comunicou nada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Veja bem, a de 92 não está sujeita ao regime da Lei nº 9.096, que é de 95. Temos, então, dupla filiação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): *Data venia*, penso que o dispositivo da Lei dos Partidos, quando cogitando dos casos normais, e não do caso teratológico, diz que, não comunicada, considera-se dupla filiação e estabelece-se uma regra de que, não havendo comunicação, se consideram subsistentes as filiações anteriores.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Declara nula.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Declara nula, porque ele não pode exercer nem uma nem outra, por estar duplamente filiado.

V. Exa. traz um argumento que me parece destruir o raciocínio da recorrente, no sentido de que, como a primeira é de 1992, portanto anterior à lei, o que se tem sob a vigência da Lei dos Partidos é uma dupla filiação, primeiro ao PMDB e depois ao PP.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista porque existem outros casos nessa situação.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.502 – TO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Einaide Pereira Lima (Adv.: Dra. Ilza Maria Vieira Souza) – Recorrida: Coligação União de Taguatinga (PFL/PL/PSDB/PTB) (Advs.: Dr. Benedito dos Santos Gonçalves e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Humberto Gomes de Barros (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, Celso de Mello, 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, lerei o relatório e o voto do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, até porque são bem sintéticos e, com isso, o Ministro Gilmar Mendes, que não esteve presente ontem, tomará conhecimento do caso.

Diz o Ministro Humberto Gomes de Barros:

a controvérsia está demarcada no voto condutor do v. acórdão recorrido, nestas palavras:

“A recorrente, mesmo sendo filiada ao PTC desde 25.3.92, filiou-se ao PMDB, em 23.9.99, e ao PP, em 3.10.2003, sem se desincumbir de seu mister, qual seja, comunicar ao juiz e ao partido no qual era filiada, incidindo, contra si, o disposto no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096/95” (fl. 74).

A partir dessa sucessão cronológica, o e. Tribunal indeferiu o registro, dizendo, em suma:

“(…)

Filiado o eleitor a um partido, (PTC), veio a filiar-se a outro (PMDB) e depois a outro (PP) deixando, porém, de comunicar o fato ao cartório eleitoral, nos termos do parágrafo único do art. 22, da Lei nº 9.096/95.

Tripla filiação caracterizada, sendo consideradas nulas todas as filiações.

Precedentes: Resp-TSE nº 15.359, de 9.9.98, relator Ministro Néri da Silveira e Ac.-TRE/SP nº 148.821, de 17.8.2004, relatora juíza Suzana de Camargo Gomes.

(…)”.

A recorrente se queixa de ofensa ao art. 22, parágrafo único, da Lei nº 9.096/95.

O Ministério Público indica o não-conhecimento do apelo, e, se conhecido, pelo seu desprovimento, invocando as súmulas nºs 7 do STJ e 279 do STF.

Agora o voto do eminente ministro relator:

A questão é estritamente jurídica. Os fatos estão resumidos na sucessão de datas posta no voto vencedor. Sobre eles, não pende controvérsia.

O parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096/95 diz assim:

“Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao juiz de sua respectiva zona eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos”.

A recorrente afirma que a pena cominada no final do dispositivo lhe foi aplicada indevidamente. Com efeito, se a segunda filiação a deixou automaticamente desfiliação, a última vinculação encontrou-a livre de qualquer vínculo partidário.

O raciocínio que acabo de resumir traduz o sistema consagrado em nossa Lei dos Partidos Políticos, em que não se admite tripla vinculação.

Para melhor argumentar, no caso concreto, rememoro em quatro pontos o roteiro cronológico traçado no voto condutor do acórdão recorrido:

- a) a candidata se filiou ao PTC, em 25.3.92;
- b) em 23.9.99 ela se vinculou ao PMDB;
- c) efetivada a dupla filiação, a recorrente se desvinculou dos dois partidos;

d) desse modo, a terceira filiação, ocorrida em 3.10.2003 (quatro anos após o segundo vínculo partidário), encontrou-a sem partido.

Se assim aconteceu, a atual filiação é legal. Dou provimento ao recurso para deferir o registro da candidatura.

Esse é o relatório, e o voto-vista é este:

Às filiações partidárias ocorridas sob a égide de leis diferentes, não se aplica a exigência prevista no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096/95.

Portanto, não configura duplicidade de filiação a adesão a partido político na vigência da Lei nº 5.682/71 e, posteriormente, a outro, quando já vigorava a Lei nº 9.096/95.

Como a recorrente se filiou ao PTC em 25.3.92, quando ainda não vigia a atual Lei dos Partidos Políticos, não há que se falar em dupla filiação.

Nesse sentido, o REspe nº 20.181/AM, de 17.9.2002, rel. Min. Fernando Neves, e REspe nº 16.589/PE, de 12.9.2000, rel. Min. Waldemar Zveiter.

Rogando vênia ao e. ministro relator, voto por negar provimento ao recurso, mantendo o indeferimento da candidatura da recorrente.

Com a devida vênia, é o voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro Luiz Carlos Madeira para acompanhar o Ministro Humberto Gomes de Barros.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O raciocínio do Ministro Luiz Carlos Madeira, às vezes, parece indestrutível. Se não conta a primeira filiação, não houve duas filiações.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Nós decidimos aqui que contava a primeira.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não, ministro.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): A filiação não contava porque antes da lei.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Antes da lei não havia nenhuma dessas obrigações.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Mas na outra negamos a inscrição aqui, porque seria dupla e o sujeito argumentava ser antes da lei.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Pode ter passado despercebido. Há uma antes e duas depois, portanto se contam as duas depois.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, não há como deixar de, com a vênua devida do relator, aderir ao voto do Senhor Ministro Luiz Carlos Madeira.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Luiz Carlos Madeira.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Luiz Carlos Madeira.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.502 – TO. Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros – Relator para o acórdão: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Einaide Pereira Lima (Adv.: Dra. Ilza Maria Vieira Souza) – Recorrida: Coligação União de Taguatinga (PFL/PL/PSDB/PTB) (Advs.: Dr. Benedito dos Santos Gonçalves e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Luiz Carlos Madeira, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros (relator) e Caputo Bastos.

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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 23.549
Cerquillo – SP

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.
Recorrente: José Antonio Machado.
Advogados: Dr. Alberto Lopes Mendes Rollo e outros.
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo.

Recurso especial. Eleições 2004. Registro. Obra pública. Inauguração. Período vedado. Candidato. Participação. Não-comprovação. Provimento.

Não comprovada a participação efetiva do candidato em inauguração de obra pública ou que presença no evento foi utilizada como material de propaganda, afasta-se a ilicitude do ato.

A presença dos três únicos candidatos à Prefeitura em solenidade realizada no território do município vizinho, para marcar a entrega de ampliação de estrada já existente, não constitui delito eleitoral descrito no art. 77 da Lei nº 9.504/97.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do art. 77 da Lei nº 9.504/97 e, no mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, vencido o Ministro Luiz Carlos Madeira, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 30 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, vencido.

Publicado em sessão em 1º.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, o Ministério Público do Estado de São Paulo representou contra José Antônio Machado, candidato a prefeito do Município de Cerquillo. Para tanto, disse:

1. no dia 17 de julho último inaugurou-se – na cidade de Tietê – duplicação de rodovia, ligando este município à cidade de Cerquillo;

2. a solenidade foi presidida pelo governador do estado;
3. o representado – apesar de candidato a prefeito nas próximas eleições – participou da inauguração e, ainda, postou-se ao lado do governador;
4. em assim fazendo, o candidato desafiou a vedação contida no art. 77 da Lei nº 9.504/97, nestes termos: “É proibido aos candidatos a cargos do Poder Executivo participar, nos três meses que antecedem o pleito, de inauguração de obras públicas.”;
5. é irrelevante a circunstância de que a rodovia inaugurada foi implantada por empresa concessionária do estado. A obra é, de qualquer forma, pública;
6. a consumação do ilícito descrito no art. 77 não depende de dolo. Basta a simples presença de candidato a cargo executivo em solenidade de inauguração;
7. tampouco é relevante o fato de a inauguração ter ocorrido fora do território de Cerquilha. A lei refere-se a qualquer obra pública. Na hipótese, a rodovia liga, justamente, Tietê a Cerquilha;
8. no atual estágio dos meios de comunicação, não faria sentido a proibição limitar-se ao território do município. É que a imagem do candidato – nada importando o local em que se encontre – pode ser exibida imediatamente no município da candidatura.

A representação foi instruída com xerocópia de fotografia em que aparecem o representado e o governador do Estado de São Paulo e duas outras pessoas, em local parecido com um estacionamento de automóveis.

Em sua defesa, o representado levanta duas preliminares relacionadas com a ilicitude de provas. A primeira refere-se à circunstância de a fotografia ter sido apresentada em cópia não autenticada; a segunda, de ter sido obtida de forma ilícita, apesar de não ter sido publicada em lugar algum.

No mérito, o representado disse:

1. presenciou a inauguração como simples homem do povo, como o fizeram os demais candidatos à Prefeitura de seu município;
2. a presença, na solenidade, dos três candidatos elimina qualquer possibilidade de desequilíbrio eleitoral;
3. se alguma vantagem foi obtida com a presença na inauguração, ela teria revertido em favor do atual prefeito de Cerquilha, candidato à reeleição. O representado, integrante da oposição, nada poderia lucrar com a solenidade;
4. aliás, a inauguração da rodovia, em sendo concessão estadual, nenhum proveito eleitoral gerou aos candidatos municipais.

A sentença rejeitou a representação, porque a vedação inscrita no art. 77 da Lei nº 9.504/97 tem como escopo impedir que o candidato utilize a obra pública como instrumento de proveito eleitoral. Por isso, não basta que o candidato esteja presente na solenidade. Para que se caracterize a conduta ilícita, é necessário que

o candidato assuma postura ativa, subindo no palanque, assentando-se na mesa diretora, discursando.

O TRE de São Paulo, em acórdão formado pelo voto de desempate presidencial, reformou a sentença e cassou o registro da candidatura do representado. Este acórdão assentou-se em voto cujos fundamentos passo a resumir:

1. a proibição contida no art. 77 foi concebida para impedir que os detentores do poder utilizem a máquina administrativa, para retirarem proveito eleitoral. A norma, contudo, atinge todos os candidatos – não somente aqueles que tentam a reeleição;

2. a simples exegese literal do art. 77 revela que a participação em comícios, no período de noventa, é proibida. Como a norma não distingue situações nem pessoas, entende-se que a proibição é absoluta. Torna-se, assim, ilícito o simples comparecimento a cerimônias de inauguração;

3. para a incidência da cominação, é necessário apenas que o candidato exceda a “condição *passiva* de mero expectador do evento, não podendo nele exercer qualquer função de *protagonismo*” (fl. 107);

4. no caso, tal excesso foi cometido quando o representado “buscou aliar a sua presença à daquele que estava procedendo a inauguração da obra, qual seja o governador do estado, tendo, consoante já ressaltado, tirado fotografia ao seu lado no próprio local do evento” (fls. 107-108);

5. embora o escopo maior seja garantir isonomia na realização da campanha, há outro valor inspirando a vedação. Tal bem social é a lisura e a legitimidade do processo jurídico. Bem por isso, as inaugurações devem observar os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa;

6. em atenção a esses princípios, a vedação atinge não só os candidatos que exercem cargos executivos, como também aqueles que aspiram à obtenção de mandatos para tanto. Por isso, a regra é dura;

7. se assim ocorre, perde relevo o argumento de que todos os candidatos a prefeito de Cerquilha estiveram presentes na inauguração. O descumprimento da conduta moralizadora haverá de conduzir à punição de todos;

8. no caso do ora recorrente, é manifesto o locupletamento, traduzido no próprio comparecimento e potencializado com a fotografia tirada ao lado do governador;

9. assim, malgrado seja candidato de oposição, ele tirou proveito da inauguração;

10. o fato de a obra pública ser estadual não afasta a sanção;

11. por igual, a circunstância de a inauguração ter ocorrido em outro município que não aquele em que o representado disputa eleição é irrelevante, porque a rodovia alcança Cerquilha;

12. a verdade é que o candidato, “com nítido intuito de tirar proveito eleitoral, postou-se ao lado do governado do Estado de São Paulo, justamente quando da inauguração da obra, sendo, assim, inquestionável sua ativa participação no evento” (fls. 114-115);

13. a jurisprudência do TSE, traduzida no REspe nº 19.743, proclama que a mera presença do candidato sem realização explícita de atos de campanha, atrai a punição.

O recorrente manejou recurso especial, queixando-se de inconstitucionalidade do art. 77, que teria criado causa de inelegibilidade não prevista em lei complementar.

Afirma que o art. 77 foi maltratado, com interpretação literal que lhe emprestou o acórdão. Destaca o fato de que os três candidatos estiveram presentes na solenidade malsinada.

O Ministério Público Eleitoral, em parecer lançado pelo eminente vice-procurador-geral eleitoral, recomenda o desprovimento do recurso.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, embalados pelo humor do Dr. Rollo, sempre precioso, vamos falar um pouco da norma do art. 77 da Lei nº 9.504/97.

Em todas as áreas do Direito, de vez em quando algumas normas tornam-se malditas. Nesta eleição, uma delas é, sem dúvida, o art. 77. A explicação: o rigor na aplicação da norma, adotado especialmente pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo. Nas palavras cheias de fina ironia do ilustre advogado, teria sido um verdadeiro *strike* em jogo de boliche.

Não parece ao Ministério Público, diferentemente do afirmado da tribuna, que esse rigor tenha sido abusivo e haja desconsiderado as provas constantes dos autos.

De início, tratando muito rapidamente da argüição de inconstitucionalidade da referida norma, observo que tal impugnação não tem sabor de novo, porque semelhante àquela prontamente repelida por este colendo Tribunal Superior Eleitoral relacionada ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Lá, como aqui, não se cuida de norma que estabelece caso de inelegibilidade, mas que impõe a sanção de cassação de registro.

Indo adiante, falemos da prova. No caso anterior, destaquei que implicaria evidentemente revolvimento da prova rever o quadro fático assentado pela Corte Regional.

Muito bem. Nestes autos, os fatos são absolutamente incontroversos. Houve a inauguração – aliás, o ilustre advogado confirmou isso da tribuna –, montando-se uma tenda para proteger os participantes do sol, e muitos candidatos acorreram a esse evento, a essa inauguração em busca de fotografia com o governador e de outras formas de destaque. E este destaque, este proveito foi obtido. Também é

absolutamente incontroverso que a presença de todos esses candidatos teve destaque inegável.

Surge, então, um novo argumento. Afirma-se que este caso é peculiar porque todos os candidatos compareceram e, se compareceram todos os candidatos, onde há ofensa à igualdade? Ora, argumenta-se, a norma visa resguardar a igualdade na disputa, a igualdade entre os candidatos.

Ocorre, Sr. Presidente, Srs. Ministros, que a norma não visa resguardar apenas isso. O art. 77 objetiva resguardar também a moralidade pública e o princípio da impessoalidade. O dispositivo quer evitar, por exemplo, que o Erário financie grandes festas de inauguração. São finalidades da norma tanto quanto assegurar a igualdade na disputa entre os candidatos.

No particular, merece lembrança, por sua notável lucidez, um trecho do voto da eminente relatora designada, desembargadora Suzana Camargo:

“(...) necessário destacar que não é possível acolher a tese de que, uma vez que todos os concorrentes ao pleito majoritário estavam presentes ao evento de inauguração da rodovia, não estaria caracterizada a aludida ofensa à igualdade de oportunidades (...) É que, a despeito da aparente logicidade do argumento trazido pelos candidatos, pois o escopo da norma estaria, em tese, resguardado, afastando, destarte, a aplicação da penalidade eleitoral de cassação, verifica-se que não se sustenta diante de uma análise mais acurada. O ordenamento jurídico brasileiro resguarda, por certo, o princípio da isonomia. Contudo, a garantia da isonomia somente pode ser justificada dentro do âmbito da licitude”.

Em outras palavras, o descumprimento da norma moralizadora das eleições por todos os pretendentes à Prefeitura de Cerquilha não afasta, a toda evidência, a ilicitude da conduta de cada um deles. A conduta continua ilícita. Não se transmuda miraculosamente em comportamento perfeitamente legal.

É certo que a relatora designada reconhece que o recorrente, como destacado da tribuna, teria tido uma participação mais modesta na solenidade. Não é menos certo, porém, que a ela esteve presente e dela participou, obtendo a almejada fotografia ao lado do governador de São Paulo.

Portanto, a conduta vedada pelo art. 77 está, sim, plenamente caracterizada.

Volto àquela maldição a que me referi de início: a norma está sendo atacada e bombardeada por todos os lados. Cabe lembrar, entretanto, por oportuno, um episódio da nossa sessão de ontem, em que o presidente, referindo-se à ressalva contida na alínea g do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades, dizia: “Isso é uma questão que depende do legislador, não podemos fazer nada. O Tribunal tem procurado limitar ao máximo essa ressalva, mas não podemos ir além disso. Cabe ao legislador modificá-la”. Aqui, digo a mesma coisa: talvez o art. 77 não seja uma

norma muito bem concebida, muito bem elaborada – o Ministério Público não endossa essa posição, mas a admite para argumentar. Talvez não seja um primor de norma. Porém, enquanto vigorar, deve ser aplicada, com serenidade, como, aliás, qualquer norma jurídica deve ser aplicada, e com parcimônia.

Essa parcimônia na aplicação, entretanto, não pode levar, como tenho sustentado, por exemplo, em relação ao art. 41-A, à ineficácia da norma, à recusa da sua aplicação.

A conduta provada de maneira incontroversa nos autos está inequivocamente subsumida ao preceito do art. 77 da Lei nº 9.504/97.

Em razão disso, a Procuradoria-Geral Eleitoral reitera a sua manifestação no sentido do desprovemento do recurso, mantendo-se a cassação do registro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, a preliminar é improcedente.

Como registrou o Ministério Público, a Lei nº 9.504/97 não criou hipótese de inelegibilidade. O art. 77 simplesmente cominou pena relacionada com o ilícito nele descrito.

O recurso especial envolve algumas questões, a saber:

- a) o art. 77 proíbe o candidato de assistir a uma inauguração?
- b) assistir à inauguração realizada em território de outro município constitui ilícito eleitoral?
- c) a circunstância de o candidato ser fotografado ao lado do governador – sem o estar cumprimentando ou abraçando – caracteriza participação em inauguração?
- d) a circunstância de estarem presentes todos os candidatos afasta a ilicitude?
- e) cassar a candidatura de quem simplesmente assistiu a um ato público é sanção proporcional ao ato ilícito?

Vale lembrar que o texto do art. 77 estabelece noventa, em que os candidatos são proibidos de *participar de inaugurações* de obras públicas.

Rogo licença para reavivar o conceito de participar. Esse verbo traduz a ação de quem se associa a alguma coisa ou atividade.

Se assim ocorre, o tipo do art. 77 não se satisfaz com a simples assistência. É necessário que o candidato participe.

Tampouco é vedada a participação em qualquer solenidade. É preciso que a festa seja de inauguração. Vale dizer: marque o início de funcionamento de obra pública.

No caso, a solenidade assinalou a entrega de uma segunda via em estrada já pronta. Em situação semelhante, este Tribunal afastou a incidência do art. 77 quando governador candidato à reeleição compareceu à solenidade descrita assim, no voto condutor do acórdão (RCEd nº 608):

“Cuidou-se, em verdade, de evento público, com a participação do primeiro recorrido, na condição de governador – além de diversas outras autoridades do estado e municípios da região –, no qual meramente se dera início às atividades administrativas da denominada Governadoria do Agreste, no contexto de um programa estadual, introduzido no primeiro ano do mandato do Sr. Ronaldo Lessa, de interiorização e descentralização da administração. Para tanto, inclusive, dividiu-se Alagoas em dez regiões, sendo aquela em que se encontra o Município de Arapiraca chamada de ‘região do agreste’, daí o nome Governadoria do Agreste. Além disso, o desfile militar ocorrido naquele dia – que o recorrente qualificara de ‘pirotécnico’ –, consistiu apenas numa solenidade militar comum nos casos em que o chefe do Poder Executivo do estado faz visita oficial aos municípios dele integrantes, não se evidenciando nenhuma circunstância a distingui-lo, bem como nenhum elemento indicativo de que dela se valera o governador com finalidade de campanha eleitoral. Ainda mais, assistindo-se a todo o evento reproduzido na aludida fita VHS, não se ouve nenhuma manifestação do próprio recorrido – além da singela autorização que dera para o início do desfile –, bem como o mestre de cerimônias, um oficial da Polícia Militar, em nenhum momento aludira ao primeiro recorrido como candidato à reeleição nem mesmo dissera uma palavra a respeito do governo deste. Restringiu-se o oficial a narrar o desfile, apresentando as diversas corporações.

Esta Corte, julgando hipótese assemelhada a esta, em que candidatos participaram de cerimônia pública para a entrega de casas populares, teve-os como exercendo regularmente as funções inerentes ao seu cargo, assentando não se cuidar no caso de abuso do poder político” (REspe nº 15.215/SP, rel. Min. Eduardo Alckmin, DJ de 18.12.98).

Neste processo – volto a registrar – coteja-se a abertura de uma segunda pista em rodovia já existente.

Os fatos cuja descrição acabo de reproduzir ocorreram no território do estado em que o governador era candidato. Que dizer, então, do caso presente, em que a solenidade aconteceu além dos limites municipais?

A fotografia, tida como prova do ato ilícito, encontra-se na fl. 32 destes autos. Nada lembra o ato de inauguração. Parece constituir um daqueles retratos que antigamente se chamavam *instantâneos*, em que as pessoas, sem fazerem pose, eram surpreendidas pelo fotógrafo. Nada indica que sua colheita teve escopo propagandístico. Em verdade, malgrado o acórdão insinue que ela gerou dividendos eleitorais, o recorrente afirmou, mais de uma vez, sem contradita, que jamais a utilizou.

Ao contrário do que proclamou o acórdão recorrido, não houve desequilíbrio gerado pela inauguração. É que – todos reconhecem – os três únicos candidatos à Prefeitura de Cerquilha estavam na inauguração.

Por último, registro a enorme desproporção entre o ato supostamente ilícito e a sanção aplicada pelo aresto recorrido. Não é razoável, por efeito de um ato solitário e de ilicitude duvidosa, privar os eleitores de três candidaturas já postas e divulgadas.

A pena do art. 77 deve ser reservada àqueles que o desafiaram conscientemente, em situação cuja ilicitude é manifesta.

Dou provimento ao recurso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, indago se pende recurso dos outros dois. Penso eu que, nessa hipótese, se deveriam julgar todos juntos, porque, teoricamente, poderíamos ter decisões conflitantes em relação ao mesmo fato.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR ALBERTO LOPES MENDES ROLLO (advogado): Senhor Presidente, solicito questão de ordem para matéria de fato.

Sobre a indagação do Ministro Luiz Carlos Madeira, informo que no Tribunal Eleitoral foram julgados os três juntos e resolvidos dessa maneira. E, aqui, um desistiu e o outro caso é o que se encontra com o Ministro Caputo Bastos, de Cerquillo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Os três compareceram à mesma solenidade?

O DOUTOR ALBERTO LOPES MENDES ROLLO (advogado): Sim, os três.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Isto está indubitável?

A proibição de o candidato que pleiteia a reeleição de comparecer, é para não desequilibrar, não atentar contra o princípio da igualdade. Se os três compareceram à mesma solenidade, nenhum dos três pode alegar quebra ou infringência do princípio isonômico.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Parece-me que a inauguração era de obra do estado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Tenho muito medo de certas afirmações. O art. 77 da Lei nº 9.504/97 é rigoroso? Sim. Ele estabeleceu certas presunções muito fortes. Se formos nos ater a saber se um abraço foi mais ou menos caloroso, se houve toques ou não, vamos liquidar este artigo.

Realmente, a explicação histórica deste artigo, a meu ver, está muito ligada ao fenômeno da reeleição. Mas ele não se limitou à reeleição. Exatamente para fugir do casuísmo, adotou uma regra interativa. Estou pronto a ver as peculiaridades do caso.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: No caso são as peculiaridades que me chamam a atenção. Os candidatos todos compareceram, tratava-se de uma inauguração de obra pública estadual.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Só não quero ultrapassar o caso concreto.

Imagine-se uma grande inauguração, com a presença de um candidato correligionário do governador que suba ao palanque e à qual os outros candidatos também compareçam. Ora, como dizer que o prefeito não contabiliza prestígios na inauguração de uma obra do estado em seu município?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Essa técnica de visitar obras acaba de ser realizada como burla ao art. 73 da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ou temos discussões aqui sobre notícias jornalísticas, ou julgamos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, com a devida vênia do eminente relator, gostaria de subscrever as considerações do ilustre vice-procurador-geral eleitoral, com estes acréscimos.

O art. 77 da Lei nº 9.504/97 está dentro do capítulo das condutas vedadas. O artigo que cuida da igualdade de oportunidades é o art. 73 da mesma lei, com todas as especificações das condutas. E o art. 77 não está necessariamente relacionado com a questão que envolve igualdade de oportunidades.

De mais a mais, tenho que o proveito decorrente da participação na solenidade – daí é questão que poderá ser deduzida daquele que participou – é o que mais interessa para o resguardo da norma, que é de ordem pública.

A esses fundamentos peço vênia ao eminente ministro relator para divergir e negar provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, sem maiores considerações, acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, peço vênua ao eminente Ministro Luiz Carlos Madeira para divergir do seu douto entendimento, no sentido de que o art. 77 da Lei nº 9.504/97 nada tem que ver com o princípio da igualdade. A *ratio* deste artigo é esta: porque se proíbe a quem exerce o cargo de prefeito, de governador ou de presidente da República comparecer a uma solenidade em que se inaugura uma obra pública, no caso do município, para evitar justamente o desequilíbrio. Haverá aí um desequilíbrio em favor do candidato que leva vantagem sobre o outro, que nada tem que ver com a obra pública.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: V. Exa. me permite? O artigo não se refere à obra própria, mas a obra em geral. Proíbe a participação na inauguração.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O exemplo que dei é expressivo: o comparecimento do prefeito, candidato à reeleição, à inauguração de uma obra relevante, como a duplicação de uma rodovia, que beneficia o município. É desconhecer a realidade política dizer que aí não se presume um proveito.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sem dúvida que há proveito. Mas está indubitado – e o eminente ministro relator parece estar certo disso – que a participação foi dos três candidatos.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Sim, o próprio voto condutor reconhece isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Por exemplo, se um estivesse no palanque e os outros dois apenas assistindo, eu estaria de acordo com V. Exa., pois um teve proveito maior, embora a lei se refira a participação de modo genérico. Mas, no caso, a participação foi igual entre os três.

De modo que, procurando *a ratio legis* do dispositivo legal invocado (art. 77, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97), peço licença ao eminente Ministro Luiz Carlos Madeira para acompanhar o voto do ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, há algum tempo tenho preocupação com relação ao tema da igualdade eleitoral. E tenho a

impressão de que podemos vislumbrar no art. 77 da Lei nº 9.504/97 outras razões. Mas parece-me que a razão preponderante é a de preservar a igualdade de oportunidades e evitar abusos que levem a um desequilíbrio na relação.

E aqui nós temos uma situação que mostra, pelo resultado, que a decisão está equivocada, porquanto se trata de um tipo de caso que poderíamos chamar de suicídio eleitoral.

Isto mostra que a decisão está absolutamente equivocada. A aplicação, levada a esse extremo, produz um resultado absolutamente incompatível com os desígnios, com aquilo que se persegue.

Este é um caso que mostra que, pelo controle do resultado, a aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97 – e não precisamos estender a outros casos –, está absolutamente equivocada. Por diversas vezes já se colocou aqui a possibilidade de se afirmar a inconstitucionalidade dos artigos da Lei nº 9.504/97, que estabelecem condutas vedadas em período eleitoral e que têm por sanção a perda do registro ou a cassação do diploma. Se nunca o fiz é porque sempre entendi que esses dispositivos seriam interpretáveis em conformidade com a Constituição Federal. Creio que ao mantermos esse regime punitivo inflexível estaremos ferindo o texto constitucional. Entendo que a intervenção do Tribunal Superior Eleitoral no processo há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular. É que o ativismo judicial aqui pode colocar em xeque o próprio processo democrático – não me canso de ressaltar – dando ensejo à conspiração da decisão majoritária ou à criação de um tipo de partido da Justiça Eleitoral, que acabará por consagrar, as mais das vezes, o segundo mais votado. Penso haver esse risco na interpretação literal que se advoga em torno dessas disposições.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A minha preocupação é quanto à extensão de componentes para transformarem-se as hipóteses do art. 77 da Lei nº 9.504/97 em exemplos de abuso de poder.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Estamos aqui adstritos às peculiaridades do caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Outros casos certamente suscitarão outras peculiaridades. Mas, neste caso específico, o resultado há de se demonstrar, o Direito há de ser aplicado assim: não se pode operar segundo a fórmula *fiat justitia, pereat res publica*.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Perante todos os candidatos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, há um senso de justiça. Além da aplicação da lei, temos de ter o senso do ridículo. Essa é a medida para não avançar!

Peço vênica ao Ministro Luiz Carlos Madeira – nós, que já tínhamos divergido no Recurso contra Expedição de Diploma nº 608, coerente com sua posição – para acompanhar o Ministro Humberto Gomes de Barros.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, este caso tem características próprias. Não é possível que o Tribunal prive o povo da oportunidade de escolher, porque os três estiveram presentes, o que não significa a derrogação, a modificação ou a má aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97. Ao contrário, são as circunstâncias deste caso, como bem assinalaram os que me antecederam, que conduzem à solução do bom senso.

A presença dos três, ou a presença de todos, eliminou as possíveis vantagens que decorressem em favor de um ou de outro. Tanto mais que era uma obra regional e, como assinalou o nobre advogado, tratava-se da presença do governador, pertencente a uma legenda estranha ou até contrária à do candidato.

Por isso, Sr. Presidente, peço também vênica ao Ministro Luiz Carlos Madeira para acompanhar o Ministro Humberto Gomes de Barros.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Fez-me o ilustre advogado, da tribuna, a gentil provocação de reiterar, na arguição de inconstitucionalidade dos arts. 73 e seguintes, pelo menos da sanção a eles cominadas, e do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Creio que os outros ministros estão de acordo quanto à prejudicial de inconstitucionalidade, como o ministro relator.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Apenas gostaria de ressaltar, eventualmente, uma tomada de posição com relação a esse assunto, até porque não vou neste momento...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Essa seria prejudicial, pois seria aplicada uma lei inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Se puder resolver os assuntos sem necessariamente enfrentar o tema, acredito que o momento não é oportuno. Por isso, apenas quero ressaltar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Como se argüiu, tenho voto e vou pronunciá-lo por ser este um tema recorrente.

Continuo absolutamente convencido de que cassação de registro não se confunde, na sistemática do Direito Eleitoral, com inelegibilidade. Ou, então que quem tem registro cassado e postula registro para determinado pleito envolve que naquele pleito não poderá concorrer. Isso não se confunde com os tipos fechados de inelegibilidade da Constituição e da Lei Eleitoral.

Rejeito, pois, a argüição.

No mérito, participo com o Ministro Luiz Carlos Madeira de uma visão ortodoxa dos efeitos das chamadas condutas vedadas.

Creio que, como já afirmei no Agravo nº 4.511, essas normas e sua aplicação rigorosa foram, na evolução do Direito Eleitoral brasileiro, o contrapeso possível ante o que tenho chamado de quebra do eixo do Direito Eleitoral, que foi a introdução do instituto da reeleição, vedado durante toda a República. Constituíam mesmo a única inelegibilidade constitucional da Primeira República.

Participo, assim, da severidade com que se devem aplicar essas normas, as quais, a meu ver, estabeleceram verdadeiras presunções de que determinadas condutas levam à cassação do registro. E, ainda que tenham visado historicamente ao candidato à reeleição, o legislador não quis se restringir a ele, pelas dificuldades que poderiam chegar à distinção das hipóteses – o candidato à reeleição, o candidato do prefeito, o correligionário do prefeito, e outras tantas hipóteses. Quis-se dar um critério preciso. Mas, à vista das peculiaridades do caso concreto, a mínima participação do candidato, e esta circunstância anedótica da presença de todos os candidatos a prefeito nesta inauguração, peço vênias ao Ministro Luiz Carlos Madeira para acompanhar o eminente relator.

Há um caso, citado no memorial do recorrente, que é típico, exemplar, da linha severa na interpretação do art. 77 da Lei nº 9.504/97. Cuidava-se, creio, de um candidato à reeleição como prefeito que comparece à inauguração de uma obra pública de sua administração. Mas, comparece e fica longe do palanque. E, se fez prova, fisicamente seria difícil conciliar a sua presença no meio do público com a concepção mais restrita de participar de inauguração a que aludiu o Ministro Humberto Gomes de Barros. Por que, naquele caso, decidimos contra o candidato? Tratava-se da inauguração de uma obra sua, em que todos os oradores lhe exaltaram a obra magnífica. Nesse caso, o não-subir ao palanque era o ardil, envergonhado, porque previa que iria ouvir tantos elogios. O caso concreto não se aproxima disso.

Com todas as vênias do Ministro Luiz Carlos Madeira, acompanho o voto do ministro relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 23.549 – SP. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: José Antonio Machado (Advs.: Dr. Alberto Lopes Mendes Rollo e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em São Paulo.

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. Alberto Lopes Mendes Rollo e, pela recorrida, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do art. 77 da Lei nº 9.504/97 e, no mérito, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Luiz Carlos Madeira. 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.108* Cotia – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrentes: Joaquim Horácio Pedroso Neto e outra.

Advogados: Dr. Antonio Tito Costa e outros.

Recorrido: Santo dos Reis Siqueira.

Advogados: Dr. Ademir de Freitas Pereira e outros.

Recurso especial. Registro. Candidato. Participação. Ato público. Sorteio. Habitação popular. Construção. Presença. Governador. Estado. Alegação. Aplicação. Art. 77 da Lei nº 9.504/97. Arguição. Inelegibilidade. Equiparação. Inauguração. Obra. Improcedência. Configuração. Obra. Realização. Estado. Não-ocorrência. Favorecimento. Candidato. Prestígio. Governador.

*Vide o acórdão no EDclREspe nº 24.108, de 21.10.2004, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e indeferiu questão de ordem sobre incompatibilidade de advogado, que deixa de ser publicado.

1. A ratio do art. 77 da Lei nº 9.504/97 é impedir o uso da máquina em favor de candidatura e reprimir o abuso do poder político em detrimento da moralidade do pleito.

2. Não vislumbro na realização de um sorteio de casas populares, no qual constava a presença do governador do estado, por tratar-se de obra estadual, circunstância capaz de conferir prestígio aos candidatos a cargos de prefeito e de vice-prefeito do município onde realizado o sorteio, por não se revestir de potencialidade capaz de influir no resultado das eleições.

3. Além do mais, inconcebível a equiparação entre um evento que visa a um determinado sorteio e um que trate especificamente de inauguração, para que se impinja a inelegibilidade decorrente da conduta substanciada no art. 77 da Lei das Eleições.

4. Recurso provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Carlos Velloso e Francisco Peçanha Martins, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 2 de outubro de 2004.

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

Publicado em sessão em 2.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, adoto, como relatório, os itens 1 a 3, do parecer da ilustrada Procuradoria-Geral Eleitoral:

“1. Trata-se de recurso especial interposto por Joaquim Horácio Pedroso Neto e Lúcia Torrezani (fls. 309-316) de acórdão proferido, por maioria, pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls. 270-286), que manteve a cassação do registro da candidatura dos ora recorrentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Cotia (SP).

2. Assentou o aresto recorrido que os recorrentes teriam participado de inauguração de obra pública dentro do período vedado pelo art. 77 da Lei nº 9.5004/97, em evento de sorteio de casas à população de baixa renda.

3. Sustentam os recorrentes que ‘o ato público de sorteio de moradias populares, presidido pelo governador do estado, não caracteriza, de forma nenhuma, “inauguração de obra pública”’ (fl. 310), inconformando-se com o indeferimento de produção de prova, com o rito adotado na representação”.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR ADEMIR DE FREITAS PEREIRA (advogado): Senhor Presidente, colenda Corte, douta Procuradoria, uma questão de ordem. Nestes autos há uma fita que pretendo divulgar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ele quer mostrar um vídeo. Eu dispenso.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, se estivéssemos discutindo propaganda, ainda faria sentido. Fizemos, aliás, isso na última eleição. Mas aqui não se trata de propaganda.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Partimos da versão fática do acórdão. Não estamos em recurso ordinário.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Lerei todo o acórdão. Se o Tribunal, após a leitura do acórdão e do voto, decidir que vale a pena, obviamente...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Sim, para verificar o acórdão. Mas isso o Tribunal decidirá sob diligência.

PARECER

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, mais um caso do art. 77 da Lei nº 9.504/97, que, como disse numa oportunidade anterior, virou a norma maldita desta eleição. Todas as baterias se voltam contra este dispositivo.

No caso dos autos, é incontroverso – e até as próprias razões recursais admitem isso – o fato de que os recorrentes, já ocupantes dos cargos de prefeito e vice-prefeito e candidatos à reeleição, compareceram à solenidade pública de sorteio de unidades habitacionais voltadas para população de baixa renda, em evento dirigido pelo governador do estado.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, examinando as circunstâncias do fato, as circunstâncias do evento, entendeu caracterizada a inauguração.

Aqui, o primeiro ponto. Tal como assentou este colendo Tribunal, por maioria, no recente caso de Assis, inclusive com manifestação no mesmo sentido da Procuradoria-Geral Eleitoral, rever este aspecto implicará necessariamente o revolvimento, o reexame, da matéria de prova.

Repito: examinando as circunstâncias do caso, concluiu a Corte Regional, majoritariamente, que o evento em causa constituiu, sim, uma inauguração.

Parece à Procuradoria-Geral Eleitoral acertado o indeferimento nesta assentada da exibição da fita de vídeo. Por quê? Porque estamos em recurso especial e, realmente, não compete a este Tribunal reexaminar a prova dos autos. Não compete a este Tribunal assistir à fita para concluir, tal como a Corte Regional, haver uma inauguração ou para inverter a conclusão do TRE e afirmar que aquele evento, ao contrário, não consubstanciava uma inauguração.

A hipótese é claramente de reexame da prova e não de qualificação jurídica do fato, de valoração da prova.

Caso, porém, entenda diversamente o Tribunal, o que se admite apenas para argumentar, caberá – equivocadamente, insisto – reexaminar em que consistiu o propalado evento.

O eminente advogado dos recorrentes, da tribuna, destacou que era um sorteio de unidades habitacionais dirigidas à população de baixa renda e estariam presentes, se não estou enganado, cerca de 5 mil pessoas, das quais apenas 500 acabaram sorteadas com um daqueles imóveis.

Ato presidido pelo governador do estado, que, a julgar pelos processos que têm chegado a este Tribunal, esmera-se em promover inaugurações no período eleitoral, com a presença dos candidatos de seu partido.

Em primeiro lugar, não parece ao Ministério Público Eleitoral possa haver dúvida quanto à natureza de obra pública desse conjunto habitacional. Obra pública não é apenas avenida, praça ou obra de saneamento. A obra foi realizada pelo poder público, por meio de uma entidade da administração descentralizada do Estado de São Paulo. Tanto é assim que o sorteio mereceu a presença do governador do estado.

As pessoas naquela ocasião contempladas com as unidades habitacionais passaram a saber que em dezembro – parece-me – receberiam essas unidades devidamente concluídas. Foi, portanto, momento de grande importância para aquelas pessoas ali presentes, praticamente todas ostentando bonés e outros adereços relacionados à campanha dos recorrentes.

No momento em que realizavam os sorteados o sonho da casa própria, era inevitável a associação do benefício com a imagem dos recorrentes ali presentes, vistos como aqueles que conseguiram do governo do estado a realização daquela obra no município.

É certo, como destacou o ilustre advogado, que o sorteio deixou entre os presentes 4.500 pessoas frustradas. Entretanto, deixou-as também com a esperança de que, continuando os recorrentes no poder, novos conjuntos habitacionais seriam entregues à população.

Por tudo isso, parece que, neste caso, não há como fugir da aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97.

Lembro aqui, para encerrar, Senhor Presidente, uma pessoa muito querida de V. Exa., em caso absolutamente distinto. Veio-me à lembrança o eminente Ministro Evandro Lins e Silva, que, nos idos dos anos 70, advogado em rumoroso caso envolvendo homicídio na Região dos Lagos, no Rio de Janeiro – em Búzios, mais precisamente –, sustentando *habeas corpus* numa das câmaras criminais do Tribunal de Justiça do Rio, invocava a Lei Fleury, uma lei maldita, e dizia: “Eminentes julgadores, eu posso não gostar da lei, V. Exas. podem não gostar da lei, mas a lei existe e precisa ser cumprida”.

Segundo o Ministro Evandro Lins e Silva, a lei poderia ser tenebrosa, poderia ter sido criada para proteger figura reconhecidamente tenebrosa, mas existia e precisava ser aplicada.

Da mesma forma, o art. 77 da Lei nº 9.504/97 existe, eminentes ministros, e precisa ser aplicado, não sendo admissível, *data venia*, colocar tamanhas condicionantes que o tornem dispositivo de ficção ou erigir incontáveis circunstâncias como impeditivas da sua aplicação.

Com estas considerações, o Ministério Público Eleitoral reafirma seu pronunciamento pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, antes de examinar as questões postas no recurso especial e nas contra-razões, entendo adequado fazer uma síntese dos votos que compõem o v. acórdão recorrido, particularmente no que se refere à parte de mérito da controvérsia.

No que interessa, colho no voto condutor à fl. 273 dos autos:

“No caso em exame, é incontroverso que, no dia 17 de julho de 2004, realizou-se, em frente ao Paço Municipal de Cotia, evento destinado ao sorteio de 224 apartamentos construídos pelo CDHU – ou seja, destinados a famílias de baixa renda –, contando com a presença do governador Geraldo Alckmin, que presidiu o sorteio, e dos recorrentes”.

Daí afirmar o ilustre relator que

“Percebe-se, pois, que o cerne da discussão reside na qualificação do evento descrito como ‘inauguração de obra pública’” (fl. 273). (Grifo nosso.)

Após buscar o conceito de obra pública na Lei de Licitações, o ilustre relator busca no Dicionário Houaiss a definição de inauguração. E, com base na primeira acepção do termo: “cerimônia por meio da qual se entrega ao público uma nova obra”, concluiu ser a descrição indicada “aquela que guarda pertinência com o assunto abordado”.

Além disso, o ilustre relator consigna o seguinte:

“Desse modo, ao contrário do que ocorre nas obras públicas que reverterem em proveito geral, não é a celebração pelo término da obra o ponto culminante desta, no qual o administrador dela extrai proveito eleitoral, mas sim o ato de sorteio, ao qual se destina a maior publicidade e necessariamente todos comparecem e tomam contato com o benefício que ela resulta” (fl. 274). (Grifo nosso.)

E prossegue:

“Em suma, enquanto nas obras destinadas ao uso da coletividade, a finalização e entrega desta é ato principal, nas obras que passam ao domínio particular, o ato equivalente à inauguração é justamente o sorteio, na medida em que, após a realização deste, a obra passa a ser de interesse apenas dos contemplados, e não proporciona projeção ao administrador.

Nessa linha de raciocínio, e lembrando-se que a finalidade da vedação ao comparecimento de candidatos à inauguração de obras públicas é justamente a de obstar o presumido desequilíbrio entre os concorrentes do pleito, é evidente que o momento no qual se proíbe a presença do administrador que concorre à reeleição é o do sorteio de casas ou apartamentos populares, por se tratar do evento de maior projeção política ao candidato” (fl. 275). (Grifo nosso.)

Registra, ainda, que,

“(…) embora os recorrentes não tenham discursado na ocasião, circularam entre os presentes em posição típica de quem realiza ato de propaganda eleitoral, conversando e cumprimentando os populares, os quais, curiosamente, portavam bonés novos contendo propaganda da candidatura dos recorrentes (...)” (fl. 275).

E conclui o ilustre magistrado

“(…) que os recorrentes, ao comparecerem ao sorteio de apartamentos populares do CDHU [órgão do Governo do Estado de São Paulo] realizado

em frente ao Paço Municipal de Cotia, incorreram na proibição contida no art. 77 da Lei nº 9.504/97”.

O voto convergente de fls. 277-278 não entrou na questão de mérito, restringindo-se a afirmar que “não cabe invocar a aplicação da teoria da tipicidade” na interpretação do art. 77 em comento. Disse, ainda, que “(...) a referida norma há de ser interpretada de acordo com o seu sentido teleológico ou finalístico e não meramente literal” (fl. 278), que não há falar em inconstitucionalidade do dispositivo e que o rito adotado era o aplicável na forma do art. 96 da Lei das Eleições.

O voto divergente, fls. 280-286, principia afirmando que a questão está ligada à interpretação e aplicação da norma do art. 77, e que “A doutrina, de maneira unânime, aponta o caráter moralizador da norma, que visa impedir o uso da máquina pública para captar votos”.

E prossegue à fl. 282: “*Uma das riquezas maiores do Direito é o trabalho de lapidação da inteligência da norma no confronto com o fato bruto, tal qual se apresenta ao julgador*”. (Grifo nosso.)

Daí registra que o TRE de São Paulo,

“Sempre que (...) se deparou com flagrante inauguração de obra pública, apta a beneficiar candidato, não hesitou em aplicar a grave pena da cassação de registro”.

Cita, no particular, diversas decisões.

Ressalta, porém, que aquela Corte tem afastado “a incidência da norma nas hipóteses em que não se trata de ‘inauguração de obra pública’ em sentido próprio” (fl. 282). Cita, ainda, decisão do TSE com o seguinte trecho (fl. 283): “O candidato a cargo do Poder Executivo que visita obra já inaugurada não ofende a proibição contida no art. 77 (RRP nº 56, 12.9.98)”.

Após afirmar que “Tratando-se de norma restritiva de direito, que retira a prerrogativa constitucional à elegibilidade, não se lhe poderia dar interpretação ampliativa” (fl. 283), prossegue o voto divergente assinalando que o TRE/SP já entendeu: “(...) que cerimônia de casamento comunitário não se enquadra na proibição (...)”; “(...) comparecimento à inauguração de obra na Santa Casa de Misericórdia de Marília, mesmo sendo entidade subvencionada pelo poder público, não se subsume à vedação (...)”.

Reproduz, ainda, ementa e voto do eminente Ministro Professor Walter Costa Porto, no REspe nº 16.040, cujo teor está à fl. 284.

Após consignar a hipótese dos autos valendo-se das palavras do relator (fl. 285) – “(...) no dia 17 de julho de 2004, realizou-se em frente ao Paço Municipal de Cotia, evento destinado ao sorteio de 224 apartamentos construídos pelo CDHU

(...) contando com a presença do governador Geraldo Alckmin, que presidiu o sorteio (...)” –, o voto divergente concluiu à fl. 286:

“Talvez o evento tenha repercussão maior do que uma inauguração de obra pública. A meu ver, entretanto, o fato não se subsume à norma. Para equipará-lo a uma ‘inauguração de obra pública’, para atingir o objetivo daquela norma, a meu ver se faz necessária a criação de outra norma, para ampliar aquela.

Admito que o legislador pudesse fazê-lo. Não o julgador, a quem é vedada interpretação ampliativa para aplicação de tão grave punição, como acima exposto”. (Grifo nosso.)

Opostos embargos de declaração, objetivou-se ver declarado no acórdão que a certidão de fl. 133 consignou que a efetiva inauguração das moradias sorteadas naquele ato só “se dará no mês de outubro do corrente ano”, bem como que as obras distam 4.500 metros da praça onde se realizou o sorteio (fls. 290-291).

Contra-arrazoados os embargos, foram eles rejeitados, ao fundamento de que a certidão do CDHU “(...) foi objeto da devida valoração no caso concreto, ressaltando-se que em momento algum afirma-se que a obra já houvesse sido concluída” (fl. 305). (Grifo nosso.)

Sr. Presidente, fiz, ou melhor, adotei o curto relatório da douta Procuradoria, que bem sintetiza a controvérsia, mas fiz questão de destacar, nas considerações iniciais do meu voto, a reprodução de trechos do voto condutor do v. acórdão recorrido, bem como do voto divergente, a fim de possibilitar a melhor compreensão das teses jurídicas debatidas no caso sob apreciação desta egrégia Corte.

Inicialmente, gostaria de registrar que esta Corte, ao examinar a alegação de ofensa ao art. 77, no RCEd nº 608/AL, de que foi relator o eminente Ministro Barros Monteiro, decidiu:

“(...) julgando hipótese assemelhada a esta, em que candidatos participaram de cerimônia pública para a entrega de casas populares, [que] teve-os como exercendo regularmente as funções inerentes ao seu cargo, assentando não se cuidar no caso do abuso de poder político”.

O eminente relator, na oportunidade, fez referência ao REspe nº 15.215/SP, de que foi relator o não menos eminente Ministro Eduardo Alckmin.

Naquela oportunidade, em voto convergente, disse eu:

“(...) os fatos que importem, em tese, na configuração das chamadas condutas vedadas podem, também, ser objeto do recurso contra expedição de diploma na perspectiva da capitulação do abuso do poder político ou de autoridade, observados o rito próprio e os termos legais”.

E mais, embora já cuidando do tema em face do art. 74 – que também cuida das chamadas condutas vedadas – e do § 1º do art. 37 da Constituição, concluí:

“(…) o próprio dispositivo em comento remete o aplicador ao tipo – abuso de autoridade – descrito no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90”.

Finalizei afirmando:

“(…) examinado o fato – inauguração da Governadoria do Agreste – em face do conceito de abuso de autoridade, entendo que, mesmo admitida em tese sua ilicitude perante a lei, não lhe reconheço potencial suficiente para cassar o diploma do recorrido”.

E prossegui, Sr. Presidente:

“No particular, filio-me à corrente sustentada a partir do voto do eminente Ministro Eduardo Ribeiro na Representação nº 25, quando se firmou o entendimento de que ‘Não se caracteriza abuso, eleitoralmente relevante, se o fato carece de potencialidade de influir no resultado do pleito’.

Posteriormente, ao examinar o mesmo tema no Recurso Ordinário nº 390, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, ao transcrever voto de sua autoria, consignou:

‘Em tema de abuso de poder econômico ou político, e sua repercussão em matéria eleitoral, creio que algumas distinções hão de ser feitas.

(...) Não se cuida de punir o favorecido pelo abuso, mas de resguardar a legitimidade da escolha popular. (...)’

No prosseguimento de seu respeitável voto, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro registrou:

‘(…)
Admite-se, entretanto, no estágio atual da evolução da jurisprudência da Corte, seja requerido tenham as práticas abusivas potencialidade de influir no resultado das eleições.
(…)’.’’

Anteontem, na sessão de 30 de setembro, esta Corte enfrentou, novamente, a questão de violação do art. 77. E do debate havido no julgamento do REspe nº 24.122, entre V. Exa., Sr. Presidente, e o Sr. Ministro Carlos Velloso, as notas taquigráficas registraram o seguinte:

“O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não estamos identificando o art. 77 da Lei nº 9.504/97 com abuso do poder político?

V. Exa está pondo como pressuposto do art. 77 o abuso, uso de máquina.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Mas eu penso que sim.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Eu também.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Tudo tem uma razão de ser, tem uma finalidade. Tudo tem uma razão de ser, há de ter uma finalidade.

De modo, Senhor Presidente, a inauguração foi realizada fora da circunscrição do município; a obra não é municipal, é estadual; compareceu, sim, porém assistiu apenas à inauguração – é o que consta do acórdão; não foi ao palanque.

Penso que o possível proveito que terá tirado o tiraria comparecendo ou não, nessas circunstâncias, apenas assistindo à inauguração.

Se o presidente da República inaugura uma obra num município onde um candidato é do seu partido, é lógico que ele tira proveito. Mas pode ser responsabilizado por isso? Não.

Imaginemos que o Presidente Lula tivesse inaugurado uma obra federal em São Paulo: o candidato do PT tiraria proveito? Sim. Mesmo não estando lá. E, no caso, penso que, se algum proveito possa tirar o candidato, o tiraria sem estar presente ou só porque o governador de quem é correligionário inaugurou uma obra que beneficia os administrados, o que é muito bom para os administrados e para a região. Não podemos encarar isso com fetichismos.

Portanto, Senhor Presidente, com estas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Caputo Bastos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Breves e bombásticas. V. Exa. acaba de dinamitar o art. 77 da Lei nº 9.504/97, com esta mistura do artigo com abuso do poder da máquina...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Não precisaria nem existir, se interpretarmos com rigor aquilo que diz respeito ao abuso do poder político e econômico.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Parece-me ser este o objetivo da norma: evitar o uso da máquina administrativa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Penso que, no caso, não houve a utilização da máquina administrativa.”

Daí seguiu-se o voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes, do qual colho o seguinte trecho pela precisa observação:

“Mas, entendo que, se o objetivo, de fato, devesse ser o de tirar proveito de obras públicas, talvez o art. 77 devesse ter um outro tipo de redação e impedir já as inaugurações. Talvez, com isso, chegasse a um resultado, uma vez que, realizada a inauguração, o proveito político virá, com ou sem presença do candidato. E nós já vimos que é muito fácil contornar isso com visita a obras, por exemplo. Há uma série de simulações e teria de haver uma série de providências neste contexto, especialmente quando não se cuida de atividade ligada ou envolvida com o próprio candidato, como é o caso aqui referido.

(...)

Portanto, eu faria – como foi feito a partir do voto do eminente Ministro Caputo Bastos – uma redução teleológica, para entender que não há essa abrangência para o art. 77 da Lei nº 9.504/97. É preciso que, de fato, haja uma desequiparação efetiva e, no contexto que se colocou tal situação não se verificou”.

Senhor Presidente, no caso dos autos, a hipótese é ainda mais emblemática no que se refere à equivocada aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97: é que o acórdão recorrido, expressamente, enfatiza ao apreciar os embargos de declaração: “ressaltando-se que em momento algum afirma-se que a obra já houvesse sido concluída” (fl. 305).

Temos, então, as seguintes premissas fáticas para apreciar a aplicação, *in casu*, do art. 77: (a) trata-se de evento correspondente a um sorteio de casas populares; (b) a obra objeto do sorteio não está concluída; (c) a obra é estadual – CDHU é órgão do governo do estado; (d) a cerimônia foi conduzida pelo Senhor Governador de Estado; (e) os recorrentes (candidatos) não discursaram na ocasião, embora tenham circulado entre os presentes.

Ainda que afastada, para argumentar, a circunstância inarredável – reconhecida pelo v. acórdão recorrido – de que a obra objeto do sorteio não está concluída, é de ver-se que no caso dos autos, à semelhança do que já decidiu esta Corte nos casos de Campinas (relator Ministro Peçanha Martins), de Cerquilho (relator Ministro Humberto Gomes de Barros) e de Tatuí (de minha relatoria), o Tribunal reiterou o que havia decidido no caso do Senhor Governador Ronaldo Lessa (relator Ministro Barros Monteiro).

Demais disso, consoante tem reiteradamente insistido o eminente Ministro Carlos Velloso, a *ratio* do art. 77 é impedir o uso da máquina em favor de candidatura e reprimir o abuso do poder político em detrimento da moralidade do pleito. Não só concordo, como subscrevo integralmente a contundente conclusão.

Portanto, forçoso convir que a hipótese vertente não se enquadra – como percucientemente afirmado no voto divergente proferido no regional – no campo de aplicação do art. 77, sendo, mesmo, desnecessária a eventual reflexão – ao menos no caso dos autos – cuidarem as hipóteses descritas nas chamadas condutas vedadas serem ou não *numerus clausus*, ou, ainda, como afirma o Senhor Ministro Gilmar Mendes, de que o art. 77 devesse ter um outro tipo de redação.

Para solução da presente demanda, a meu sentir, basta o fato revelado no v. acórdão recorrido de que não se tratava de “inauguração de obra”, mas de “sorteio”, embora os votos vencedores tenham concluído por equiparar a hipótese “sorteio” a “inauguração de obra”, para fins de aplicação do multicitado art. 77 da Lei nº 9.504/97.

Com essas considerações, Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento para restabelecer o registro dos recorrentes, candidatos ao pleito majoritário do Município de Cotia/SP.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, esta é a versão fática do acórdão:

“No caso em exame, é incontroverso que, no dia 17 de julho de 2004, realizou-se, em frente ao Paço Municipal de Cotia [quer dizer, na cidade, defronte da Prefeitura], evento destinado ao sorteio de 224 apartamentos construídos pelo CDHU – ou seja, destinados a famílias de baixa renda –, contando com a presença do governador Geraldo Alckmin, que presidiu o sorteio, e dos recorrentes”.

É indubitoso que o candidato compareceu, circulou e, inclusive – também é da versão fática do acórdão –, que os circunstantes portavam bonés da campanha.

Esses apartamentos – também consta do acórdão – estavam sendo disputados por 5.256 famílias.

Pretendemos, na sessão passada – lembrou o eminente ministro relator –, buscar a *ratio legis* do art. 77 da Lei nº 9.504/97.

Na verdade, a *ratio* é esta: impedir o desequilíbrio, impedir ofensa ao princípio isonômico. Claro que uma solenidade que diga respeito a uma obra pública, com a presença do candidato – uma obra pública levada a efeito com a participação do candidato como administrador –, de certa forma gera o desequilíbrio. E, no caso, tem-se a hipótese de que cuida o art. 77 da Lei nº 9.504/97: uma festa, uma solenidade, em que se faz o sorteio de apartamentos que estavam sendo disputados por 5.256 famílias.

O sentido de obra pública do art. 77 não quer dizer exatamente a inauguração de algo que se construiu. Penso que, quando se lança o sorteio de um sem número de apartamentos que estão sendo disputados por 5.256 famílias, tem-se aí, sem dúvida, algo que pode ser considerado inauguração de obra pública. Talvez uma obra pública que ainda esteja por concluir, mas cuja solenidade de lançamento vai gerar desequilíbrio entre os candidatos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: *Data venia*, Ministro Carlos Velloso, a questão do desequilíbrio envolve uma releitura do art. 77, que deveria levar, talvez, a um tipo de proibição das inaugurações.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Mas existe a proibição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A rigor, o simples fato da inauguração das obras públicas já provoca aquela questão da mais-valia.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Sim, mas esse o legislador deixou para as formas mais complexas de apuração, por causa do abuso do poder político.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, por isso penso que se tem de fazer um devido *distinguishing*, sob pena de se produzir um tipo de...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O que pode se dizer é que este ou aquele evento foi absolutamente inócuo, como a maioria do Tribunal entendeu no caso Cerquilho.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Em Tatuí, a inauguração se fez a 30km da cidade e o prefeito não tinha nada a ver com ela.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não tinha nada a ver com a inauguração, ainda que na ausência do candidato. O candidato no exterior pode ter efeitos políticos? Sim. Mas neste caso trata-se de abuso de poder, e não de caso de conduta vedada.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Impressionou-me neste caso o fato de que a obra não estava concluída.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O eminente advogado trouxe da tribuna algo que deixei expresso no recurso que apreciamos aqui, de Goiânia,

em que eu disse que esse dispositivo deve merecer interpretação estrita. No caso de Goiânia, não tínhamos ainda candidato. Portanto, iríamos estender a disposição do artigo a quem não era candidato, pelo menos ainda não.

Mas, neste caso, continuo entendendo que a interpretação há de ser estrita, mas temos que fazer interpretação finalística, que nada tem a ver com interpretação extensiva. Portanto, penso que, no caso, tem-se a ocorrência da disposição posta no art. 77 da Lei nº 9.504/97. O acórdão, aliás, demora um pouco nas considerações a respeito desta solenidade. Diz assim:

“Na hipótese de edificação de moradia popular, há uma peculiaridade, consistente no fato de que, adotando-se a classificação de Hely Lopes Meirelles, (...) o resultado da obra pública não é um bem de uso comum do povo – como são as estradas, ruas e praças – tampouco bem de uso especial – tais como os hospitais, escolas e repartições públicas – mas sim um bem que é entregue ao cidadão, passando ao domínio particular, dentro das condições estabelecidas em cada programa habitacional”.

E foi o que aconteceu com o sorteio dos apartamentos para essas 5.256 famílias. Também o acórdão expende considerações a respeito do desequilíbrio:

“Nessa linha de raciocínio, e lembrando-se que a finalidade da vedação ao comparecimento de candidatos à inauguração de obras públicas é justamente a de obstar o presumido desequilíbrio entre os concorrentes do pleito, é evidente que o momento no qual se proíbe a presença do administrador que concorre à reeleição é o do sorteio de casas ou apartamentos populares, por se tratar do evento de maior projeção política ao candidato”.

É incontestável essa afirmativa.

E aqui o acórdão reitera o que temos afirmado:

“Esclarece-se, ademais, que a conclusão acima enunciada decorre tão-somente da interpretação finalística da norma legal, o que não se confunde com interpretação extensiva ou aplicação analógica, na medida em que se está a perquirir apenas o exato alcance desta, com vistas à delimitação de seu âmbito de incidência”.

O outro voto, do juiz Décio Notarangeli, confirma essa versão fática. De modo que, neste caso, peço licença ao eminente colega, Ministro Caputo Bastos, para entender que se tem, no caso, a figura tipificada no art. 77 da Lei nº 9.504/97.

Conheço e nego provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, tal como já me manifestei em outras oportunidades, e tendo em vista toda esta moldura que marca o processo eleitoral e que não pode fugir à consideração desta Corte – que, creio eu, inclusive constrói um critério específico de hermenêutica a partir de uma abordagem teleológica –, não vejo como enquadrar esses eventos e esses episódios no disposto no art. 77 da Lei nº 9.504/97, como inauguração de obra pública.

Penso até mesmo que, para que a norma não tenha um sentido adulterado, como temos verificado até aqui, é preciso que ela tenha aplicação estrita, uma vez que já decorre do simples fato inevitável de que o estado é um ente partidariamente ocupado e continua a ser governado por pessoas que estão vinculadas a partidos políticos e que disputam a eleição.

Até em tom um tanto quanto jocoso, disse eu que, talvez, a solução para neutralizar esses efeitos fosse, de fato, chegar à proibição das inaugurações das obras ou mesmo à proibição das obras no período eleitoral.

Mas, para que não fique sem sentido o art. 77, entendo que ele deva ser aplicado, estritamente, tal como o Tribunal já desenhou na sessão passada, a eventos ligados ao município e, de fato, à inauguração de obras.

Estamos a ver a presença dos mais altos dignitários em todos os eventos ligados à campanha, e isso é absolutamente normal. Ninguém é capaz de dizer que isso teria algo de anormal, a não ser que descambe para o pleno abuso, mas a indicação do governador de que tem um candidato, ou de que o prefeito tem um candidato, ou mesmo que o presidente da República tem um candidato, parece absolutamente normal, e haverá, como nós também temos ressaltado aqui, o ônus e o bônus desse processo.

De modo que estou ciente de que, na hipótese, para que não descambemos para um *summum jus, summa injuria*, temos de fazer uma aplicação estrita do art. 77. Esta parece ser a aplicação que reclama o texto no contexto das relações eleitorais.

Já vimos, naquele caso de Cerquilho, que é uma platitude dizer que a norma tem de ser aplicada, pelo menos, de forma inteligente. Neste caso, parece-me que se impõe também uma aplicação que guarde relação com o fato que se pretende obstar.

Assim, peço vênua ao eminente Ministro Carlos Velloso para acompanhar o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, parece-me que este caso não se confunde com a hipótese de Cerquilho nem de Tatuí. Em ambas as hipóteses, parece-me que as obras não se situavam exatamente dentro do município, ou na circunscrição.

Demais disso, Sr. Presidente, já tivemos oportunidade de votar em outro caso em que não se fez realmente o sorteio simples, mas até uma quitação antecipada de obras assemelhadas.

Já pelo tempo em que vimos observando a prática política, não é de agora que vamos desconhecer as seguidas inaugurações de obras públicas, e muitas delas até nem saíram do papel.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Tem-se inaugurado colocação de tijolo e até enchente. Mas este é um outro fato.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Enfim, Senhor Presidente, creio que aquela solenidade, com a presença indiscutível, porque também deferida nos autos, de partidários do prefeito que pretende a reeleição... Há de se ter em consideração que o prefeito candidato à reeleição, deve, sim, guardar certas reservas, porque o princípio a preservar é o da igualdade dos candidatos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: V. Exa. me permite sob esse aspecto, versão fática do acórdão: uma festa municipal; centenas de pessoas que recebiam os apartamentos, portavam bonés novos com propaganda da candidatura dos recorrentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas em qualquer solenidade que tiver prefeito, governador ou o presidente da República, vai haver.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Em qualquer solenidade ou festa, todo mundo haverá de participar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O acórdão chama atenção para isto: não se pode ignorar o impacto do evento. E não podemos ignorar. Multiplique 5.256 famílias. Vamos colocar três, quatro, cinco pessoas para cada família.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Então, V. Exa. está indo na direção da questão, do abuso na questão da inauguração, e não da aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Veja, Ministro Gilmar Mendes, se colocarmos quatro pessoas integrantes de uma família – e as famílias pobres costumam ter muito mais integrantes –, pelo menos 20 mil pessoas estavam sendo atingidas com aquele sorteio de apartamentos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Cinco mil eram candidatas. Só receberiam 224 apartamentos.

Mas a obra não foi inaugurada. Como vamos enquadrar no art. 77 uma obra não acabada?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro, consta à fl. 285: “(...) apartamentos disputados por 5.256 famílias”.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Seriam 224 apartamentos, ministros. Isso consta do acórdão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Dessas 5.256, seriam sorteadas 300. Vale dizer, 5 mil sairiam insatisfeitas, porque não seriam sorteadas.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Se for considerado isso, os que não fossem contemplados sairiam insatisfeitos. Também concordo.

A questão é saber se o sorteio se equipara à inauguração de uma obra pública para fins de aplicação do art. 77 da Lei nº 9.504/97. Essa é a hipótese dos autos. Por isso, trouxe os dois votos para balizar a tese jurídica.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Veja no acórdão:

“Não se pode ignorar o impacto do evento em questão no qual uma grande massa de pessoas aparece com bonés amarelos contendo a inscrição (Quinzinho), nome pelo qual o recorrente Joaquim Horácio é conhecido na região (...)”.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Isso é incontroverso. Como poderia haver outros milhares de pessoas portando bonés e outros objetos dos demais candidatos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Não havia, ministro. A versão fática do acórdão fala em bonés com a inscrição Quinzinho e o número 45, que corresponde a sua legenda partidária, em azul.

Solenidade, *data venia*, com ampla repercussão eleitoral.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, no caso, não cabe fácil na cabeça de ninguém que se sorteiem apartamentos para entrega futura, em época de eleição.

Mas a Procuradoria colocou a questão sob a ótica do recurso especial e positivou que estamos em sede de recurso especial e não de embargos infringentes. Houve

uma qualificação jurídica e o exame da prova – o Ministro Velloso revelou esse exame, a conclusão a que chegara –, e é indiscutível a presença do prefeito a esses atos. Doravante, por certo, quem sabe, não teremos mais inaugurações, como tais qualificadas, mas com outros apelidos.

Por isso, Sr. Presidente, e, sobretudo, por entender que não deveríamos estar aqui revolvendo a prova em sede de recurso especial, acompanho o voto dissidente, pedindo muitas vênias ao relator e ao Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, preocupa-me muito a necessidade de, ao tempo em que aplicamos o dispositivo, a sanção, assegurarmos uma compreensão correta, exata, dessa norma, para que não haja surpresas.

No caso, a meu sentir, trata-se de regra que tem todas as características de norma penal, que diz ser proibido aos candidatos, nos três meses que precedem o pleito participar de inaugurações comina sanção de cassação do registro.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Se ela é uma norma sancionadora, com uma gravidade dessas, eminente Ministro Velloso, permita-me uma ponderação. Ou examinamos sob a ótica da tipicidade estrita, ou vamos, a partir de amanhã, dizer: lançou-se o edital.

Se houve um evento público, e foi na véspera, também vamos equiparar?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Estamos fazendo interpretação estrita, porém finalística. É muito diferente.

A interpretação inadmissível seria a analógica, extensiva. Fizemos essa interpretação finalística na sessão passada e V. Exa. se refere a ela.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Por isso registrei que concordava com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sustentamos que se trata de algo capaz de estabelecer o desequilíbrio, de atentar contra o princípio constitucional da igualdade.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: É uma festa estadual.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Defronte do paço da cidade, defronte da Prefeitura Municipal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Ministro Velloso, para voltarmos aos marcos de aplicação do art. 77, porque é esta a questão que está em jogo: com a presença ou não do prefeito. A festa seria realizada, pelo entendimento dominante, independentemente da presença do prefeito, como tem ocorrido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro, que ingenuidade, *data venia*. Isso se fez em obséquio à candidatura municipal. Sem dúvida que, se o prefeito não comparecesse – aliás, ele não deveria ter comparecido –, também tiraria proveito.

Mas o comparecimento dele, mostrando ser uma festa da sua candidatura, fê-lo estar incluído na figura típica do art. 77 da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, parece-me que poderíamos, até por instruções, por resoluções, esclarecer isso. Mas a insegurança é absoluta. Imagine: o que se estava inaugurando? Absolutamente nada. Disse-se que era uma obra pública. A obra pública estava a 500 metros e não estava inaugurada.

O que se fez? Um sorteio. E eu até diria que não foi bem um sorteio, mas uma roleta russa, e o que me preocupa é essa insegurança. Não havia inauguração, a não ser que se tenha bingo como inauguração. No dicionário, as palavras são absolutamente diferentes. No caso, insisto houve um sorteio que iria beneficiar algumas duzentas e tantas pessoas e deixar insatisfeitas outras tantas. Não aconteceu nenhuma inauguração.

Mas não é isso que me preocupa. Parece que os bonés e o número de pessoas que lá estavam eram irrelevantes. O que se pergunta é: o que se estava inaugurando? Se o prefeito me consultasse, eu, como seu consultor, diria: “Pode ir, trata-se de mero sorteio; é como entrar numa casa de bingo”.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): V. Exa. me permite fazer um esclarecimento?

Diz o voto vencedor, que está à fl. 274, e o eminente Ministro Carlos Velloso pode conferir, por gentileza:

“Desse modo, ao contrário do que ocorre nas obras públicas que revertam em proveito geral, não é a celebração pelo término da obra o ponto culminante desta, no qual o administrador dela extrai proveito eleitoral, mas sim o ato de sorteio (...)”.

Eu até nem sei se todas as obra públicas são objeto de sorteio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Vamos terminar o parágrafo:

“Desse modo, ao contrário do que ocorre nas obras públicas que reverterem em proveito geral, não é a celebração pelo término da obra o ponto culminante desta, no qual o administrador dela extrai proveito eleitoral, mas sim o ato de sorteio, ao qual se destina a maior publicidade e necessariamente todos comparecem e tomam contato com o benefício que ela resulta”.

Perfeitamente lógico o raciocínio do juiz:

“(...) como lembrado pelos recorridos, esses apartamentos eram disputados por 5.256 famílias, que compareceram em peso, dada a importância do objeto de disputa, ao passo que à efetiva entrega dos apartamentos não se atribui grande destaque, dada a repercussão limitada às famílias vencedoras do sorteio”.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): E aí vem o trecho:

“Em suma, enquanto nas obras destinadas ao uso da coletividade, a finalização e entrega desta é ato principal, nas obras que passam ao domínio particular, o ato equivalente à inauguração é justamente o sorteio, na medida em que, após a realização deste, a obra passa a ser de interesse apenas dos contemplados, e não proporciona projeção ao administrador”.

Por que não? Ele está mostrando claramente que não existe a hipótese, a tipicidade à luz do art. 77. E ele fez a equiparação com o sorteio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO:

“Nessa linha de raciocínio, e lembrando-se que a finalidade da vedação ao comparecimento de candidatos à inauguração de obras públicas é justamente a de obstar o presumido desequilíbrio entre os concorrentes do pleito [é o que nos sustentamos], é evidente que o momento no qual se proíbe a presença do administrador que concorre à reeleição é o do sorteio de casas ou apartamentos populares, por se tratar do evento de maior projeção política ao candidato.”

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Nessa circunstância o prefeito estaria proibido de chegar à janela da Prefeitura.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Bons estudiosos de hermenêutica sustentam que não devemos partir para hipóteses absurdas de interpretação, *data venia*.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Mas punir esse homem é uma hipótese absurda, *data venia*. Transformando uma solenidade de sorteio em inauguração de algo que não está pronto, que está distante. Realmente, não se pode aplicar uma sanção com tanta elasticidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não se trata de inauguração de obras.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O escopo desta norma não é o de caçar prefeito. Temos que pensar que o nosso cassar escreve-se com dois “s”, não com “ç”.

Peço vênha para acompanhar o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.108 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrentes: Joaquim Horácio Pedroso Neto e outra (Advs.: Dr. Antonio Tito Costa e outros) – Recorrido: Santo dos Reis Siqueira (Advs.: Dr. Ademir de Freitas Pereira e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. Antonio Tito Costa e, pelo recorrido, o Dr. Ademir de Freitas Pereira.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Carlos Velloso e Francisco Peçanha Martins. Ausente 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, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.564*

Visau – PA

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Pará.

Recorrente: Dr. Izaías José Silva Oliveira Neto.

Advogados: Nelson Francisco Marzullo Maia e outro.

Recorrente: Dilermando Júnior Fernandes Lhamas.

*Vide o acórdão no EDclREspe nº 24.564, de 2.10.2004, e o acórdão nos 2^{os} EDclREspe nº 24.564, de 13.10.2004, publicados neste número.

Advogados: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros.
Recorrente: Luiz Alfredo Amin Fernandes.
Advogado: Dr. Manassés Alves da Rocha.
Recorrida: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes.
Advogados: Dr. Robério Abdon d'Oliveira e outros.

Registro de candidato. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Recurso a que se dá provimento.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em 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, 1º de outubro de 2004.

Ministro CARLOS VELLOSO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro GILMAR MENDES, relator.

Publicado em sessão em 1º.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de registro da candidatura da Sra. Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes ao cargo de prefeito de Viseu/PA (fl. 2).

O pedido foi impugnado sob o fundamento de que a Sra. Maria Eulina mantém união estável com a atual prefeita reeleita do município.

O juiz eleitoral indeferiu o registro por considerar a candidata inelegível nos termos do art. 14, § 7º, da Constituição Federal (fl. 704).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença (fls. 834-835). O acórdão restou assim ementado:

[...]

1. Considera-se união estável, para a proteção do Estado, aquela que decorre de união entre homem e mulher como entidade familiar, a teor do que dispõe a lei civil em vigor.

2. Inexistência de previsão constitucional e infraconstitucional. A regra de inelegibilidade inserida no art. 14, § 7º da Constituição Federal não atinge, nem mesmo de maneira reflexa, as relações homoafetivas, por não se enquadrar no conceito de relação estável, e, diante do silêncio eloquente contido no seu art. 226, § 3º.

3. A omissão do ordenamento jurídico que regulamente as relações homoafetivas e conseqüentemente as inelegibilidades decorrentes de tais relações, não autoriza a aplicação por analogia das proibições decorrentes dos limites advindos das relações de parentesco para o exercício de mandato eletivo, previstas na Constituição Federal e na Lei nº 64/90.

4. Considerando o princípio da legalidade, não incumbe ao intérprete ampliar o elenco de inelegibilidades, o que conduziria a se imiscuir na vontade do legislador. De igual modo, há de ser observado o princípio da isonomia material, não podendo ser restringidos direitos, sob pena de, a despeito da omissão legal, incorrer em inadmissível e inconcebível discriminação (fls. 833-834).

O Ministério Público Eleitoral e o Sr. Izaias José Silva Oliveira Neto interpuseram recurso especial (fls. 875 e 893).

Os Srs. Luiz Alfredo Amin Fernandes e Dilermando Júnior Fernandes Lhamas opuseram embargos declaratórios (fls. 887 e 906).

O TRE rejeitou ambos os embargos (fl. 912).

Na seqüência, os Srs. Luiz Alfredo Amin Fernandes e Dilermando Júnior Fernandes Lhamas também interpuseram recurso especial separadamente (fls. 919 e 929).

Alegam os recorrentes, em síntese, que a falta de regulamentação acerca da união entre pessoas do mesmo sexo não poderia afastar a vedação constitucional de perpetuidade de pessoas da mesma família no poder. Apontam violação ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

O Ministério Público opina pelo provimento dos recursos (fl. 1.067).

É o relatório.

PARECER

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhores Ministros, nobres advogados, procurarei ser breve.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo provimento do recurso, forte em que não procede o entendimento consagrado no acórdão recorrido, no sentido de que afirmar a inelegibilidade seria conferir tratamento extensivo a uma norma que é restritiva de direito. Na verdade, entende a Procuradoria-Geral que o que se

estará fazendo ao afirmar a inelegibilidade da candidata será dar interpretação teleológica ao dispositivo constitucional de inelegibilidade.

Por extremamente consistente e precisa, a Procuradoria-Geral Eleitoral pede vênia a esse colendo Tribunal para ler um trecho da argumentação desenvolvida pelos eminentes colegas da Procuradoria da República do Pará no recurso apresentado.

“[...]

No caso dos autos, os fatos são simples: *uma candidata convive, como se maritalmente fosse, com a atual prefeita municipal e esta, por ter sido reeleita, não tem condições de concorrer ao cargo.*

A questão a ser resolvida é saber se os pruridos de uma sociedade ainda não acostumada à determinada orientação sexual são suficientes para permitir a tais pessoas o afastamento da vedação constitucional contida no § 7º do art. 14 da CF/88.

Para resolver tal situação, preferiu o TRE/PA afirmar que, ausente a regulamentação quanto à união homoafetiva, não seria lícito atribuir-lhe efeitos para restringir a cidadania.

Baseou a Corte Regional seu entendimento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, analisando as relações de parentesco decorrentes da união estável antes do CC de 2002, afirmara a impossibilidade de tal interpretação ampliativa.

Não é esta, em verdade, a melhor interpretação e, mais ainda, aquela que resguarda a tradição de nossa Corte Constitucional.

Ainda em 1982, antes, portanto, do atual texto Constitucional que expressamente consagra a união estável, já decidira o STF, no Recurso Extraordinário Eleitoral nº 98.935, relator o Min. Cordeiro Guerra:

‘É legítima a hermenêutica constitucional que considerou inelegível a esposa casada apenas religiosamente com o titular do cargo, por entender “que quem analisa detidamente os princípios que norteiam a Constituição na parte atinente às inelegibilidades, há de convir que sua intenção, no particular, é evitar, entre outras coisas, a perpetuidade de grupos familiares, ou oligarquias, à frente dos executivos”.

Seria ilógico conceder-se à concubina casada no religioso, o que se nega à esposa legítima.

A Lei das Inelegibilidades comporta uma interpretação construtiva da aplicação da proibição legal ao caso concreto. [...]’

Este entendimento do Pretório Excelso, ainda na vigência do texto Constitucional anterior, teve sua aplicação afastada quanto à configuração da inelegibilidade decorrente do parentesco por afinidade.

Ocorre que tal afastamento deu-se por um motivo relevante, a saber: a impossibilidade de restringir-se direito de terceiro (o irmão da concubina, por exemplo) não responsável diretamente pelo concubinato, como deixou claro o Ministro Néri da Silveira, no julgamento do Recurso Extraordinário Eleitoral nº 100.220-4:

‘Não há falar, dessarte, em relação parental por afinidade, entre o concubino e parentes da concubina. Se o concubinato é situação de fato em que homem e mulher partilham estado de vida em comum, emprestando a lei, por vezes, conseqüências jurídicas a esse relacionamento, não há, todavia, extrair daí efeitos a se projetarem na ordem civil, no plano do direito parental.

(...)

Assim sendo, [conclui o Ministro Néri da Silveira], o precedente invocado, qual seja, o RE nº 98.935-8-Piauí, não serve a fundamentar, juridicamente, o apelo em exame. Distintas são as situações decorrentes do relacionamento entre concubinos, onde, há vida em comum, máxime quando ocorre sob o mesmo teto, *more uxório*, com interesses pessoais e patrimoniais, e aquelas que, eventualmente, possam existir entre o concubino e os parentes da companheira’.

Em outro precedente, já sob a égide da CF/88, repetiu a Suprema Corte o mesmo raciocínio, tendo o relator, o Ministro Marco Aurélio, assentado que:

‘É possível tomar-se a regra como a reforçar a jurisprudência desta Corte sobre a inelegibilidade da concubina. Contudo, daí a entender-se que alcança terceiros estranhos à própria união estável – e o concubinato não requer a concordância dos parentes dos envolvidos, mas a o contrário, quase sempre não conta com os bons olhos dos familiares – é passo demasiadamente largo. [...]’

Como se constata, o que o Pretório Excelso não admitia (emprega-se o verbo no passado à vista do disposto no art. 1.595 do CC), era estender a inelegibilidade aos que não compusessem a relação concubinária, vale dizer, aos parentes dos concubino. Não é o caso dos autos.

A inelegibilidade é assestada à companheira da atual prefeita, e não aos parentes daquela.

Nesta quadra, conquanto intuitivo, cumpre desvelar: qual o sentido da inelegibilidade reflexa estadeada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal? A resposta, encontramos-la no escólio do Min. Carlos Velloso (Recurso Ordinário nº 592):

a) evitar a utilização da máquina administrativa, ou evitar que seja utilizada em favor do parente; b) evitar a formação de oligarquias, evitar o continuísmo, que não presta obséquio à República.

No presente caso – não é fastidioso repetir – a candidata à Prefeitura de Viseu trava relação homoafetiva com a atual prefeita, que, aliás, já está no segundo mandato. Fosse a relação constituída entre um homem e uma mulher, seja por matrimônio ou concubinato, e ninguém ousaria hastear argumento contrário à proibição estampada no preceptivo constitucional; a ninguém assaltaria a dúvida quanto à flagrante vulneração a *ratio* do dispositivo multicitado.

In casu, será que o fato dos integrantes da relação pertencerem ao mesmo sexo evita a utilização da máquina administrativa em favor do companheiro, evita a formação de oligarquias familiares, do continuísmo, da perpetuação no cargo, da inversão dos postulados republicanos, em verdadeira *res domestica*?

A resposta afirmativa fere de morte o art. 14, § 7º da Carta Magna”.

Com essas considerações, a Procuradoria-Geral, reiterando seu pronunciamento nos autos, opina pelo provimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, o TRE examinou a prova e concluiu pela caracterização de união de fato entre a recorrida e a prefeita reeleita de Viseu/PA.

A questão cinge-se em se saber se essa união entre pessoas do mesmo sexo dá ensejo à inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Ao longo dos tempos, o TSE tem entendido que o concubinato, assim como a união estável, enseja a inelegibilidade prevista no referido dispositivo constitucional.

Como bem enfatizado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no voto do REspe nº 19.442, de 21.8.2001:

[...] as questões acerca do concubinato, do desquite simulado, da irmã da concubina (Súmula nº 7) e tantas outras construções jurisprudenciais que assustaram os ortodoxos, mas, criadas neste Tribunal, vieram a ser consagradas, com uma ou outra exceção, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Essas construções jurisprudenciais sempre objetivaram a não-perpetuação de um mesmo grupo no poder, as chamadas oligarquias, tão presentes em nossa história política.

O TSE, quando reconheceu a elegibilidade do cônjuge do chefe do Poder Executivo para o mesmo cargo do titular, desde que este fosse reelegível e tivesse renunciado até seis meses antes do pleito, considerou que,

Subjacentes a todo o conjunto dessas normas constitucionais, estiveram sempre duas ordens de preocupação: (1) *a de impedir o “continuismo”, seja pelo mesmo ocupante do cargo, seja por uma mesma família, ao vedar a eleição subsequente de parentes próximos*, e (2) *a de impedir o uso da máquina administrativa em tais campanhas, com evidente desvantagem para os demais competidores e para a lisura do processo de escolha democrática (grifos nossos)*.

Em todas essas situações – concubinato, união estável, casamento e parentesco – está presente, pelo menos em tese, forte vínculo afetivo, capaz de unir pessoas em torno de interesses políticos comuns. Por essa razão, sujeitam-se à regra constitucional do art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ainda não ter admitido a comunhão de vidas entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, acredito que esse relacionamento tenha reflexo na esfera eleitoral.

Vale ressaltar que, no plano patrimonial, o STJ admite a repercussão desse tipo de relação e a denomina sociedade ou união de fato. No Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se a companheira homossexual para fins previdenciários (Pet nº 1.984-9/RS).

Colaciono trecho bastante elucidativo do voto do Ministro Ruy Rosado, proferido no Resp nº 148.897/MG, *verbis*:

A hipótese dos autos não se equipara àquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui aplicação ao disposto na norma de Direito Civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no art. 1.363 do CC [anterior]: mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara, significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual, desconhecendo a realidade de que essa união – embora criticada – existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o Direito Civil comum abrange e regula.

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológica, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetiva que estivesse fora do âmbito do direito, não demorou para responder: “*Oui, monsieur, l’amour*”. E assim é, na verdade, pois *o Direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento*, algumas ingressando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das

Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante (grifos nossos).

É um dado da vida real a existência de relações homossexuais em que, assim como na união estável, no casamento ou no concubinato, presume-se que haja fortes laços afetivos.

Assim, entendo que os sujeitos de uma relação estável homossexual (denominação adotada pelo Código Civil alemão), à semelhança do que ocorre com os sujeitos de união estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, o brilhante voto do Ministro Gilmar Mendes se refere à decisão primeira do eminente Ministro Ruy Rosado, no STJ. Não tenho o que objetar. Vivemos tempos de verdade no que diz respeito ao amor, e a consequência política haverá de ser, sim, o impedimento.

Acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro Gilmar Mendes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, impressionou-me a sustentação primorosa do advogado recorrido. Mas, não está em causa saber se existe ou não a ligação. Como demonstrou o Ministro Gilmar Mendes, o que se discute é a consequência de uma ligação que o Tribunal de origem reconheceu como existente. E, apreciando essas consequências, não tenho nada a acrescentar ao primoroso voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, acompanho o brilhante voto do eminente Ministro Gilmar Mendes. Gostaria de louvar também as três sustentações orais, que se conduziram da melhor maneira possível.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, impressionaram-me as sustentações dos nobres advogados. Mas creio que este

seja um daqueles casos em que a realidade dos fatos é maior que a realidade jurídica. E por reconhecer essa realidade dos fatos é que temos de dar consequências jurídicas a essa realidade constatada. Não estamos aqui em regime de contemplação, mas diante de um mundo real, concreto, onde as coisas acontecem.

Por isso, Sr. Presidente, louvando também o voto sempre muito preciso do eminente Ministro Gilmar Mendes, acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Por se tratar de matéria constitucional, tenho voto.

Quando me foi submetida a consulta, entendi que a questão não poderia ser respondida em abstrato, mesmo porque se indagava a respeito de uma união estável entre dois homossexuais. Realmente, não há falar em união estável, senão entre um homem e uma mulher – é o que está posto no art. 226, § 3º, da Constituição.

O não-conhecimento da consulta não implica que, num caso concreto, deva o juiz, diante da realidade posta nos autos, no sentido de que duas mulheres vivem como se estivessem em concubinato. O que a *ratio* do § 7º do art. 14 da Constituição – isto foi muito bem acentuado pelos eminentes advogados dos recorrentes e, principalmente, pelo eminente procurador-geral eleitoral e no Recurso Ordinário nº 592, deixei expresso –, é mesmo evitar a utilização da máquina administrativa ou evitar que seja utilizada em favor do parente, evitar a formação de oligarquias, evitar o continuísmo, que não presta obséquio à República.

No caso, teríamos ofensa a *ratio legis* se, numa atitude conservadora, não reconhecermos, no âmbito do Direito Público Eleitoral, a existência dessa união homoafetiva nos moldes de uma união estável.

O eminente relator demonstrou que o mundo evolui e é preciso reconhecer estas novas entidades que se formam. Desconhecer a realidade seria desconhecer o papel do direito e, principalmente, do Direito Público.

E S. Exa. demonstrou que no Superior Tribunal de Justiça essa questão já foi reconhecida; no Supremo Tribunal Federal já se reconheceu a união homossexual para o fim de um dos partícipes dessa união ficar protegido pela Previdência Social.

Assim, com essas considerações que fiz em homenagem ao eminente vice-procurador-geral eleitoral, aos advogados dos recorrentes e ao advogado da recorrida, meu voto acompanha o do eminente ministro relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.564 – PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral no Pará – Recorrente: Izaias José Silva Oliveira Neto (Advs.: Dr. Nelson Francisco Marzullo Maia e outro) – Recorrente:

Dilermando Júnior Fernandes Lhamas (Advs.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros) – Recorrente: Luiz Alfredo Amin Fernandes (Advs.: Dr. Manassés Alves da Rocha) – Recorrida: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes (Advs.: Dr. Robério Abdon d'Oliveira e outros).

Usaram da palavra, pela recorrente Procuradoria, o Dr. Roberto Gurgel; pelo recorrente Dilermando Júnior Fernandes Lhamas, o Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior; pelo recorrente Luiz Alfredo Amin Fernandes, o Dr. Eduardo Alckmin; pela recorrida, o Dr. Robério Abdon d'Oliveira.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Sepúlveda Pertence.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros 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.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
ELEITORAL Nº 24.564*
Viseu – PA**

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Embargante: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes.

Advogados: Dr. Robério Abdon d'Oliveira e outros.

Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral do Pará.

Embargado: Izaías José Silva Oliveira Neto.

Advogados: Dr. Nelson Francisco Marzullo Maia e outro.

Embargado: Dilermando Júnior Fernandes Lhamas.

Advogados: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros.

Embargado: Luiz Alfredo Amin Fernandes.

Advogado: Dr. Manassés Alves da Rocha.

Embargos de declaração. Ausência de *quorum* completo. Art. 19, parágrafo único, do Código Eleitoral. Art. 6º, parágrafo único, do Regimento Interno do TSE. Questão acerca da interpretação do art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

*Vide o acórdão no REspe nº 24.564, de 1º.10.2004, e o acórdão nos 2ºs EDclREspe nº 24.564, de 13.10.2004, publicados neste número.

**Embargos acolhidos a fim de, após a releitura do relatório e do voto,
colher o voto do presidente.**

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração para colher o voto do presidente, o qual reiterou o provimento do recurso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 2 de outubro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro GILMAR MENDES, relator.

Publicado em sessão em 2.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a Sra. Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes opôs embargos declaratórios contra acórdão que restou assim ementado:

Registro de candidato. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Recurso a que se dá provimento.

Alega que, por se tratar de matéria constitucional, deveria ter sido observada a exigência de *quorum* completo para julgamento do recurso, a teor do art. 19, parágrafo único, do Código Eleitoral, e do art. 6º, parágrafo único, do Regimento Interno do TSE (fl. 1.077). Aponta julgado do TSE para roborar sua tese (Ac. nº 17.326, de 19.12.2000, rel. Min. Waldemar Zveiter¹).

É o relatório.

¹“Embargos declaratórios. Defesa. Cerceamento. Tema constitucional. *Quorum*. Recurso especial. Registro de candidato. Contas. Ação declaratória. Preliminar. Cerceamento de defesa. Decisão. Anulação. 1. A apreciação de tema concernente à alegação de cerceamento de defesa, por ser de índole constitucional, há de ser realizada pela integralidade dos membros da Corte (Código Eleitoral, art. 19). 2. Embargos de declaração recebidos para se anular o julgamento levado a cabo sem a presença do *quorum* exigido”.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, estavam presentes na sessão de julgamento do Recurso Especial nº 24.564, além de mim, os ministros Carlos Velloso, no exercício da presidência, Peçanha Martins, Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos. Ausente, ocasionalmente, Vossa Excelência.

Sugiro, então, que os embargos sejam acolhidos para que, após a reeleitura do relatório e do voto, seja colhido o seu voto.

“RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de registro da candidatura da Sra. Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes ao cargo de prefeito de Viseu/PA (fl. 2).

O pedido foi impugnado sob o fundamento de que a Sra. Maria Eulina mantém união estável com a atual prefeita reeleita do município.

O juiz eleitoral indeferiu o registro por considerar a candidata inelegível nos termos do art. 14, § 7º, da Constituição Federal (fl. 704).

O Tribunal Regional Eleitoral reformou a sentença (fls. 834-835). O acórdão restou assim ementado:

[...]

1. Considera-se união estável, para a proteção do Estado, aquela que decorre de união entre homem e mulher como entidade familiar, a teor do que dispõe a lei civil em vigor.

2. Inexistência de previsão constitucional e infraconstitucional. A regra de inelegibilidade inserida no art. 14, § 7º da Constituição Federal não atinge, nem mesmo de maneira reflexa, as relações homoafetivas, por não se enquadrar no conceito de relação estável, e, diante do silêncio eloquente contido no seu art. 226, § 3º.

3. A omissão do ordenamento jurídico que regulamente as relações homoafetivas e conseqüentemente as inelegibilidades decorrentes de tais relações, não autoriza a aplicação por analogia das proibições decorrentes dos limites advindos das relações de parentesco para o exercício de mandato eletivo, previstas na Constituição Federal e na Lei nº 64/90.

4. Considerando o princípio da legalidade, não incumbe ao intérprete ampliar o elenco de inelegibilidades, o que conduziria a se imiscuir na vontade do legislador. De igual modo, há de ser observado o princípio da isonomia material, não podendo ser restringidos direitos, sob pena de, a despeito da omissão legal, incorrer em inadmissível e inconcebível discriminação (fls. 833-834).

O Ministério Público Eleitoral e o Sr. Izaías José Silva Oliveira Neto interpuseram recurso especial (fls. 875 e 893).

Os Srs. Luiz Alfredo Amin Fernandes e Dilermando Júnior Fernandes Lhamas opuseram embargos declaratórios (fls. 887 e 906).

O TRE rejeitou ambos os embargos (fl. 912).

Na seqüência, os Srs. Luiz Alfredo Amin Fernandes e Dilermando Júnior Fernandes Lhamas também interpuseram recurso especial separadamente (fls. 919 e 929).

Alegam os recorrentes, em síntese, que a falta de regulamentação acerca da união entre pessoas do mesmo sexo não poderia afastar a vedação constitucional de perpetuidade de pessoas da mesma família no poder. Apontam violação ao art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

O Ministério Público opina pelo provimento dos recursos (fl. 1.067).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, o TRE examinou a prova e concluiu pela caracterização de união de fato entre a recorrida e a prefeita reeleita de Viseu/PA.

A questão cinge-se em se saber se essa união entre pessoas do mesmo sexo dá ensejo à inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Ao longo dos tempos, o TSE tem entendido que o concubinato, assim como a união estável, enseja a inelegibilidade prevista no referido dispositivo constitucional.

Como bem enfatizado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no voto do REspe nº 19.442, de 21.8.2001:

[...] as questões acerca do concubinato, do desquite simulado, da irmã da concubina (Súmula nº 7) e tantas outras construções jurisprudenciais que assustaram os ortodoxos, mas, criadas neste Tribunal, vieram a ser consagradas, com uma ou outra exceção, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Essas construções jurisprudenciais sempre objetivaram a não-perpetuação de um mesmo grupo no poder, as chamadas oligarquias, tão presentes em nossa história política.

O TSE, quando reconheceu a elegibilidade do cônjuge do chefe do Poder Executivo para o mesmo cargo do titular, desde que este fosse reelegível e tivesse renunciado até seis meses antes do pleito, considerou que,

Subjacentes a todo o conjunto dessas normas constitucionais, estiveram sempre duas ordens de preocupação: (1) *a de impedir o “continuismo”, seja pelo mesmo ocupante do cargo, seja por uma mesma família, ao vedar a eleição subsequente de parentes próximos*, e (2) *a de impedir o uso da máquina administrativa em tais campanhas, com evidente desvantagem para os demais competidores e para a lisura do processo de escolha democrática (grifos nossos)*.

Em todas essas situações – concubinato, união estável, casamento e parentesco – está presente, pelo menos em tese, forte vínculo afetivo, capaz de unir pessoas em torno de interesses políticos comuns. Por essa razão, sujeitam-se à regra constitucional do art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro ainda não ter admitido a comunhão de vidas entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, acredito que esse relacionamento tenha reflexo na esfera eleitoral.

Vale ressaltar que, no plano patrimonial, o STJ admite a repercussão desse tipo de relação e a denomina sociedade ou união de fato. No Supremo Tribunal Federal, reconheceu-se a companheira homossexual para fins previdenciários (Pet nº 1.984-9/RS).

Colaciono trecho bastante elucidativo do voto do Ministro Ruy Rosado, proferido no Resp nº 148.897/MG, *verbis*:

A hipótese dos autos não se equipara àquela, do ponto de vista do Direito de Família, mas nada justifica que se recuse aqui aplicação ao disposto na norma de Direito Civil que admite a existência de uma sociedade de fato sempre que presentes os elementos enunciados no art. 1.363 do CC [anterior]: mútua obrigação de combinar esforços para lograr fim comum. A negativa da incidência de regra assim tão ampla e clara, significaria, a meu juízo, fazer prevalecer princípio moral (respeitável) que recrimina o desvio da preferência sexual, desconhecendo a realidade de que essa união – embora criticada – existiu e produziu efeitos de natureza obrigacional e patrimonial que o Direito Civil comum abrange e regula.

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológica, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetiva que estivesse fora do âmbito do Direito, não demorou para responder: “*Oui, monsieur, l’amour*”. E assim é, na verdade, pois *o Direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relações jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento*, algumas ingressando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante (grifos nossos).

É um dado da vida real a existência de relações homossexuais em que, assim como na união estável, no casamento ou no concubinato, presume-se que haja fortes laços afetivos.

Assim, entendo que os sujeitos de uma relação estável homossexual (denominação adotada pelo Código Civil alemão), à semelhança do que ocorre com os sujeitos de união estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos”.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Profiro o voto e acompanho a unanimidade dos ministros presentes à sessão de ontem, da qual tive de retirar-me para receber, em Curitiba, os visitantes estrangeiros ao pleito de amanhã.

Creio que a discussão de efeitos jurídicos da relação estável homossexual tem sido prejudicada pelo apelo ao conceito de união estável que a Constituição introduziu no § 3º do art. 226 que diz:

Art. 226.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Se mais não bastasse, seria suficiente esta parte final para mostrar que, efetivamente, não se pode aplicar o conceito de união estável à relação homoafetiva.

Acontece que muito antes do estabelecimento, pela Constituição, do reconhecimento constitucional da chamada união estável heterossexual, já a jurisprudência, em pontos tópicos da legislação, vinha dando ao simples concubinato – que é menos do que a união estável – efeitos jurídicos.

Uma, mais que o concubinato, conforme a Súmula nº 380 – a construção jurisprudencial da “sociedade de fato” entre concubinos, para a caracterização da qual – e isso se afirmava com grande eloquência há algumas décadas, quando se firmou a jurisprudência – era de todo irrelevante a relação sexual compreendida no concubinato. Aí só importava efetivamente a cooperação econômica para o patrimônio, que então se entendeu comum.

Para outros efeitos, o concubinato não ia a ponto de reclamar o preenchimento dos requisitos da Súmula nº 380, que reclamava em uma relação comunitária patrimonial.

Posteriormente, o Direito Eleitoral veio a estender ao concubinato, desde que com um mínimo de estabilidade e de publicidade, o efeito gerador da inelegibilidade.

Ora, neste caso, para este reconhecimento de inelegibilidade, nessa audaciosa construção, porque também fora da letra da Constituição, era de todo irrelevante o sexo dos partícipes.

De tal modo que tanto a construção jurisprudencial da Súmula nº 380, quando houver comunidade patrimonial, quanto a construção jurisprudencial das inelegibilidades decorrentes do concubinato parecem-me aplicáveis ao caso da relação estável e pública homoafetiva, e por isso não tenho dúvida em subscrever o douto voto do Ministro Gilmar Mendes para também, no caso, dar provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

EDclREspe nº 24.564 – PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Embargante: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes (Advs.: Dr. Robério Abdon d’Oliveira e outros) – Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral do Pará – Embargado: Izaías José Silva Oliveira Neto (Advs: Dr. Nelson Francisco Marzullo Maia e outro) – Embargado: Dilermando Júnior Fernandes Lhamas (Advs.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros) – Embargado: Luiz Alfredo Amin Fernandes (Adv.: Dr. Manassés Alves da Rocha).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para se colher o voto do ministro presidente, que não participara do julgamento anterior. O ministro presidente votou provendo o recurso, nos termos do voto do relator. Ausente, nesta assentada, 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, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

2^{as} EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.564* Viseu – PA

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Embargante: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes.

Advogados: Dr. Robério Abdon d’Oliveira e outros.

*Vide o acórdão no REspe nº 24.564, de 1^a.10.2004, e o acórdão no EDclREspe nº 24.564, de 2.10.2004, publicados neste número.

Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral no Pará.
Embargado: Izaías José Silva Oliveira Neto.
Advogados: Dr. Nelson Francisco Marzullo Maia e outro.
Embargado: Dilermando Júnior Fernandes Lhamas.
Advogados: Dr. Inocência Mártires Coêlho Júnior e outros.
Embargado: Luiz Alfredo Amin Fernandes.
Advogado: Dr. Manassés Alves da Rocha.

Segundos embargos de declaração. Ausência de *quorum* completo. Art. 19, parágrafo único, do Código Eleitoral. Art. 6º, parágrafo único, do Regimento Interno do TSE. Questão acerca da interpretação do art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Embargos acolhidos, a fim de, após a reeleitura do relatório e do voto, colher o voto do presidente. Segundos embargos de declaração. Alegação de que o pedido de anulação não foi aceito. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Efeitos infringentes do julgado.

**Perda do objeto em face da não-eleição da embargante.
Embargos rejeitados.**

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em rejeitar os embargos de declaração, vencido o Ministro Marco Aurélio, que os recebia para anular os acórdãos embargados, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 13 de outubro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro GILMAR MENDES, relator – Ministro MARCO AURÉLIO, vencido.

Publicado em sessão em 13.10.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a Sra. Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes opôs embargos declaratórios contra acórdão que restou assim ementado:

Registro de candidato. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Recurso a que se dá provimento.

Alegou que, por se tratar de matéria constitucional, deveria ter sido observada a exigência de *quorum* completo para julgamento do recurso, a teor do art. 19, parágrafo único, do Código Eleitoral, e do art. 6º, parágrafo único, do Regimento Interno do TSE (fl. 1.077). Apontou julgado do TSE para roborar sua tese (Ac. nº 17.326, de 19.12.2000, relator Ministro Waldemar Zveiter¹).

Esta Corte acolheu os embargos para que, após a releitura do relatório e do voto, fosse colhido o seu voto, o que foi feito.

A Sra. Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes opôs, novamente, embargos declaratórios.

Alegou que,

[...]

Apesar da clareza meridiana do pedido, que é anulação do julgamento [*sic*] os embargos foram acolhidos para acolher o voto do presidente, ou seja, a prestação jurisdicional veio em desacordo do [*sic*] que foi manejado nos embargos.

A prestação jurisdicional requerida foi a de anulação de julgamento e não a de necessidade de colheita de voto do Senhor Presidente. É um caso clássico de julgamento que merece corrigenda, posto que o pedido não foi atendido (fl. 1.104).

[...]

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, os embargos não merecem prosperar.

¹“Embargos declaratórios. Defesa. Cerceamento. Tema constitucional. *Quorum*. Recurso especial. Registro de candidato. Contas. Ação declaratória. Preliminar. Cerceamento de defesa. Decisão. Anulação.

1. A apreciação de tema concernente à alegação de cerceamento de defesa, por ser de índole constitucional, há de ser realizada pela integralidade dos membros da Corte (Código Eleitoral, art. 19).
2. Embargos de declaração recebidos para se anular o julgamento levado a cabo sem a presença do *quorum* exigido”.

Acredito que o pedido da embargante tenha sido compreendido por esta Corte, que, no entanto, houve por bem não anular o julgamento, mas sanar o vício apontado.

O Tribunal prosseguiu no julgamento do recurso especial, e colheu-se o voto do ministro presidente. Assim, não há se falar em nulidade perante ausência do *quorum* legal.

Não há razão para se anular o julgamento, uma vez sanado o vício.

De outra sorte, o recurso de embargos de declaração é cabível para demonstrar a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na prestação jurisdicional embargada (art. 535 do Código de Processo Civil).

Neste caso, os embargos não demonstram que o acórdão embargado teria incorrido em uma dessas hipóteses.

A recorrente limita-se a manifestar o seu inconformismo diante da decisão embargada.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, tenho certa dificuldade em desprover os embargos declaratórios, porque se apontou um julgamento formalizado sem o *quorum* necessário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas esses foram os primeiros. Acolheram-se, leu-se o relatório novamente, e o voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Com direito à sustentação da tribuna nesse segundo julgamento? Não há a menor dúvida de que o primeiro julgamento não se aperfeiçoou. Houve a protocolização dos embargos declaratórios e deles é que se partiu para suprir o que seria o vício.

Ocorre que os embargos declaratórios têm um julgamento todo próprio, não há direito a assomar à tribuna.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A nossa jurisprudência é no sentido de que se o juiz faltante se declara habilitado, poderia ele votar, independentemente de nova sustentação. No caso concreto, ouvi as sustentações quando me preparava para ir ao aeroporto após o voto do Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênica para prover e declarar insubsistente o acórdão para que o recurso especial seja julgado com a observância do *quorum*.

EXTRATO DA ATA

2^{as} EDclREspe nº 24.564 – PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Embargante: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes (Advs.: Dr. Robério Abdon d'Oliveira e outros) – Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral no Pará – Embargado: Izaías José Silva Oliveira Neto (Advs.: Dr. Nelson Francisco Marzullo Maia e outro) – Embargado: Dilermando Júnior Fernandes Lhamas (Advs.: Dr. Inocêncio Mártires Coêlho Júnior e outros) – Embargado: Luiz Alfredo Amin Fernandes (Adv.: Dr. Manassés Alves da Rocha).

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

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.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 25.013

João Pessoa – PB

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Agravante: Cássio Rodrigues da Cunha Lima.

Advogados: Dra. Angela Cignachi – OAB 18.730/DF – e outros.

Agravado: Antonio Roberto de Sousa Paulino.

Advogados: Dr. Lincoln Vita – OAB 8.159/PB – e outros.

Agravado: José Targino Maranhão.

Advogados: Dr. Francisco de Assis Almeida e Silva – OAB 9.276/PB – e outros.

Recurso especial. Provimento. Multa por litigância de má-fé excluída. Agravo regimental. Caráter protelatório dos embargos de declaração e incidência dos verbetes nºs 279 e 7 das súmulas do STF e STJ, respectivamente.

Não-ocorrência.

Ausência de declaração de caráter procrastinatório dos embargos.

Para reconhecimento do caráter protelatório dos embargos, impõe-se não só a declaração de serem protelatórios, mas que haja fundamentação específica e autônoma.

Agravo regimental 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, 1º de julho de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator.

Publicado no *DJ* de 23.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, em 24.10.2002, a Coligação Pra Frente Paraíba, Antonio Roberto de Sousa Paulino e José Targino Maranhão propuseram ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) contra Cássio Rodrigues da Cunha Lima, Maria Lauremília Assis de Lucena, à época, candidatos aos cargos de governador e vice-governador, respectivamente, e Efraim Moraes, senador eleito, com fundamento nos arts. 14, § 9º, da Constituição Federal¹ e 22 da Lei Complementar nº 64/90², por abuso de poder econômico e uso abusivo dos meios de comunicação (fl. 2).

Houve contestação (fls. 28-41).

Os representantes requereram quatro diligências, tendo sido duas deferidas parcialmente e duas integralmente pelo corregedor regional (fls. 48-49).

A única diligência requerida pelos representados foi deferida (fl. 49).

¹Constituição Federal:

“Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.)”

²Lei Complementar nº 64/90:

“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:”

A diligência parcialmente deferida aos representantes dizia respeito ao pedido para requisitar cópias das últimas 15 (quinze) fitas, anteriores à data de 24 de outubro, do programa Rádio Verdade apresentado pelo jornalista Giovanni Meireles. Restou prejudicada, tendo em vista ofício enviado pelo diretor presidente da Rádio Arapuan FM, no qual informava:

[...] a impossibilidade de atender a solicitação desta Corregedoria, uma vez que as referidas fitas não mais existem nos arquivos de áudio daquela emissora, pois as mesmas permaneceram preservadas apenas por um período de 30 dias, de acordo com determinação legal da Anatel. (Fl.119.)

Disse o corregedor no despacho saneador:

[...]
Observe-se, ademais, que o teor do ofício contendo solicitação de cópias das fitas de áudio chegou ao conhecimento da emissora aos 18 dias de dezembro de 2002 encontrando-se esta, portanto, despojada de condições materiais para o devido cumprimento, restando, assim, prejudicada a diligência. (Fl.119.)

Encerrada a fase de dilação probatória, determinou o corregedor regional a apresentação das alegações finais, conforme o disposto no inciso X³ do art. 22 da LC nº 64/90.

O despacho foi publicado do *DJ* de 8.2.2003.

Cássio Rodrigues da Cunha Lima, Maria Lauremília e Efraim Moraes apresentaram as alegações finais (fls. 127-132).

José Targino Maranhão (fls. 142-149) e Antonio Roberto de Sousa Paulino (fls. 168-176) interpuseram agravos regimentais.

O Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE/PB) não conheceu de ambos os agravos, em acórdão assim ementado:

Agravos regimentais. Recursos interpostos fora do prazo previsto no art. 120, do Regimento Interno do TRE/PB. Não-conhecimento.

Não se conhece, por intempestividade, agravos regimentais interpostos após ultrapassados os três dias, conforme dicção do art. 120, do Regimento Interno do Tribunal.

Não-conhecimento dos agravos regimentais. (Fl. 187.)

³LC nº 64/90:

“Art. 22.

[...]

X – encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias.”

Antônio Roberto de Sousa Paulino e José Targino Maranhão opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados, bem como foi reconhecida litigância de má-fé. Esta é a ementa do acórdão:

Embargos de declaração. Ausência de requisitos específicos do recurso – obscuridade, dúvida, contradição ou omissão na decisão embargada. Litigância de má-fé evidenciada nos autos que sujeita o embargante à multa prevista no art. 538 do CPC (Ac.-TSE nº 2.105, de 23.5.2000 e Ac. nº 1.908/2003, do TRE/PB).

Evidenciado nos autos que os embargos de declaração são manifestamente infundados, na forma do art. 17, II, do Código de Processo Civil e na ausência de valor da causa nas ações eleitorais, aplica-se, por analogia, o art. 279, § 6º, do Código Eleitoral, que prevê quanto à cominação, pelo TSE, de multa em valor correspondente a um salário mínimo, a ser inscrita e cobrada na forma do art. 367, no caso de interposição intempestiva de agravo de instrumento contra decisão que inadmite recurso especial.

Ausentes os requisitos específicos do recurso de embargos de declaração e comprovada a litigância de má-fé, rejeitam-se os embargos e comina-se ao embargante a multa prevista em lei. (Fl. 202.)

Interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 121, § 4º, I, da CF c.c. o art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral e art. 541 do Código de Processo Civil.

Alegaram violação aos arts. 17, VI, 128, 131, 458, II, e 538, parágrafo único, do CPC⁴, 5º, II, LIV, LV, e 93, IX, da Constituição Federal⁵, 279, § 6º, e 367, *caput*, I, II, III e §§ 2º e 3º, do CE⁶, 187 e 188, I, do Código Civil⁷.

⁴Código de Processo Civil:

“Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

[...]

VI – provocar incidentes manifestamente infundados;

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

[...]

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou Tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.”

Sustentaram que a oposição dos embargos de declaração se deu pela necessidade de “[...] corrigir a inexatidão material e declarar a tempestividade do agravo regimental, possibilitando a apreciação do mérito do recurso” (fl. 217).

Aduziram que

⁵Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

⁶Código Eleitoral:

“Art. 279. Denegado o recurso especial, o recorrente poderá interpor, dentro em 3 (três) dias, agravo de instrumento.

[...]

§ 6º Se o agravo de instrumento não for conhecido, porque interposto fora do prazo legal, o Tribunal Superior imporá ao recorrente multa correspondente ao valor do maior *salário mínimo* vigente no país, multa essa que será inscrita e cobrada na forma prevista no art. 367.

Art. 367. A imposição e a cobrança de qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, obedecerão às seguintes normas:

I – no arbitramento, será levada em conta a condição econômica do eleitor;

II – arbitrada a multa de ofício ou a requerimento do eleitor, o pagamento será feito através de *selo federal* inutilizado no próprio requerimento ou no respectivo processo;

III – se o eleitor não satisfizer o pagamento no prazo de 30 (trinta) dias, será considerada dívida líquida e certa, para efeito de cobrança mediante executivo fiscal, a que for inscrita em livro próprio no cartório eleitoral;

[...]

§ 2º A multa pode ser aumentada até dez vezes se o juiz, ou Tribunal, considerar que, em virtude da situação econômica do infrator, é ineficaz, embora aplicada no máximo. (Redação dada pela Lei nº 4.737/65).

§ 3º O alistando ou o eleitor que comprovar devidamente o seu estado de *pobreza* ficará isento do pagamento de multa.”

⁷Código Civil (Lei nº 10.406/2002):

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;”

[...]

Inexistia, desse modo, por parte dos recorrentes, em sede de embargos, *qualquer manifesta intenção* protelatória, infundada, ludibriosa ou de má-fé que justificasse o regional à enérgica medida da aplicação de multa no sobrelevado valor de 10 (dez) salários mínimos.

No entanto, a maioria do TRE/PB, encampando voto da relatoria, entendeu que os embargos de declaração eram de cunho protelatório, inquinando-os de infudados (*sic*) e de imbuída má-fé, pois teriam os embargantes, na concepção redacional do acórdão, a intenção de “primeiro, rediscutir questão já alcançada pela preclusão; segunda, readquirir, por meios impróprios e inoportunos a oportunidade do oferecimento das alegações finais que foi então perdida; senão, buscar retardar apenas por retardar o deslinde final do feito, constituindo tal prática litigância de má-fé”. (Fl. 217.)

Defenderam que se “[...] sucedeu má expressão da parte, que não soube se comunicar, isso não constitui má-fe”(fl. 220).

E que

[...]

O fato de o regional não ter vislumbrado, no seu entender, inexactidão material na decisão julgadora do agravo regimental – só e só – não é causa justificadora para declarar os embargos *manifestamente* infundados. A fundamentação jurídica existiu, apenas não foi acolhida pela Corte. (Fl. 222.)

Foi este o pedido:

[...]

Ante o exposto, pede e espera seja conhecido e provido o presente recurso especial eleitoral para que declarar sem valia o decreto que impôs multa aos recorrentes proferido nos autos de agravo regimental. (Fl. 230).

Não houve contra-razões (certidão fl. 238).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 242-244).

Em 8 de junho de 2005, conheci do recurso especial e lhe dei provimento, com fundamento no art. 36, § 7º, do RITSE, para excluir a multa imposta pelo TRE/PB, por litigância de má-fé (fls. 224-236).

Daí o presente agravo regimental interposto por Cássio Rodrigues da Cunha Lima, no qual apresenta as seguintes razões para a reforma da decisão:

3.A. Do efetivo caráter protelatório dos embargos de declaração, verificado segundo a matéria incontroversa aduzida expressamente no v. acórdão regional, a atrair a multa do art. 538, p. único, do CPC.

[...]

3.B. Da inviabilidade de se afastar, em sede recursal extraordinária, a multa imposta em razão da oposição de embargos tidos como protelatórios, pelo Tribunal de origem – ou mesmo em face de se reconhecer a litigância de má-fé, por cuidar de tema cujo julgamento demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado segundo a jurisprudência compendiada nas súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. (Fls. 241 e 244.)

Sustenta que no acórdão regional há expressa referência de que

[...] os declaratórios foram utilizados, às escâncaras, com o propósito de procrastinar-se a solução definitiva da demanda, dificultando, enfim, a distribuição da justiça.

O em. relator do v. acórdão *a quo* foi *enfático e explícito*, ao afirmar o “inescondível” interesse dos embargantes de, por meio daqueles aclaratórios, “retardar, apenas por retardar o deslinde final do feito” (fl. 204) [...]. (Fl. 242.)

E que

A frustrada tentativa de reaverem um direito já precluso reforça, a mais não poder, que outro interesse não tinham os embargantes senão o de procrastinarem a decisão final do egrégio Tribunal Regional da Paraíba, quiçá de improcedência, por sua absoluta inépcia, da infundada AIJE de que cuida o presente processo.

Ainda mais, nenhuma influência teria para o caso, *d.m.v.*, a circunstância apontada pelo em. relator, de que a multa foi imposta “exclusivamente”, no seu r. entendimento, pelo “reconhecimento da litigância de má-fé”. (Fl. 242.)

Defende que a circunstância específica, de ter sido a multa aplicada por litigância de má-fé, em nada altera, tendo em vista que é “[...] consabido que a declaração judicial considerando os embargos como tendo fins protelatórios, ainda que reveladora, *ultima ratio*, de litigância de má-fé, da parte de quem os opõem, [...]” (fl. 243) atrai a sanção prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC e não a do art. 18 do mesmo diploma legal, porquanto “[...] ser esta (última) uma regra geral que, frente àquela, de natureza especial, há de ser derogada [...]” (fl. 243).

Nessa linha de entendimento, transcreve, no que interessa, a ementa do acórdão do STJ do Resp nº 299.363/SP⁸, rel. Min. Gomes de Barros, *DJ* de 15.3.2004.

⁸REspe nº 299.363/SP.

“Processual. Multa. Litigância de má-fé. Embargos de declaração protelatórios. Penalidade prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

I – Embargos de declaração procrastinatórios dão ensejo à multa cominada no art. 538, parágrafo único, do CPC e não à penalidade por litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC).

Defende que, considerando que os declaratórios em questão tiveram o propósito de protelar o julgamento final, o recurso especial não deve ser conhecido ante sua intempestividade.

Para corroborar com essa tese, cita decisões desta Corte (fl. 243).

Quanto à incidência dos verbetes das súmulas nºs 279 e 7 do STF e STJ, respectivamente, sustenta que não há como modificar a decisão regional, “[...] mediante o julgamento do presente REspe, sem que, para tanto, seja necessário proceder-se ao reexame dos *atos e provas amplamente examinados* pelo Tribunal Regional” (fl. 244).

Para esse entendimento, transcreve decisões do STJ e STF (fl. 245).

Ao final, pede

[...] a reconsideração da r. decisão ora agravada, para que se negue seguimento ao REspe, dada a sua flagrante intempestividade, ou por demandar o seu julgamento amplo reexame de provas, este inviável nessa via angusta (pelas razões de direito já aduzidas), restabelecendo-se a multa imposta aos Srs. Antonio Roberto de Sousa Paulino e José Targino Maranhão, ora agravados; ou, se assim não entender [...] que encaminhe o presente agravo regimental para a il. apreciação do egrégio Plenário dessa colenda Corte Superior, para o mesmo fim. (Fl. 246.)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, a decisão agravada possui este teor:

Na linha do parecer da PGE, o recurso especial é intempestivo, tendo em vista que os embargos de declaração foram considerados protelatórios, o que afasta a interrupção do prazo recursal.

Ocorre que não houve, por parte da decisão recorrida, expressa declaração de que os embargos eram protelatórios. E, ademais, é justamente do acórdão dos declaratórios que se insurgem os recorrentes.

A publicação desse acórdão ocorreu em 18.9.2004 (sábado) e a interposição do recurso especial em 22.9.2004 (quarta-feira), dentro do tríduo legal do art. 276, § 1º, do Código Eleitoral, conforme reconhecido pelo presidente do TRE/PB, no despacho de admissibilidade (fl. 233).

II – O dispositivo do art. 538, parágrafo único, do CPC, limita a penalidade em um por cento sobre o valor da causa, salvo em caso de reiteração, quando a multa eleva-se a até 10% (dez por cento).

III – Em não ocorrendo reiteração protelatória, a multa é reduzida a 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa (grifo nosso).”

Assim, é tempestivo o recurso especial.

Verifica-se nas razões do especial, a indignação dos recorrentes pelo excesso da multa aplicada, em decorrência do reconhecimento da litigância de má-fé, que foi expressamente declarada na decisão regional.

Dos artigos apontados como violados, não restaram prequestionados os seguintes: arts. 128, 131, 458, II, do CPC; 5º, II, LIV, LV, e 93, IX, da CF; 187 e 188, I, do CC; e os incisos I, II, III, § e 3º, do art. 367 do CE. Incidem os enunciados nºs 282 e 356 das súmulas do STF.

Restaram os arts. 17, VI, e 538, parágrafo único, do CPC e 279, § 6º, e 367, *caput*, § 2º, do CE.

É de considerar-se que não há no acórdão regional qualquer declaração quanto ao caráter protelatório dos embargos, o que afasta a violação ao parágrafo único do art. 538 do CPC. Até porque este só aparece na ementa, e a referência a ele se dá apenas quanto à possibilidade de aplicação de multa em embargos de declaração. A multa foi aplicada pelo reconhecimento da litigância de má-fé, tão-somente.

Em seu voto, o relator, após rechaçar a ausência da inexatidão material e reconhecer a prática da litigância de má-fé, invocando precedente daquela Corte, quanto à aplicação da multa pela violação ao art. 17, VI, do CPC, concluiu:

[...]

Isto posto, não havendo no acórdão embargado omissão, obscuridade, dúvida, contradição ou inexatidão material, rejeito os embargos de declaração, aplicando-se aos embargantes o valor equivalente a dez salários mínimos em face à litigância de má-fé, à minguia de valor de causa nas ações eleitorais. (Fl. 207.)

O cerne da questão é saber se houve ou não a prática de litigância de má-fé, conseqüentemente se houve ofensa ao art. 17, VI, do CPC.

Veja-se.

Notificados do encerramento da instrução (despacho saneador) e intimados para apresentarem alegações finais em 12.2.2003 (art. 22, X, da LC nº 64/90) (fls. 119-120), os recorrentes, em 14.2.2003, apresentaram pedido de reconsideração. Este restou indeferido; não foi juntado aos autos; e, o relator, à época, o juiz Marcos Cavalcanti de Albuquerque, determinou a devolução da petição ao advogado, em 20.2.2003 (fls.155-156).

Em 24.2.2003 o secretário judiciário do TRE/PB encaminhou ofício, no qual devolvia mediante protocolo a petição.

Em 27.2.2003 os recorrentes interpuseram agravos regimentais, que não foram conhecidos ante a intempestividade (fls. 187-189).

Ao fundamento de inexatidão material opuseram embargos.

Alegaram que a decisão atacada pelos agravos regimentais, não era a decisão interlocutória (fls. 119-120), mas sim a proferida pelo juiz Marcos Cavalcanti de Albuquerque, no pedido de reconsideração na data de 20.2.2003, cuja ciência ocorreu em 24.2.2003.

Foram estes os fundamentos utilizados pelo relator, em seu voto:

[...]

Não merece prosperar os embargos de declaração.

Não há inexistência material na decisão embargada.

Conforme se pode verificar das petições dos agravos regimentais às fls. 142-149 e 168-176, o que atacaram foi a decisão de fls. 119-120, do então relator, juiz Marcos Cavalcanti de Albuquerque, que considerou encerrada a instrução e determinou a intimação dos agravantes para apresentar suas alegações finais.

É o que se infere do pedido final das petições dos aludidos agravos, *in verbis*:

“(...) *Ante o exposto*, requer o agravante seja reconsiderada a decisão agravada, chamando-se o feito à ordem para conceder oportunidade ao agravante para se manifestar acerca dos documentos e fita de vídeo entregues em secretaria, tanto as anexadas aos autos quanto aquelas não juntada (*sic*) e sobre o despacho que considerou adequada a negativa da Rádio Arapuan, que, diferentemente dos demais em igual condição, deixou de fornecer cópias das fitas solicitadas e, ainda, oportunidade para a manifestação sobre os demais atos do processo, inclusive sobre as diligências não atendidas.

Caso não seja esse o entendimento, *seja levado o presente agravo regimental ao Plenário da Casa, ao qual se requer seja ele conhecido e provido para o fim de ser cassada a decisão agravada, pela qual foi encerrada a instrução*, a fim de que, restabelecido o normal curso do processo, seja recebido e juntado aos autos o requerimento protocolizado na Corte no dia 14 do corrente e dada oportunidade ao agravante para as manifestações nele requeridas” – fls. 142-149, agravo regimental interposto por José Targino Maranhão.

Igual redação possui a parte final da petição do agravo regimental de fls. 168-176, interposto pelo Sr. Antônio Roberto Paulino.

Destarte, verifica-se que o objeto dos referido (*sic*) agravos foram (*sic*) a decisão de fls. 119-120, dos autos, ou seja, a decisão que considerou encerrada a fase instrutória da presente representação e não da decisão que determinou a devolução, aos advogados, da petição de fls. 155-156. Ora, caso fosse dado provimento aos agravos regimentais, casando-se a decisão que encerrou a instrução do processo e abrindo-se oportunidade

para os embargantes se manifestarem acerca das diligências não atendidas, conseqüentemente o mesmo seria intimado para essa finalidade, sem que necessitasse atravessar nos autos a petição então devolvida, fls. 155-156, por meio da qual pretendiam os agravantes/embargantes a reconsideração daquela decisão, e não obtendo êxito, buscaram sua modificação, por último, como o impulsionamento dos mencionados agravos regimentais. É no que insistem agora em sede de embargos declaratórios com efeito infringente.

Inescondível, *permissa venia*, é a tentativa dos embargantes de insistirem numa pretensão que, afinal, só tem por propósito: primeiro, rediscutir questão já alcançada pela preclusão; segunda, readquirir, por meios impróprios e inoportunos a oportunidade do oferecimento das alegações finais que foi então perdida; senão, buscar retardar apenas por retardar o deslinde final do feito, constituindo tal prática litigância de má-fé, o que é condenável. (Fls. 203-204.)

O fato dos embargantes tentarem reverter uma situação, que lhes foi desfavorável, com a utilização de recursos previstos em lei, por si só, não caracteriza litigância de má-fé.

Cito:

Processual civil. Condenação em honorários advocatícios. Motivação. Inexistência. Suprimento pelo Tribunal de Justiça. Ausência de prejuízo. Inexistência de nulidade. Multa. Litigância de má-fé.

[...]

4. A utilização dos recursos previstos em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, trazendo prejuízos para a parte adversa.

5. Precedentes da Corte: Resp nº 357.157/RJ, 2ª T., rel. Min. Franciulli Netto, *DJ* 13.9.2004; EResp nº 210.636/RS, 1ª Seção, rel. Min. Paulo Medina, *DJ* 12.3.2003; Resp nº 418.342/PB, rel. Min. Castro Filho, *DJ* 5.8.2002; AGA nº 397.143/RJ, rel. Min. Paulo Medina, *DJ* 24.6.2002; Resp nº 346.271/RS, rel. Min. Vicente Leal, *DJ* 18.3.2002.

6. Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir as multas impostas por litigância de má-fé pela Corte de origem.

(STJ: Resp nº 615.699/SE, rel. Min. Luiz Fux, *DJ* de 29.11.2004).

Veja-se que o relator cuidou de afastar a alegação de inexatidão material para depois concluir pela prática da litigância de má-fé.

Procedem os fundamentos do relator, no sentido de que buscaram os recorrentes, por via transversa, reverter uma situação já alcançada pela preclusão. Caso revertida, teriam eles oportunidade de apresentar as alegações finais, que não foram oferecidas no momento oportuno. Agora, a conclusão de que buscaram retardar apenas por retardar, não é fundamento, no caso, suficiente para reconhecer a litigância de má-fé.

Não se caracteriza a litigância de má-fé, porquanto não restou comprovado nos autos o inequívoco abuso e a conduta maliciosa da parte, em prejuízo do normal trâmite do processo.

Nesse entendimento:

Processual civil. Recurso especial. Inocorrência de contradição e omissão. Tributário. Repetição de indébito. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Litigância de má-fé. Inocorrência.

[...]

3. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ: Resp nº 699.396/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* de 7.3.2005).

Nessa mesma linha: STJ – REspe nº 465.585/PA, Min. Félix Fischer, *DJ* de 25.11.2002; REspe nº 433.477/SP, rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 28.10.2002.

Ante todo o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para excluir a multa imposta por litigância de má-fé pela Corte de origem (art. 36, § 7º, do RI/TSE). (Fls. 230-236).

Os argumentos lançados pelo agravante não são suficientes para abalar a decisão ora agravada.

O STJ mantém seu entendimento⁹.

Tenho mantido o entendimento de que, para produzir os efeitos do reconhecimento do caráter protelatório dos embargos, impõe-se não só a declaração

⁹Informativo-STJ nº 252. Período: 20 a 24 de junho de 2005:

“Em execução hipotecária, não encontrando os executados, restou nomeado curador especial que opôs embargos à execução, julgados improcedentes; ele apelou. O TJ, ao negar provimento ao apelo, resolveu condenar os apelantes por litigância de má-fé, aplicando-lhes a multa de 20% do valor da causa. Daí o Resp que, inadmitido, subiu por provimento do agravo. A min. relatora esclareceu que não pode prosperar a condenação por litigância de má-fé pelo simples argumento de que os recursos são protelatórios porque, sem a adequada fundamentação, não é possível a imposição dessa pena. Outrossim, houve a interposição de recurso previsto em lei, direito subjetivo da parte (art. 5º, XXXV e LV, da CF/88); não houve dano processual à recorrida e, ainda, para caracterização da litigância de má-fé, seriam necessários os requisitos do art. 17 do CPC. Com esses esclarecimentos, a turma deu provimento ao recurso para excluir da condenação a pena de litigância de má-fé. Precedentes citados: Resp nº 423.863/SC, *DJ* 24.2.2003; Resp nº 602.126/SC, *DJ* 30.8.2004; Resp nº 220.162/ES, *DJ* 9.4.2001, e Resp nº 100.773/SP, *DJ* 9.3.98.

Resp nº 622.366/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21.6.2005.”

de serem protelatórios, mas que haja fundamentação específica. Quer dizer, não basta que os embargos de declaração sejam rejeitados, exige-se fundamentação autônoma.

No presente caso, não houve declaração e muito menos fundamentação autônoma quanto a esse caráter. Aliás, restou devidamente demonstrado na decisão ora agravada.

Não assiste razão ao agravante quanto à incidência dos verbetes nºs 279 e 7 das súmulas do STF e STJ, respectivamente, tendo em vista que as razões, que levaram ao reconhecimento da prática da litigância de má-fé, encontram-se no acórdão recorrido, o que não necessita o reexame de matéria fático-probatória.

Digo agora.

O acórdão impôs a multa, valendo da analogia com o disposto no § 6º do art. 279 do CE:

Art. 279. Denegado o recurso especial, o recorrente poderá interpor, dentro em 3 (três) dias, agravo de instrumento.

[...]

§ 6º Se o agravo de instrumento não for conhecido, porque interposto fora do prazo legal, o Tribunal Superior imporá ao recorrente multa correspondente ao valor do maior *salário mínimo* vigente no país, multa essa que será inscrita e cobrada na forma prevista no art. 367.

Não cabe a aplicação de pena sem prévia e expressa cominação legal (CF, art. 5º, XXXIX).

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, mas lhe nego provimento.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho o relator, tendo em vista as circunstâncias do caso, tal qual relatado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o Código Eleitoral é de uma época anterior ao Código de Processo Civil. Por isso temos nele regra semelhante à que havia no Código de Processo Civil de 1939, ou seja, os embargos declaratórios protelatórios não suspendem o prazo para interposição de recurso.

O código de 1973 substituiu essa regra pela multa. Pouco importa o desfecho em si dos embargos declaratórios: conhecimento, não-conhecimento, provimento ou desprovimento. Tem-se sempre a interrupção e, quando protelatórios, aí, sim, a incidência da multa. Isso justifica o fato de a Corte de origem haver aplicado, sob o ângulo da litigância de má-fé, os arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil em vigor. Tecnicamente, pelo menos sob minha óptica, não poderia aplicar o art. 538,

parágrafo único, porque não coabitam o mesmo teto a culminação de não-suspensão do prazo e a imposição de multa.

Tivemos, em 1973, pelo Código Alfredo Buzaid, uma opção legislativa, e se afastou a regência anterior, no sentido de não ocorrer o fenômeno da suspensão, pela imposição de multa quando protelatório.

Faço o registro até mesmo para casos futuros no Tribunal Superior Eleitoral, que eu venha enfrentar, sob o ângulo da aplicação, que para mim será indevida, do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil. A culminação no processo eleitoral é única, tendo em conta a interposição de embargos protelatórios – ausência de suspensão do prazo em curso.

A litigância de má-fé só é possível pela aplicação subsidiária dos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil. No caso, o relator afastou a multa imposta, que o foi com base nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil, tendo em conta as próprias premissas do acórdão impugnado, mediante o especial. E, sopesando, sob o ângulo jurídico, essas premissas, concluiu que não atuou a parte recorrente no âmbito da litigância de má-fé.

Acompanho Sua Excelência, desprovendo o agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.013 – PB. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Agravante: Cássio Rodrigues da Cunha Lima (Advs.: Dra. Angela Cignachi – OAB 18.730/DF – e outros) – Agravado: Antonio Roberto de Sousa Paulino (Advs.: Dr. Lincoln Vita – OAB 8.159/PB – e outros) – Agravado: José Targino Maranhão (Advs.: Dr. Francisco de Assis Almeida e Silva – OAB 9.276/PB – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Ausente, sem substituto, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.125*

Recife – PE

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco.

*Vide o acórdão no EDclREspe nº 25.125, de 6.12.2005, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Recorridos: Antônio Charles Lucena de Oliveira Mello e outros.
Advogados: Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Régis e outros.
Recorrido: Jorge Ribeiro de Souza.
Advogado: Dr. Ricardo Ferreira Fiúza.
Litisconsorte: Almir Fernando Alves.
Advogado: Dr. Carlos de Oliveira.

Recurso especial. Eleição 2004. Número de cadeiras. Câmara de Vereadores. Resoluções-TSE nºs 21.702 e 21.803. Liminar concedida em mandado de segurança. Não aplicação do art. 542, § 3º, CPC. Excepcionalidade. Recurso provido.

I – Na linha da jurisprudência da Corte, não cabe a análise de recurso especial interposto contra decisão interlocutória, devendo ele ficar retido nos autos e somente ser processado se o reiterar a parte no prazo para interposição do recurso contra a decisão final, salvo casos excepcionais.

II – Na espécie, há excepcionalidade que se caracteriza em face de o acórdão da Corte Regional, proferido em sede de liminar concedida em mandado de segurança, afrontar a interpretação que o STF concedeu ao art. 29 da Constituição Federal e divergir do determinado pelo TSE nas resoluções nºs 21.702 e 21.803.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros e Luiz Carlos Madeira, e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento, vencido o Ministro Marco Aurélio, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 3 de maio de 2005.

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

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, Jorge Ribeiro de Souza e outros impetraram, no Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, visando à diplomação como vereadores da Câmara Municipal de Recife para a legislatura 2005/2008.

O relator indeferiu a liminar (fls. 99-106).

Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, que restou provido parcialmente pela Corte Regional, ordenando a diplomação e posse dos agravantes.

Irresignada, a Procuradoria Regional Eleitoral de Pernambuco interpôs o presente recurso especial sob a alegação de que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 1º e 2º da Res. nº 21.702/2004 e ao art. 1º da Res. nº 21.803/2004, ambas do TSE, ao fixar em 41 o número de vagas na Câmara Municipal de Recife, e não, como determinado nas citadas resoluções, em 36 cadeiras.

Sustenta, ainda, que o acórdão diverge da orientação jurisprudencial dada à matéria pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, bem como por este Tribunal Superior (fls. 289-312).

Contra-razões às fls. 319-333, requerendo a manutenção da decisão da Corte Regional e repisando as alegações de que,

“(…)

Ainda que com força de lei, as citadas resoluções estão em condição inferior à Constituição Federal, que estabelece competir ao município, por meio de sua Lei Orgânica, dispor sobre o respectivo número de vereadores” (fl. 326).

Assinale-se que, às fls. 354-356, os recorridos suscitam e requerem a aplicação subsidiária do CPC quanto ao disposto no art. 542, § 3º, que determina que o recurso especial interposto de decisão interlocutória em processo de conhecimento ficará retido nos autos, somente sendo processado se a parte o reiterar no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento e provimento do recurso, fls. 343-352. Transcrevo do parecer:

“(…) a discussão a ser travada nestes autos deve limitar-se à existência ou não dos requisitos necessários à concessão de liminar em sede de mandado de segurança, previstos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, relativos ao *fumus boni juris* e à possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação, sem adentrar nas questões de mérito, a serem oportunamente apreciadas pela Corte Regional”.

Trata também o *Parquet* da questão do recurso especial retido nos autos (art. 542, § 3º, do CPC), enfatizando que

“A excepcionalidade da hipótese dos autos impõe, entretanto, o imediato julgamento do presente recurso especial, como admitido pela jurisprudência dessa egrégia Corte (...), uma vez que a eventual retenção do recurso especial, com o conseqüente prolongamento dos efeitos do acórdão recorrido, ocasionará dano irreparável ao interesse público” (fls. 346-347).

É o relatório.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhores Ministros, serei brevíssimo.

O cuidadoso relatório do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins destacou as questões postas à apreciação de V. Exas., muito bem conhecidas de todos. Gostaria apenas de enfatizar um ponto lembrado no parecer, no sentido de que estas liminares estão se multiplicando no Estado de Pernambuco. Parece, portanto, à Procuradoria-Geral Eleitoral, que se impõe refrear essa situação de afronta às resoluções desse colendo Tribunal Superior Eleitoral.

Em 16 de fevereiro, em relação a 14 municípios, já havia ações semelhantes no Tribunal Regional Eleitoral. Essas liminares proporcionam efeito multiplicador que fará com que, muito rapidamente, um grande número de municípios tenha as câmaras municipais com número de vereadores estabelecido em escancarada afronta às resoluções desta Corte Superior.

Com tais considerações, a Procuradoria-Geral Eleitoral reitera o seu pronunciamento, no sentido do conhecimento e provimento do recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): A aplicação das regras do Código de Processo Civil ao processo eleitoral faz-se em caráter excepcional e subsidiário, como assentou esta Corte no Ag nº 1.249/DF, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 24.3.2000, e no REspe nº 19.295/TO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 9.8.2001.

É igualmente certo que a jurisprudência do TSE admite que o recurso especial fique retido quando interposto contra decisão interlocutória (art. 542, § 3º, do CPC). Assim ocorre nos casos em que se julga ação de investigação judicial eleitoral, ação de impugnação de mandato eletivo, recurso contra expedição de diploma e as representações da Lei nº 9.504/97.

Ao julgar a MC nº 1.311/SP, em 26.2.2004, e o Ag nº 4.588/SP, em 24.8.2004, esta Corte reafirmou o entendimento de que o recurso especial deve ficar retido, salvo se necessário excepcionar a regra em face da ocorrência de dano de difícil reparação, tendo em vista a celeridade que norteia os feitos eleitorais.

Na espécie, tenho como caracterizada essa excepcionalidade, por isso que se trata de matéria de ordem pública, qual seja, a do dispêndio de verbas públicas.

A liminar concedida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, não obstante fundar-se na existência de decisão daquela Corte que, em 1992, reconheceu que a Câmara do Recife tem 41 lugares, viola frontalmente a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao art. 29 da Constituição Federal (RE nº 197.917) e às resoluções nºs 21.702 e 21.803 desta Corte, recentemente exaradas.

O TSE, em mais de uma oportunidade, apreciando a matéria, já assentou que o número de cadeiras a serem preenchidas nas câmaras municipais pelos candidatos eleitos no pleito de 2004 é aquele previsto na Res.-TSE nº 21.803.

O TRE/PE, ao fixar o número de 41 cadeiras, o faz expressamente contra o que disposto por este Tribunal, que determina para a Câmara Municipal de Recife o número de 36 vereadores.

Assim, considerando que a matéria trazida no recurso especial, em sede de liminar concedida em mandado de segurança, é pacífica na jurisprudência desta Corte e considerando a excepcionalidade do caso em razão da relevância do tema e da celeridade que se impõe aos feitos eleitorais, verifico não caber, na espécie, a observância do disposto no art. 542, § 3º, do CPC.

Isto posto, não estando presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido liminar, dou provimento ao recurso especial para cassar a liminar concedida e manter em 36 o número de cadeiras a serem preenchidas na Câmara Municipal de Recife, nos termos da Res.-TSE nº 21.803. Remetam-se os autos ao TRE/PE, para análise do mérito do *mandamus*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Eminente Ministro, V. Exa. já está examinando o recurso.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Sim, se V. Exa. entender que eu devo destacar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Seria interessante. Aliás, o voto de V. Exa. está de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas vamos destacar.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Há excepcionalidade. Trata-se de interesse público manifesto, qual seja, o da possível preservação de verba pública. Em razão disso, destaco a retenção.

VOTO (PRELIMINAR SOBRE RETENÇÃO DO RECURSO)

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

VOTO (PRELIMINAR SOBRE RETENÇÃO DO RECURSO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR SOBRE RETENÇÃO DO RECURSO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR SOBRE RETENÇÃO DO RECURSO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

VOTO (PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, tenho sérias dúvidas quanto à constitucionalidade do Código de Processo Civil, no que prevê a adequação dos recursos especial e extraordinário contra decisão interlocutória. Isso decorre de um único fato: é que a disciplina desses recursos está na Carta da República. Se formos aos incisos III dos arts. 102 e 105 da Constituição, vamos ver que o extraordinário *stricto sensu* e o especial da competência do Superior Tribunal de Justiça são cabíveis contra decisões que tenham implicado o julgamento da causa, o julgamento da demanda. E decisão interlocutória não põe termo ao processo, não implica a solução do conflito de interesses, não resulta no julgamento em si da demanda.

Afasto até mesmo esse enfoque, para me ater ao recurso especial da jurisdição civil especializada, que é a eleitoral.

O que nos vem da Constituição e do próprio Código Eleitoral? Que as decisões dos tribunais regionais – utilizarei a expressão da Constituição – são terminativas. O que sinalizam os dispositivos constitucional e legal? Que são cabíveis recursos, nos casos contemplados, quando se tenha decisão definitiva.

No caso, foi impetrado mandado de segurança, e o relator, examinando o pleito de concessão de medida acauteladora, o indeferiu. Houve interposição de agravo e, julgado esse agravo, chegou o Colegiado ao provimento, porque estaria diante de uma situação excepcional, em que haveria um título judicial, coberto pela preclusão, estabelecendo em 41 o número de cadeiras.

Senhor Presidente, peço vênua ao ministro relator para assentar que o recurso especial eleitoral somente é cabível contra decisão definitiva de Tribunal Regional Eleitoral. Decisão que se mostra interlocutória, provisória, precária e efêmera não é decisão impugnável junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

Peço vênua a S. Exa. para, preliminarmente, não conhecer do especial.

VOTO (PRELIMINAR SOBRE RETENÇÃO DO RECURSO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Suscitada a matéria constitucional, tenho voto. O recurso especial tem pressupostos constitucionais, que, se ocorrentes, autorizam a sua interposição e o seu conhecimento.

A tramitação do recurso, entretanto, é regulada pela lei processual. Desde que a lei processual não impeça o seu julgamento, parece-me possível ao legislador processual estabelecer inclusive a forma do seu julgamento. Estabelecer, por exemplo, que, em se tratando de um recurso especial interposto de decisão interlocutória, seja este apreciado, na oportunidade do julgamento definitivo do recurso.

Acompanho o voto do ministro relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): O Senhor Ministro Marco Aurélio suscita a preliminar de não-conhecimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas o relator admite recorrível a decisão. Assentei que não. Agora o enfoque se encontra ultrapassado, porque S. Exa. conhece, pelo menos afasta esse óbice.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, gostaria de tornar a ouvir os eminentes ministros na ordem de votação. Parece-me que a matéria comporta uma distinção. A primeira, em termos prejudiciais, suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, quanto ao caráter provisório da liminar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Trata-se de outra preliminar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas que não corresponde. Se se não vai conhecer do recurso, porque a decisão objeto dele não seria susceptível de recurso extraordinário, a questão da retenção, ou não, está prejudicada. A questão posta é a de admissibilidade do recurso especial contra decisão que, pelo menos em tese, não seria definitiva.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): A preliminar suscitada pelo Ministro Marco Aurélio é a de que não cabe recurso especial de decisão interlocutória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Na verdade, estaríamos a nos defrontar com um recurso especial que fará as vezes de verdadeiro agravo. Ou seja, em passo seguinte, ultrapassado esse óbice, apreciaremos o acerto ou o desacerto da decisão do Tribunal que implicou a concessão de liminar em mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Lembro ao Tribunal que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é no sentido do cabimento do recurso, ficando ele retido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Apontou o ministro relator que a nossa jurisprudência – digo nossa porque é do Tribunal e hoje eu o integro –, de regra, refuta o cabimento do especial. Inclusive quanto à representação da Lei Complementar nº 64/90, a cassação de diploma, a inelegibilidade em si prevista na lei e a cassação de registro.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Ressaltei inclusive essa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: S. Exa. parte de um pressuposto que não é a realidade no Brasil: com a diminuição de cadeiras nas câmaras, tem havido também a diminuição quanto ao orçamento dessas mesmas câmaras.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Mas está havendo pagamento que poderá ser considerado indevido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Nesse caso, aplicar-se-á a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao servidor *lato sensu* de fato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Sem dúvida, pode ocorrer isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Trabalho prestado é salário devido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Sem dúvida, pode ocorrer isso, mas veja que se trata de concessão de liminar afrontosa à resolução do Tribunal Superior Eleitoral com base em um acórdão do Supremo Tribunal Federal. Eu não sei se poderíamos sustentar boa-fé em um caso assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Avocaremos no julgamento deste especial o próprio processo que revela o mandado de segurança e já o fulminaremos. Não estamos diante de reclamação, sem discutir se cabível ou não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Eu estou suscitando a questão de se considerar, no caso, servidor de fato sem necessidade de devolver o indevido. Não sei se em um caso assim estaríamos diante da jurisprudência no sentido da não-obrigação de devolver o pagamento indevido.

VOTO (PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Veja, Senhor Ministro Marco Aurélio, já defendi e até já escrevi que não caberia recurso especial ou extraordinário de decisão meramente processual.

No meu Tribunal não fui o primeiro a fazer isto. O Ministro Demócrito foi antes vencido na Corte Especial. E foi vencido invocando jurisprudência do Supremo. Jurisprudência velha, é verdade. Mas é o Supremo quem hoje o admite, contrariando, a meu ver, a disposição expressa da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Que se refere à impugnação de única ou última instância que haja julgado a causa.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Eu folgo em saber que nós temos um aliado no Supremo Tribunal Federal para esta tese.

Mas a verdade é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a do meu Tribunal afastaram a tese. E contra a minha opinião também se sugeriu a colocação desse § 3º. Mas, no caso, e neste Tribunal Eleitoral, fui até obrigado a ressaltar o meu ponto de vista quanto ao malsinado art. 557 e § 1º-A. Isso porque nos vimos diante de um grande número de recursos, eram três mil e tantos recursos, e tínhamos que dar resposta em quinze dias. E fui quase que ameaçado a fazer a ressalva do meu ponto de vista.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Ministro, me permite? Parece-me que há precedente desta Corte no sentido do não-cabimento, relator o Ministro Fernando Neves.

Acho que deveríamos parar para pensar.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, eu trouxe inclusive a jurisprudência estabelecida na Medida

Cautelar nº 1.311/2004 e o Agravo nº 4.588, mas que ressalvam, ambos, a excepcionalidade.

É por isso, Sr. Presidente, que eu trouxe a matéria. Porque entendo que a matéria é de ordem pública e relevante.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Então V. Exa. reconhece que o Tribunal já decidiu que não caberia o recurso especial em medidas cautelares, todavia ressalva a excepcionalidade do caso.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Em mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Penso que o precedente do Ministro Fernando Neves não trata exatamente dessa situação. É um caso de interlocutória, mas de outros aspectos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Isso é uma cautelar. A liminar é uma cautelar.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Também não concedo igualdade entre liminar em mandado de segurança e medida cautelar. Não são institutos idênticos ou similares.

O mandado de segurança é, sim, ação excepcional e é assim inserido na Constituição. Tratando de matéria relevantíssima, qual seja, a defesa da cidadania contra ato ilegal cometido pela administração pública.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Vossa Excelência está ressaltando o caráter excepcional.

VOTO (PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, se não cabe a excepcionalidade, eu não enxergo no direito a excepcionalidade. Ou a lei permite, ou não permite. E se não cabe, não cabe.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): O que S. Exa. sustenta é o seguinte: é excepcional porque estaria havendo dispêndio de dinheiro público.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sim, mas isso não justifica que nós passemos por cima da lei. Eu acho que mais vale o

respeito à lei e a manutenção da jurisprudência à defesa de algum dinheiro público. Até porque esse dinheiro pode retornar.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Então, pelo que eu estou entendendo, V. Exa. é contra o deferimento de medida cautelar para destrancamento do recurso especial em agravo retido?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Não, estamos decidindo que não é o caso.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Porque é isso que está sendo decidido aqui. A preliminar é essa.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Nós estamos decidindo que não cabe.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): A outra pode até ser questão prejudicial. Aí é outra questão.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Se não cabe, eu não admito o argumento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): O Tribunal já decidiu que não cabe recurso especial de decisão interlocutória. Isso seria o precedente do Tribunal. V. Exa. reconhece a jurisprudência do Tribunal, porém entende que, no caso, há excepcionalidade. Assim, não teria aplicação o precedente mencionado.

O Ministro Humberto, entretanto, não conhece?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, não conheço.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.125 – PE. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco – Recorridos: Antônio

Charles Lucena de Oliveira Mélo e outros (Advs.: Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Régis e outros) – Recorrido: Jorge Ribeiro de Souza (Adv.: Dr. Ricardo Ferreira Fiúza) – Litisconsorte: Almir Fernando Alves (Adv.: Dr. Carlos de Oliveira).

Usaram da palavra, pela recorrente, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos e, pelos recorridos, a Dra. Virgínia Pimentel.

Decisão: Preliminarmente, após o voto do ministro relator, reconhecendo a excepcionalidade do caso em razão da relevância do tema e da celeridade que se impõe aos feitos eleitorais para conhecer do recurso e a ele dar provimento e os votos dos Ministros Marco Aurélio e Humberto Gomes de Barros, não conhecendo do apelo por entenderem ser incabível recurso especial de decisão interlocutória, 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 – PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, a controvérsia se estabeleceu em função da incidência no processo eleitoral da norma do § 3º do art. 542 do CPC:

Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do Tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista para apresentar contra-razões.

[...]

§ 3º O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.

No entendimento do nobre relator, o recurso especial eleitoral deve ficar retido, “salvo se necessário excepcionar a regra em face da ocorrência de dano de difícil reparação, tendo em vista a celeridade que norteia os feitos eleitorais”.

Na dicção do e. Ministro Marco Aurélio, o recurso especial eleitoral só é cabível de decisão definitiva de Tribunal Regional.

Anoto os seguintes precedentes alinhados pelo relator:

Recurso especial interposto de decisão interlocutória. Retenção, nos termos do art. 542, § 3º, CPC. Medida cautelar com o fim de destrancar o recurso especial e obter-lhe efeito suspensivo. Inviabilidade. Ausência de dano irreparável à parte.

Interposto recurso especial de decisão interlocutória que não põe termo ao processo, ficará ele retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou no prazo para as contra-razões, nos termos do art. 542, § 3º, CPC.

Medida cautelar indeferida, uma vez que a retenção do recurso especial não causará dano irreparável à parte. (MC nº 1.311/SP, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 21.6.2004);

Ação de impugnação de mandato eletivo. Prova testemunhal. Indeferimento. Recurso especial retido. Art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Aplicação. Justiça Eleitoral. Exceção. Situação teratológica. Não-configuração. Cerceamento de defesa. Não-caracterização.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRgAg nº 4.588/SP, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 25.6.2004);

Ação de impugnação de mandato eletivo. Agravo de instrumento. Recurso especial retido. Art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Aplicação. Justiça Eleitoral. Exceção. Situação teratológica. Não-configuração. Pedido. Produção. Prova testemunhal. Indeferimento. Juiz eleitoral.

Embargos de declaração. Omissões. Ausência.

[...]

2. Conforme entendimento firmado por esta Corte (Ac. nº 1.311), o recurso especial que ataca decisão não definitiva proferida pela Justiça Eleitoral deverá ficar retido nos autos, salvo situações teratológicas.

3. Não está caracterizada essa excepcionalidade na situação em que restou indeferida produção de prova testemunhal pelo juiz eleitoral, na medida em que não tinha ela pertinência com os fatos narrados na inicial e objeto da ação.

Embargos rejeitados. (EDclAgRgAg nº 4.588, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 15.10.2004.)

Considero estes:

Investigação judicial. Decisão interlocutória. Irrecorribilidade.

Das decisões interlocutórias, na investigação judicial de que cuida o art. 22 da LC nº 64, não cabe recurso em separado. A matéria não ficará preclusa, podendo ser objeto de exame no julgamento do recurso que impugne o provimento de que resulte o fim do processo. (Ag nº 1.718/MS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 11.6.99.)

Investigação judicial. Decisão interlocutória proferida pelo juiz eleitoral. Mandado de segurança. Concessão pela Corte Regional, ao entendimento de não existir recurso hábil a evitar o dano. Decisão que se ajusta à jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (Ac. nº 1.718). Recurso não conhecido. (REspe nº 19.338, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 25.5.2001.)

Adoto a posição extraída desses últimos acórdãos, no sentido de não reconhecer a preclusão das decisões interlocutórias no processo eleitoral, daí o não-cabimento de recurso. Para as situações teratológicas ou de dano de difícil e incerta reparação, cabível seria o mandado de segurança.

Esta também é a orientação da Corte:

Recurso. Mandado de segurança. Investigação judicial. Art. 22 da LC nº 64/90. “Quebra” de sigilo bancário. Cheque. Falta de relação com os fatos relatados na inicial. Providência inadequada.

1. É admissível o uso de mandado de segurança contra decisão interlocutória proferida em investigação judicial. Precedentes.

2. Quebra de sigilo pressupõe a existência de decisão nesse sentido, devidamente fundamentada.

Recurso provido. Concessão da segurança. (RMS nº 187/RN, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 7.12.2001.)

Peço vênua ao e. ministro relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo e. Ministro Marco Aurélio.

Não conheço do recurso.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.125 – PE. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco – Recorridos: Antônio Charles Lucena de Oliveira Mélo e outros (Advs.: Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Régis e outros) – Recorrido: Jorge Ribeiro de Souza (Adv.: Dr. Ricardo Ferreira Fiúza) – Litisconsorte: Almir Fernando Alves (Adv.: Dr. Carlos de Oliveira).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, preliminarmente, após o voto do ministro relator, reconhecendo a excepcionalidade do caso em razão da relevância do tema e da celeridade que se impõe aos feitos eleitorais para conhecer do recurso e lhe dar provimento, e os votos dos Ministros Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros e Luiz Carlos Madeira, não conhecendo do apelo por entenderem ser incabível recurso especial de decisão interlocutória, pediu vista o Ministro Gerardo Grossi.

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, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, a hipótese é de mandado de segurança preventivo impetrado ao TRE/PE, com pedido de liminar, por Jorge Ribeiro de Souza e outros. Candidatos a vereador da Câmara Municipal de Recife, estariam eleitos se tal Câmara abrigasse 41 vereadores, como previsto na Lei Orgânica do Município; mas seriam suplentes se tal Câmara abrigasse, tão-só, 36 vereadores, como decorre das resoluções nºs 21.702 e 21.803 do TSE.

2. O relator negou-lhes a liminar, que veio a ser concedida em agravo regimental interposto contra a decisão do relator. E é contra essa decisão, dada no agravo regimental, que a Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco interpôs o presente recurso especial, admitido na origem.

3. Neste Tribunal, a divergência, que me levou ao pedido de vista, se limitou, pelo menos até agora, ao conhecimento do recurso especial, interposto, frise-se, sob dois fundamentos. Dele conhecia o em. Ministro Peçanha Martins – que também o provia. Dele não conheciam o em. Ministro Marco Aurélio e o em. Ministro Humberto Gomes de Barros. Também dele não conheceu, em voto-vista, o em. Ministro Carlos Madeira. Aguardaram a vista do Ministro Madeira os em. Ministros Cezar Peluso e Caputo Bastos, a quem substituí na sessão de 14.5.2005, oportunidade em que, também, pedi vista dos autos.

4. A regra do § 3º do art. 542 do CPC, de todos conhecida, é a seguinte:

“O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões”.

5. A norma processual, a meu ver, contempla as hipóteses nas quais a decisão interlocutória não se constitua a própria decisão de mérito, antecipada em cognição sumária.

6. E tanto isto me parece verdade que há, na dita norma, a determinação de que o recorrente, ao interpor recurso – extraordinário ou especial – contra a decisão final, reitere o seu recurso antes interposto contra a decisão interlocutória e que ficará retido, sob pena de este não ser processado.

7. Ora, se a interlocutória e a decisão de mérito são uma só e mesma decisão, por que a reiteração? E nem há que se falar, penso, em preclusão. Se a decisão final, de regra recorrível, se limita a repetir a interlocutória, o recurso contra ela, logicamente, abordará a interlocutória.

8. Por isto, certamente, foi que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir a MC nº 2.361/SP, rel. o em. Ministro Nilson Naves, fez ver que,

“Em caso em que é lícito ao juiz a concessão de liminar (medida provisória, antecipação de tutela, expedição de mandado, etc.), a retenção do recurso implica a sua ineficácia, pois que, retido, acabará por perder o seu objeto” (*RSTJ*, 135/291-292).

9. Aliás, o Código de Processo Civil do saudoso Theotônio Negrão (33. ed., p. 619-620) arrola uma série de decisões do Superior Tribunal de Justiça como sendo “casos em que o recurso especial não deve ficar retido”, quais sejam: se interposto contra acórdão que defere liminar (Nilson Naves); se o recurso tem por finalidade o conhecimento de agravo que não foi conhecido no Tribunal *a quo* (Eduardo Ribeiro); se interposto contra decisão sobre o valor da causa (Waldemar Zveiter); se interposto contra decisão que concedeu ou denegou tutela antecipada (Waldemar Zveiter e Edson Vidigal); se interposto contra acórdão que decide sobre competência (Menezes Direito, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter); se interposto contra decisão proferida em processo de execução (Edson Vidigal); se interposto contra decisão que, negando a incidência de isenção, determina o pagamento imediato de custas (Humberto Gomes de Barros); se interposto contra acórdão que decreta falência (Sálvio de Figueiredo); se interposto contra acórdão que fixou o valor dos honorários do perito a serem depositados pelo recorrente (Menezes Direito); se interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente (Pádua Ribeiro).

10. No caso de recurso extraordinário – e o registro é, ainda, do Código de Processo Civil citado –, se interposto contra decisão interlocutória em medida liminar ou em tutela antecipada, a sua retenção importará na ineficácia do recurso, pelo que o STF tem concedido medida cautelar para que o presidente do Tribunal de origem aprecie a admissibilidade ou não do recurso extraordinário, “embora fique após a emissão desse juízo, ali retido o recurso extraordinário” (RTJ, 172/436).

11. Neste caso mencionado acima – que está registrado na RTJ como “Petição nº 1.834/DF (medida cautelar)” e da qual foi relator o em. Ministro Octávio Gallotti –, a ementa do acórdão indica, com clareza, o objetivo de tal entendimento. Está assim redigida tal ementa:

“Recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido em sede de medida liminar ou tutela antecipada.

A fim de que se torne possível apreciar, sem prejulgamento do exame de sua admissibilidade na origem, a pretensão de se lhe vir atribuir efeito suspensivo (cfr. Pet. nº 1.198 – AgRg, *DJ* de 21.3.97), defere-se, em parte o presente pedido cautelar, para determinar a emissão de tal juízo de admissibilidade pela presidência do Tribunal *a quo*, embora permaneça o extraordinário ali retido (art. 542, § 3º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756-98)”.

12. Tem-se, assim, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça criou uma série de hipóteses nas quais o recurso especial interposto contra interlocutória não deve ficar retido. E o Supremo Tribunal Federal, conquanto determinasse a retenção de recurso extraordinário interposto contra interlocutória, determinou, também, o imediato exame de sua admissibilidade no Tribunal *a quo*: “A fim de que se torne, possível apreciar... a pretensão de se lhe vir atribuir efeito suspensivo (...)”.

13. No caso presente, o que pediram os recorridos? Liminarmente, que o TRE/PE determinasse ao juiz eleitoral da 6ª Zona que os diplomasse “como vereadores eleitos do Recife (...) habilitando-os a tomar posse e exercer o mandato de vereador a partir de 1º de janeiro de 2005 e pela próxima legislatura”. E no mérito? Que fosse mantida “íntegra, válida e definitiva a diplomação dos impetrantes (...) confirmando e consolidando a liminar nos termos em que os impetrantes esperam ver integralmente deferida” (fl. 30).

14. Como se vê, há um só e mesmo pedido a ser atendido pela liminar e pela decisão de mérito. O que me faz concluir que a decisão liminar tem, apenas, o rótulo de decisão interlocutória, na medida em que tanto o seu indeferimento monocrático quanto o seu deferimento colegiado – e não unânime – dizem respeito ao próprio mérito da segurança impetrada.

15. A decisão monocrática – do relator do caso no TRE/PE – negou aos impetrantes, ora recorridos, o direito de serem diplomados, de tomarem posse conseqüente nos cargos de vereadores da Câmara Municipal de Recife e de exercerem seus mandatos “a partir de 1º de janeiro de 2005 e pela próxima legislatura”. A decisão colegiada deu-lhes esse direito. Concedida que seja a segurança, não há qualquer outro direito a ser deferido aos impetrantes, ora recorridos. Deu-se-lhes tudo que pediram com o deferimento da liminar. No mérito, não se lhes pode dar mais, até porque nada mais pediram.

16. Volto à determinação legal de se reiterar, na interposição do recurso especial aviado contra a decisão de mérito, aquele outro especial, interposto contra decisão interlocutória e retido nos autos por disposição legal (CPC, art. 542, § 3º).

17. Não creio – não cremos – que a lei contenha palavras e expressões inúteis, inócuas. Aquela determinação de se reiterar o especial – um como que recurso

especial incidental – há de ser tida como uma determinação dirigida às decisões efetivamente interlocutórias que, proferidas no curso do processo, venham a afetar e, até mesmo, a determinar a decisão de mérito. Não atacadas, geram preclusão. Por isto ficam retidas. E se nelas se apoiar, em menor ou maior intensidade, a decisão de mérito, não recorridas anteriormente, pode levar à ineficácia o especial interposto contra tal decisão de mérito.

18. O seu exame, como antecedente do exame do especial que atacou o mérito, pode constituir uma base ou para manter a decisão final recorrida ou para reformá-la.

19. Por tudo isto, certamente é que o Superior Tribunal de Justiça, de forma direta, e o Supremo Tribunal Federal, de forma indireta, têm indicado um número cada vez maior de hipóteses nas quais o especial interposto contra decisões ditas interlocutórias há de ser processado e julgado imediatamente, e não retido nos autos para ulterior julgamento, se reiterado. Não encontro razões para que esta Corte deixe de adotar o mesmo entendimento que vem sendo adotado no STJ.

20. Dos votos até agora colhidos, os dos em. Ministros Relator e Luiz Carlos Madeira citam jurisprudência, às vezes, a mesma, desta Corte. Referem-se, ambos, à decisão proferida na MC nº 1.311/SP, rel. o em. Ministro Carlos Velloso. Aí, os temas são a “inépcia da inicial, por falta de definição da conduta ilícita e de demonstração do nexo de causalidade, e cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento de prova pertinente”. Como se vê, matérias que comportam exame em decisão interlocutória (salvo, é claro, se a inicial houvesse sido indeferida).

21. Citam-se, também, o AgRgAg nº 4.588/SP e os declaratórios que se seguiram, rel. os em. Ministros Fernando Neves e Caputo Bastos. Cogita-se, aí, de indeferimento de produção de prova testemunhal, o que, sem dúvida, é matéria de decisão interlocutória.

22. No Ag nº 1.718/MS, rel. o em. Ministro Eduardo Ribeiro, e no Respe nº 19.338, rel. o em. Ministro Fernando Neves, foram analisadas decisões interlocutórias específicas em investigação judicial do art. 22 da LC nº 64/90.

23. No caso presente, relembre-se, trata-se de mandado de segurança no qual, em decisão liminar, se atendeu, como se mostrou, todo o pedido formulado pelos impetrantes. Enfim, trata-se da concessão de uma liminar plenamente satisfativa. Reter o recurso especial interposto de tal decisão importa em torná-lo ineficaz.

24. Não recorrida a interlocutória, é claro, não haveria preclusão se deferida a segurança “confirmando e consolidando a liminar”. A matéria liminar e de mérito, por ser a mesma, estaria, sempre, sujeita a exame, em recurso.

25. Com estas considerações, já demasiado longas, conheço do recurso. Parece-me, em análise limitada pelos pressupostos de concessão de liminar, ter a decisão recorrida violado os arts. 1º e 2º da Res. nº 21.702/2004 e o art. 1º da Res. nº 21.803/2004, do Tribunal Superior Eleitoral. E o provejo por entender, no exame da existência do *fumus boni juris*, que a decisão do TRE/PE, proferida

em 1992, que reconheceu que a Câmara de Vereadores de Recife deve abrigar 41, e não 36 vereadores, é válida para aquela legislatura, na conformidade da leitura que o Supremo Tribunal Federal tem feito do art. 29, III, da CF.

26. Imagino a hipótese de o Município de Recife vir a ter, em breve, mais de cinco milhões de habitantes, tendo, por isto, o direito de eleger um mínimo de 42 e um máximo de 55 vereadores. Haveria, acaso, coisa julgada que reduzisse esse número a apenas 41 vereadores? Parece que não.

27. É como voto, conhecendo e provendo o especial, para cassar a liminar dada no mandado de segurança.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.125 – PE. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco – Recorridos: Antônio Charles Lucena de Oliveira Mélo e outros (Advs.: Dr. Alúcio Lundgren Corrêa Régis e outros) – Recorrido: Jorge Ribeiro de Souza (Adv.: Dr. Ricardo Ferreira Fiúza) – Litisconsorte: Almir Fernando Alves (Adv.: Dr. Carlos de Oliveira).

Decisão: Após os votos dos Ministros Relator e Gerardo Grossi, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, e os votos dos Ministros Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros e Luiz Carlos Madeira, não conhecendo do apelo por entenderem ser incabível recurso especial de decisão interlocutória, pediu vista o Ministro Cezar Peluso.

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)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, o art. 542, § 3º, do CPC, determina que os recursos extraordinário e especial, interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, principal ou cautelar, fiquem retidos nos autos até que, sobrevinda a decisão final da causa, sejam porventura reiterados pela parte interessada em seu julgamento. Escusa notar que a norma subverteu a regra geral de processamento imediato dos recursos ditos extraordinários (art. 543 do CPC).

Com isso pretendeu a Lei nº 9.756/98, que introduziu a norma, contribuir para o desafogo dos tribunais superiores, inibindo-lhes o acesso de recursos que, não tendo sido reiterados pelo interessado no prazo e condições legais, acabam revelando-se pouco úteis ou sérios.¹

Mas deve tal regra, já de si excepcional, ser lida sem expansão, à vista da racionalidade normativa. Há casos em que sua incidência levaria a situações claramente absurdas, insuscetíveis, como tais, de caber-lhe no alcance objetivo. Basta ver a hipótese, de toda pertinência aqui, de recurso voltado contra decisão concessiva ou denegatória de pedido de liminar, entendida esta como antecipação de tutela, ou, como me parece mais acertado, de tutela provisória. Escapa à lógica normativa ordenar a retenção de recurso que versa sobre medida urgente por natureza, até que sobrevenha a decisão final da causa. A aguardar que o processo chegue ao desfecho, superadas todas as fases do procedimento e operada a cognição plena e exaurível sobre todos os elementos da causa, para só então apreciar-se recurso que contém pedido de tutela provisória, o julgamento deste será absolutamente inútil.

Afinal, de que serviria examinar pedido de concessão, cassação ou reforma de tutela provisória, destinado, por definição mesma, a produzir efeitos antes ainda do termo normal do processo, quando a causa já tenha sido julgada? À interposição de recurso extraordinário ou especial contra a sentença, quando deveria reiterada a impugnação, a tutela definitiva já terá sido concedida ou denegada, em decisão apta a produzir efeitos imediatos, com conseqüente esvaziamento da pretensão de caráter liminar, tendente a antecipar ou a garantir a mesma tutela em caráter provisório.²

A retenção de recurso extraordinário ou especial, cujo objeto seja decisão liminar, não atende à *ratio iuris* da norma, porque corrompe o alcance da pretensão recursal. O disposto no art. 542, § 3º, do CPC, convém apenas a outras modalidades de decisão interlocutória, em que o julgamento ulterior do recurso contra ela oposto subsista proveitoso ao recorrente. É o caso exemplar das decisões sobre a admissibilidade de meio de prova, sobre preliminares, incidentes processuais, etc.

Não é de admitir-se, pois, a retenção de recurso especial que ponha em xeque a concessão de medida urgente, como se dá no caso. Se, atingida pela eficácia da decisão, a parte alega, com fundadas razões, estar exposta a dano irreparável ou de reparação difícil, postergar o processamento e a cognição do recurso até o desate da causa importaria em denegar-lhe justiça, em franca violação à garantia inscrita no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

¹Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas do CPC em matéria de recursos. In: *Temas de direito processual*, 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 147.

²Veja-se o que decidiu o STF, na Pet nº 1.834, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 17.12.99.

Não me comove tampouco o argumento de que a antecipação de tutela, ou a concessão de tutela provisória, não teria cunho definitivo, assim porque tal juízo é de cognição sumária, enquanto recai apenas sobre a aparência de razoabilidade jurídica do pedido, como porque seria revogável a todo tempo.

A sumariedade incontroversa do juízo liminar não lhe preexclui a eficácia danosa nem seu conteúdo de definição, suposto provisória, da própria questão de mérito da causa. Decisão *definitiva*, para efeitos recursais, não é a que necessariamente termine o processo, mas a que *defina* juízo sobre o pedido.³ Ser antecipada e provisória não lhe subtrai esse atributo de *definitividade* do juízo. Decisão liminar também define.

E sua eventual reforma, às vezes dita revogação, só pode dar-se, por imperativo de estabilidade e segurança jurídica, quando sobrevenham fatos ou outras razões que o justifiquem, de modo que, à falta de causa superveniente, conserva a plenitude de sua eficácia, o que é bem ilustrado neste caso, em que se não antevê probabilidade de que o Tribunal de origem reforme a decisão impugnada, antes do julgamento do mandado de segurança, até porque não se consegue imaginar nenhum fato ulterior que o autorizaria.

E esse conjunto de razões parece-me reforçado pelo fato de, consoante a jurisprudência da Corte que o eminente relator invocou⁴, só deverem aplicadas, em sua pureza, ao processo eleitoral as normas do CPC em situações extremas, mas, a meu sentir, nunca em dano do princípio da efetividade da jurisdição, como sucederia aqui, se se deixasse de conhecer do presente recurso.

Conheço, pois, do recurso.

2. E dou-lhe provimento.

É que não encontro a aparência de razoabilidade jurídica da pretensão, como fundamento necessário à antecipação da tutela mandamental. De um lado, porque deduzida contra a presunção de constitucionalidade da Res. nº 21.702 desta Corte, que terá exercido competência de dar execução a norma constitucional cujo alcance foi desvelado pelo STF. E, de outro, porque não excogitável caracterização da objeção de coisa julgada.

Coisa julgada, ou *res iudicata*, é, como já lhes vem dos valores significantes dos respectivos étimos e agora ninguém questiona, não é eficácia que se acrescente à decisão de mérito após preclusão do poder recursal, senão a qualidade que, para lhe assegurar tão relevante função jurídica, torna imutável a sentença *enquanto norma singular e concreta*, ou seja, enquanto situação jurídico-subjetiva julgada de modo imutável por meios endoprocessuais. Daí, dizer-se com toda a propriedade que a *coisa* julgada é a própria *situação* julgada e, como tal, invulnerável a

³Em sentido análogo, cf. MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio: Forense, 1959. v. III, p. 515, § 842.

⁴Ag nº 1.249, rel. Min. Eduardo Ribeiro, e REspe nº 19.295, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

rejulgamento. Tal é a razão por que, em Portugal, se lhe dá antes o nome mais expressivo de *caso julgado*, porque o de que se trata é de reconhecer que o caso já foi julgado e, porque o foi com a enunciação de regra concreta imutável⁵ que o governe, não pode ser rejulgado. Ora, o caso julgado, ou a coisa julgada, é o que o foi entre as partes e sobre a situação concreta delimitada na causa, donde lhe serem estranhas causas diferentes entre as mesmas ou outras pessoas.

Assim, a sentença coberta pela *res iudicata* que tinha por objeto outra legislatura, em que eram interessadas pessoas diversas, não pode impedir o conhecimento destoutra causa, a todos os títulos distinta. Bem se observou, em votos vencidos no Tribunal *a quo*, que, doutro modo, nada, nem outra Lei Orgânica, permitiria rever o número de cadeiras do Legislativo local.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O recurso, Senhor Presidente, ataca acórdão do regional proferido em mandado de segurança?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, em liminar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mandado de segurança da competência originária do Tribunal Regional Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não, em recurso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Da decisão do relator houve agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ou seja, o relator concedeu a liminar, e o Colegiado a confirmou, no mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Ministro Marco Aurélio, o relator negou a liminar, e o Tribunal a concedeu em agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Portanto, defrontamo-nos com recurso especial e não ordinário?

⁵Citando Allorio, para quem imutável é *la sentenza stessa*, Barbosa Moreira enfatiza que a coisa julgada faz imutável e indiscutível não seu efeito, mas a sentença mesma, ou seja, a “norma jurídica concreta nela enunciada” (Eficácia e autoridade da coisa julgada. In: *Temas de direito processual*, 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 110).

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E nele se questiona se cabível contra decisão interlocutória?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Entendemos que o especial não é cabível, porquanto há regra na Constituição Federal, ao revelar – pelo menos é a ilação que tiro – que o especial é cabível contra decisão definitiva, ou terminativa, prolatada por Tribunal Regional Eleitoral.

Fico, Sr. Presidente, a questionar-me quanto à abertura do precedente em si. A admitir-se a impugnação do que decidido no campo acautelador pelo Tribunal Regional Eleitoral, no âmbito da competência originária, presente impetração, teremos que conceber o acesso imediato a este Tribunal contra outras decisões que se mostrem simplesmente interlocutórias, e com isso surgirão até mesmo os incidentes processuais.

Esta é minha dúvida, porque, relativamente aos recursos, pelo § 4º do art. 121 da Constituição Federal, temos que:

“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:

I – forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;

II – ocorrer divergência [aqui é o especial] na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III – versarem sobre inelegibilidade ou expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais; [recurso ordinário]

IV – anularem diplomas ou decretarem a perda de mandatos eletivos federais ou estaduais; [para mim, também aqui é recurso ordinário]

V – denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção”.

E há referência, no art. 121, § 3º, da Constituição, à irrecorribilidade das decisões do Tribunal Superior Eleitoral e dos regionais, no sentido de que somente caberá recurso nesses casos.

Imagino que, quando se cogita de decisão proferida contra disposição expressa da Constituição ou de lei, ou mesmo decisão que haja discrepado de outra, tenha-se

presente pronunciamento do regional, esgotando o ofício jurisdicional, ou seja, pressupõe-se que, no processo, haja ocorrido o esgotamento da jurisdição. Daí haver referido, no meu voto, à decisão definitiva – para alguns, sinonímia –, da de mérito, ou ainda terminativa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Aliás, o último acórdão que julgamos, em que fui o relator, foi no sentido de se deixar retido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O mandado de segurança ainda não foi julgado em definitivo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O problema todo, Senhor Presidente, é que há certas decisões e, designadamente, as decisões correspondentes à chamada tutela provisória, ou antecipação de tutela, em que, se forem atacadas por recurso que deva ficar retido, vão produzir exatamente a situação danosa e irreversível, que a parte interessada, ofendida pela eficácia da decisão, alega como fundamento para que esse recurso seja destrancado excepcionalmente, para que seja julgado de imediato. A continuar retido, quando a causa for julgada, será absolutamente inócuo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Neste caso, estamos a apreciar o merecimento de decisão que implicou em si deferimento de liminar. E, indeferida a liminar, também teremos de abrir margem à chegada do processo a esta Corte e, quem sabe, ao Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: A decisão de V. Exa., no acórdão de 21.6.2004: “Interposto recurso especial de decisão interlocutória que não põe termo ao processo, ficará ele retido nos autos e somente será processado (...)”.

Há também jurisprudência da Corte, no sentido de não caber recursos das decisões interlocutórias, e que não precluem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Parece que a última decisão foi esta, que V. Exa. menciona: fica retido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: A decisão de V. Exa. é de 21 de junho e a do Ministro Fernando Neves, de 25 de junho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não se trata da situação concreta de ficar retido ou não o recurso especial para esta Corte, porque, com o

julgamento do mandado de segurança, um novo título surgirá. Esse, sim, será impugnável para exame pelo TSE.

Na verdade, teremos uma terceira instância, porque a primeira foi exercida pelo relator porta-voz do Colegiado; a segunda pelo próprio Colegiado no mandado de segurança deferindo a medida acauteladora; e agora a terceira, pelo TSE.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: V. Exa. pode ver a gravidade prática da questão ao fato mesmo de que se trata de fixar o número de vereadores da presente legislatura. Ou seja, a decisão fixa um determinado número. Quando o mandado de segurança for julgado e o recurso subir para esta Corte, provavelmente, no mínimo, já estará esgotada metade da legislatura. O que será absolutamente irreversível do ponto de vista material e jurídico.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): O grande problema é o precedente. Na Justiça Eleitoral, permitir a subida de recursos especiais dessas decisões interlocutórias parece-me causar dano ao processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Está-se mantendo decisão que contraria a constitucionalidade de resolução do TSE. Este é o precedente mais perigoso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: V. Exa. já adianta que as resoluções do TSE são constitucionais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Aliás, até já disse no meu voto que se trata de presunção de constitucionalidade; e, na verdade, se trata de avaliar sumariamente a questão do ponto de vista jurídico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A admitir, neste caso, estaremos sinalizando que toda e qualquer decisão interlocutória prolatada por Tribunal Regional Eleitoral desafia, de início, recurso especial a esta Corte. Será que podemos partir para esse enfoque?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Até já disse também que nem todas as decisões admitiriam. Um dos casos expressos, citados textualmente pelo eminente Ministro Marco Aurélio, é exatamente o de expedição de diploma. E é o objeto da decisão, trata-se exatamente disso. Ou seja, uma daquelas hipóteses em que a decisão dos tribunais locais tem de subir para esta Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas, decisão definitiva. O grande problema é a instrumentalidade, qual seja, a de como chegar a esta Corte. Discute-se uma simples liminar em mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não é a decisão que termina a causa, mas a que define a questão. Por isso se chama definitiva. E, neste caso, ficou definida uma questão. Como bem ressaltou o eminente Ministro Grossi no seu voto, de certo ponto de vista, é o próprio objeto do mérito do mandado de segurança, apreciado antecipadamente em caráter provisório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Qualquer decisão interlocutória tem carga decisória e, portanto, define alguma coisa. Quando a legislação se refere a decisão definitiva, é decisão de mérito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas esta é decisão de mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não, Excelência, é liminar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Como não é de mérito?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De mérito, no tocante ao pronunciamento final, ao esgotamento da jurisdição em que esteja o processo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se V. Exa. me permite, uma coisa é avaliar ou qualificar decisão quanto ao tempo em que ela é editada. Quando tratamos de decisão de mérito, estamos examinando o cerne do pedido. E o cerne do pedido já foi apreciado, embora em caráter provisório, pelo Tribunal local. É decisão de mérito, só que tem caráter provisório. Por isso é que se chama antecipação de tutela.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Uma coisa é ferir o tema de fundo, outra, haver no processo decisão definitiva, como consagrada essa natureza pela doutrina, ou haver pronunciamento acautelador, provisório, precário e efêmero, como ocorre no mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, não tenho a pretensão de contrariar jurisprudência assentada na Corte, mas creio estarmos diante de problema perante o qual deveríamos repensar nossa própria jurisprudência, dadas as consequências de ordem prática, que este caso exemplifica de modo muito típico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Estamos preocupados com a matéria de fundo, mas vamos guardar que, em Direito, o meio justifica o fim, não o fim o meio.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): A questão está bem debatida e devo proferir o voto do desempate. Enquanto três eminentes ministros conhecem e provêem, três outros não menos eminentes ministros não conhecem.

Tenho em mãos o Ac. nº 1.311, de 26 de fevereiro de 2004, de que fui relator. No meu voto, menciono que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de, tratando-se de decisão interlocutória, ficará retido o recurso extraordinário, para conhecimento oportuno da Corte, no caso de a parte manifestar seu desejo de ser conhecido, se for o caso, no recurso da decisão definitiva.

Porém, continuei no meu voto dizendo que há casos em que essa regra deve ser excepcionada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Quero acrescentar, na mesma linha de raciocínio de V. Exa., que essa jurisprudência do Supremo tem uma válvula muito grande, qual seja, a de permitir que, destrancado o recurso retido, o Tribunal *a quo* reaprecie e conceda cautelar. Mas a jurisprudência desta Casa não tem essa saída.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora mais restritiva, deixa a válvula de escape, porque, destrancado o recurso na origem, o presidente do Tribunal local tem competência para concessão da cautelar, a esquivar perpetuação do dano irreparável.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Digo eu no meu voto:

“Oportuno registrar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, ‘tratando-se de RE interposto de decisão interlocutória, não definitiva, que não põe termo ao processo, ficará ele retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para interposição do recurso contra, a decisão final, ou para as contra-razões (...)’”.

Cito o RE nº 242.243, agravo regimental de minha relatoria, e Agravo Regimental no Agravo nº 241.860, relator o Ministro Marco Aurélio:

“Com base em tal entendimento, diversas decisões no âmbito daquela Corte têm sobrestado recurso extraordinário e determinado o retorno dos

autos ao Tribunal de origem, a fim de aguardar a decisão definitiva da causa e eventual reiteração, na forma do art. 542, § 3º, do CPC (...).”.

Cito novas decisões, RE nº 391.735 e RE nº 391.917, ambas de minha relatoria. E menciono um caso em que a excepcionalidade da questão justificaria o conhecimento imediato do recurso. E continuo:

“Dessa forma, não vislumbro no caso a necessidade de ser excepcionada a regra da retenção do recurso especial, uma vez que a apreciação deste conjuntamente com o eventual recurso interposto da decisão final não causará dano irreversível à parte. Semelhante entendimento restou consubstanciado na Pet nº 2.460 AgR/RS, de relatoria do eminente Min. Sepúlveda Pertence, do qual destaco trecho: (...).”.

Impressionou-me a afirmativa posta no voto do Sr. Ministro Cezar Peluso, no sentido de que esta decisão que diz respeito ao mérito não é definitiva, mas fere o mérito da questão. E, além de ser afrontosa a uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral, em favor da qual corre a presunção de constitucionalidade, se não julgado o mandado de segurança num determinado prazo, se tornará definitiva a legislação.

Nós já estamos em 2005, e a eleição se deu em 2004. Ou seja, caminhamos já para o segundo ano da legislatura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Hoje, como está o mandado de segurança? Não temos idéia?

Na verdade, presidente, o que vamos julgar, e estamos julgando, com a roupagem de recurso especial, é um segundo agravo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O entendimento da Corte – apenas tendo em vista o remédio cabível, que a Corte tem entendido – é que, em se tratando de decisão interlocutória de Tribunal com dano irreparável – o exemplo foi a quebra de sigilo bancário num processo de prestação de contas –, cabe mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Não discrepo do entendimento da Corte. Como relator para o acórdão, fiz a ressalva, e, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há casos em que o recurso é conhecido de imediato.

O desrespeito, por exemplo, à competência para o julgamento, se deixarmos para o final, podemos causar dano à parte, anulando decisões já proferidas, muitas vezes, por duas ou até por três instâncias.

Neste caso, penso, há a excepcionalidade apontada no judicioso voto do Sr. Ministro Cezar Peluso.

Peço licença aos eminentes colegas, Ministros Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros e Luiz Carlos Madeira, para, desempatando, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto aqui proferido pelo Sr. Ministro Cezar Peluso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, V. Exa. me permite uma premonição? O resultado prático será o julgamento do mandado de segurança e a concessão da ordem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Talvez seja, porque, na verdade, por parte de certos tribunais há resistência ao que tem decidido o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal, o que não é bom para o Poder Judiciário.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, quanto ao cabimento – agora matéria de fundo –, o Ministro Cezar Peluso dá provimento. Nós não conhecíamos, porque entendíamos inadequado o recurso. Assim, temos de nos pronunciar quanto ao mérito.

Peço vênia, Sr. Presidente, para entender que, no campo acautelador, tendo em conta decisão efêmera, precária, não cabe o provimento do recurso. Sopesando valores em jogo, entendo que o prejuízo maior está em se afastar algo que esta Corte tem potencializado a mais não poder: a vontade dos próprios eleitores que elegeram esses vereadores que vêm ocupando as cadeiras situadas na Câmara respectiva.

Mantenho a decisão proferida, julgando o agravo travestido de recurso especial.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar, no mérito, os votos dos Ministros Gerardo Grossi e Cezar Peluso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.125 – PE. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral em Pernambuco – Recorridos: Antônio

Charles Lucena de Oliveira Mélo e outros (Advs.: Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Régis e outros) – Recorrido: Jorge Ribeiro de Souza (Adv.: Dr. Ricardo Ferreira Fiúza) – Litisconsorte: Almir Fernando Alves (Adv.: Dr. Carlos de Oliveira).

Decisão: Preliminarmente, por maioria, com o voto de desempate do presidente, o Tribunal conheceu do recurso, nos termos do voto do relator, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros e Luiz Carlos Madeira. No mérito, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, o Tribunal deu provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausente, nesta parte, o Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cesar Peluso, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.263*
Cascavel – CE

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Recorrente: Paulo Cesar Sarquis Queiroz.

Advogados: Dr. Paulo Napoleão Gonçalves Quezado – OAB nº 3.183/CE – e outros.

Recorrida: Coligação Cascavel no Destino Certo.

Advogado: Dr. Paulo César Moreira Franco – OAB nº 10.058/CE.

Recurso especial. Eleições 2004. Propaganda eleitoral. Bem particular. Multa.

O conceito de bem comum, para fins eleitorais, alcança aqueles que, embora privados, são de livre acesso à população.

A escola particular está abrangida entre os bens particulares nos quais é vedada a publicidade 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, 8 de setembro de 2005.

*Vide o acórdão no EDCI/REspe nº 25.263, de 24.11.2005, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

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

Publicado no *DJ* de 14.10.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, o juiz da 7ª Zona Eleitoral de Cascavel/CE condenou Paulo César Sarquis Queiroz ao pagamento de multa por violação aos arts. 37 da Lei nº 9.504/97 e 14 da Res.-TSE nº 21.610/2004, por veiculação de propaganda em muro de estabelecimento particular de ensino.

A sentença foi confirmada por acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará com esta ementa (fl. 57):

“Recurso eleitoral. Propaganda irregular. Colégio particular. Bem de uso comum. Art. 14 Res.-TSE nº 21.610/2004. Prévio conhecimento. Funcionamento de seção eleitoral. Irrelevância. Propaganda irregular. Configuração. Multa confirmada. Recurso desprovido.

1. As escolas particulares, por desenvolverem atividade delegada pelo poder público e constituírem-se em locais de livre acesso da comunidade, guardam as características de bens de uso comum definidas pelo art. 14, § 1º da Res.-TSE nº 21.610/2004 (art. 37 da Lei nº 9.504/97), sendo ilícita a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral em seus muros ou dependências.

2. Sentença mantida. Multa confirmada.

3. Recurso conhecido, porém desprovido”.

Opostos os declaratórios, foram rejeitados (fl. 79).

Interpôs-se recurso especial afirmando que

a) “[...] é totalmente indevida a inclusão do prédio do Colégio Cascavelense no rol dos bens enumerados no art. 37 da Lei nº 9.504/97 e art. 14 da Res. nº 21.610 [...]” (fl. 91);

b) “[...] o local onde funciona o Colégio Cascavelense é *bem particular*, cuja utilização não depende de cessão ou permissão do poder público” (fl. 92);

c) é lícita a propaganda realizada no muro do prédio particular onde funciona a escola, ainda mais que a requisição desta, para a instalação de seção eleitoral, só ocorreu após realizada a propaganda;

d) tal local não se enquadra no rol dos bens comuns, até porque “[...] não pode ser visitado e freqüentado livremente por qualquer do povo [...]” (fl. 94).

Indica a presença de dissídio jurisprudencial.

Sem contra-razões.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não-provimento do recurso (fls. 112-114).

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, é de conhecimento elementar que a propaganda eleitoral não pode ser divulgada indiscriminadamente. Ela sofre restrições como aquelas previstas no art. 14 da Res.-TSE nº 21.610/2004.

No que interessa aqui, a proibição atinge os imóveis “cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público”. Ora, o funcionamento das escolas depende da permissão administrativa.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.263 – CE. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Paulo Cesar Sarquis Queiroz (Advs.: Dr. Paulo Napoleão Gonçalves Quezado – OAB nº 3.183/CE – e outros) – Recorrida: Coligação Cascavel no Destino Certo (Adv.: Dr. Paulo César Moreira Franco – OAB nº 10.058/CE).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Velloso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.289* **Afonso Bezerra – RN**

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrentes: José Robson de Souza e outra.

Advogados: Dr. Thiago Cortez Meira de Medeiros – OAB nº 4.650/RN – e outros.

*Vide o acórdão no EDclREspe nº 25.289, de 19.12.2005, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Recorrentes: Coligação A Favor de Todos (PFL/PSB) e outro.
Advogados: Dr. Fábio Luiz Monte de Hollanda – OAB nº 9.048/PB – e outros.
Recorridas: Coligação A Favor de Todos (PFL/PSB) e outro.
Advogados: Dr. Fábio Luiz Monte de Hollanda – OAB nº 9.048/PB – e outros.
Recorridos: José Robson de Souza e outra.
Advogados: Dr. Thiago Cortez Meira de Medeiros – OAB nº 4.650/RN – e outros.

Recursos especiais. Procedência. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Cassação. Registro. Candidato. Determinação. Renovação. Eleições. Art. 224 do CE. Alegação. Exigência. Diplomação. Segundo colocado. Descabimento. Anulação. Superioridade. Metade. Votação. Alegação. Ausência. Prequestionamento. Matéria. Referência. Renovação. Eleições. Alegação. Violação. Art. 415 do CPC. Improcedência.

1. Recursos aos quais se nega provimento.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer parcialmente dos recursos e, nessa parte, negar-lhes provimento, mantendo a liminar que suspendeu a realização de novas eleições no Município de Afonso Bezerra/RN, até a publicação do presente acórdão, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 25 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, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral assim sumariou o feito (fls. 450-452):

“(…)

Trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos em face de acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte.

O Tribunal a quo, apreciando recurso dos recorrentes José Robson de Souza e Alaíde Fernandes de Amorim Lopes, negou-lhe provimento,

mantendo a sentença na parte em que determinou a cassação de seus registros de candidatura aos cargos majoritários no Município de Afonso Bezerra/RN. No entanto, o acórdão recorrido reformou a decisão de 1º grau em questão, determinando a realização de novas eleições, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, e não mais a diplomação dos segundos colocados no pleito eleitoral.

De tal decisão, foi interposto recurso especial eleitoral pelos recorrentes Coligação A Favor de Todos e Jackson de Santa Cruz de Albuquerque Bezerra, aduzindo o seguinte:

a) que ‘fere de morte as leis de razoabilidade a submissão do segundo colocado a uma nova eleição em razão de condutas ilegais praticadas pelo primeiro colocado cassado’;

b) a ausência de razão para o fato de que a condenação de candidato em sede de AIME possa dar direito de posse ao segundo colocado no pleito, independentemente do percentual de votos do candidato cassado, enquanto na representação por corrupção eleitoral tenha que ser observado o disposto no art. 224 do Código Eleitoral;

c) *preclusão da matéria atinente à realização de nova eleição, porquanto não argüida pelos recorrentes José Robson de Souza e Alaíde Fernandes de Amorim Lopes, sendo inviável a apreciação de tal questão de ofício pelo TRE, o que causaria violação aos arts. 286 e 293 do CPC;*

d) que o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, prescreve a nulidade dos votos dados somente aos candidatos inelegíveis ou não registrados, hipóteses que não se verificam no caso concreto.

Sustentou-se, ainda, a existência de divergência jurisprudencial, quanto à impossibilidade do TRE determinar a realização de novas eleições, ao invés da diplomação dos segundos colocados conforme determinado pelo MM. Juízo de 1º grau, vez que tal questão não foi aventada em recurso eleitoral.

Os recorrentes José Robson de Souza e Alaíde Fernandes de Amorim Lopes também aviaram recurso especial eleitoral, com fulcro no art. 276, I, a e b, do Código Eleitoral, aduzindo a inconstitucionalidade do 41-A da Lei nº 9.504/97, por ter previsto hipótese de inelegibilidade enquanto o art. 14, § 9º, da Constituição determina que caberá a lei complementar tal tarefa.

Aduziu, ainda, violação ao art. 22, XI e XII, da Lei Complementar nº 64/90 e ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, porquanto após a apresentação de alegações finais pelas partes, o MM. Juízo *a quo* determinou o depoimento pessoal dos ora recorrentes, ao invés de proferir sentença, sendo que, após a efetivação da medida, não abriu prazo para apresentação de novas alegações finais. Por fim, sustentou-se a existência de violação ao art. 415 do CPC, por não terem sido as testemunhas devidamente compromissadas.

Contra-razões às fls. 424-438 e 439-446.

(...)” (Grifei.)

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, aprecio os presentes recursos pela ordem de interposição. Primeiramente, o interposto por Jackson de Santa Cruz de Albuquerque Bezerra e Coligação A Favor de Todos. Adoto, como razão de decidir, as razões expendidas pelo ilustre subprocurador-geral da República, Dr. Mário José Gisi, em sua judiciosa manifestação (fls. 455-456):

“(…)

No que atine ao recurso dos recorrentes *Coligação Vontade do Povo e Jackson de Santa Cruz de Albuquerque Bezerra* não prospera a alegação de violação aos arts. 286 e 293 do CPC, posto o Tribunal *a quo* não ter enfrentado a questão à luz de tais dispositivos, carecendo os mesmos do necessário prequestionamento. Competia aos recorrentes suscitar tal tese por meio dos competentes embargos de declaração, o que não foi feito.

Já a alegação de que o art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, prescreve a nulidade dos votos dados somente aos candidatos inelegíveis ou não registrados, hipóteses que não se verificam no caso concreto, não prospera. Primeiro, o rol de nulidades de tal dispositivo não é taxativo. Segundo, o mesmo não se encontra prequestionado, por não ter sido objeto de análise por parte do Tribunal *a quo*.

Da mesma forma, não prospera a alegação de divergência citada pelos recorrentes. Às fls. 366-367, colacionou-se julgado consubstanciado em voto de lavra do Exmo. Ministro Fernando Neves que, à míngua de guardar similitude fática com o acórdão recorrido, não expõe tese jurídica contraditória ao entendimento ali esposado.

O aresto tido por divergente reforma acórdão que determinou a realização de novas eleições, modificando sentença que determinara a diplomação dos segundos colocados, proferida nos autos de representação por conduta vedada pelo art. 77 da Lei nº 9.504/97. Percebe-se que a similitude fática é evidente. Todavia as teses esposadas não.

O acórdão paradigma entendeu acerca da impossibilidade do acórdão regional determinar a eleição (*sic*) de novas eleições, em detrimento de sentença que ordenara a diplomação dos segundos recorridos, pois o recorrente não teria formulado tal pedido em seu recurso, operando-se a preclusão.

Já o acórdão recorrido determinou a realização de novas eleições, reformando a sentença de 1º grau, que determinara a diplomação dos segundos colocados. Mas em momento algum foi abordada a questão acerca da possibilidade de se reformar uma sentença em não havendo pedido específico do recorrente para tanto. Tal questão deveria ter sido aventada

perante o Tribunal a quo via embargos de declaração, providência não tomada pelos recorrentes.

Assim, não prospera o recurso dos recorrentes Coligação Vontade do Povo e Jackson de Santa Cruz de Albuquerque Bezerra.

(...)” (grifei.)

Acrescento, ainda, que está equivocada a coligação recorrente quando afirma que não houve, no recurso eleitoral, menção ao art. 224 do Código Eleitoral. No ponto transcrevo (fls. 227, 228 e 230):

“(…)

95. A sentença ainda equivocou-se ao determinar a diplomação do segundo colocado.

96. O recorrente ganhou a eleição no Município de Afonso Bezerra/RN com 51,19% (*cinquenta e um vírgula dezenove pontos percentuais*) dos votos válidos.

97. Os efeitos da sentença, no caso em tela, seria a determinação de nova eleição, nos termos do art. 224 do Código Eleitoral.

(…)

101. A nulidade aqui tratada diz respeito ao que abrange o art. 222 do Código Eleitoral, que se encontra no mesmo capítulo do artigo acima mencionado. Vejamos:

(…)

102. *Portanto, é indubitável que a MM. Juíza a quo determinou, equivocadamente, a diplomação do segundo colocado no Município de Afonso Bezerra/RN, uma vez que, procedente a sentença, são considerados nulos os votos dados ao recorrente, com a nulidade atingindo mais de 50% dos votos válidos do município, razão pela qual deveria ser determinada a realização de nova eleição, na forma do art. 224 do Código Eleitoral.*

(…)

105. Não tem o menor fundamento jurídico, nem aplicação, a afirmação de que, só se renovariam as eleições nos municípios que possuírem mais de 200.000 (duzentos mil) eleitores.

(...)”.

Portanto, havia matéria devolvida ao Tribunal *a quo*, tanto que o ilustre relator consignou (fl. 347):

“(…)

Cassado o registro, resta examinar os efeitos dessa decisão sobre a diplomação e eventual mandato dela conseqüente, à luz dos arts. 221 e 224 do Código Eleitoral e de vedação de registro do candidato eventualmente

cassado, *em face do pedido alternativo*. Tenho posição conhecida a respeito, que mantenho em todos os termos, pela desnecessidade de novas eleições. Respeito, porém, a maioria dos votos deste Tribunal, que segue a respeitável orientação da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.
(...)”.

De qualquer sorte, a possibilidade de renovação de eleições, nos termos do art. 224 do CE, se dá nas hipóteses em que a nulidade for superior à metade dos votos conferidos no pleito, seja qual for a causa, penso eu.

Nesse sentido, aliás, no que tange à renovação do pleito em razão do art. 41-A, trago à colação ementa do Ac. nº 21.169, de 10.6.2003, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, que indica a necessidade de renovação de eleições na hipótese do mencionado artigo, como é o caso dos autos:

“Recurso especial eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Captação ilegal de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).

1. Sentença que cassou o prefeito e determinou a diplomação do vice. Correção pelo TRE. Possibilidade. Efeito translativo do recurso ordinário.

2. Condenação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma e ação de impugnação de mandato eletivo. Precedentes.

3. *O TSE entende que, nas eleições majoritárias, é aplicável o art. 224 do CE aos casos em que, havendo a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a nulidade atingir mais de metade dos votos.*

Recursos providos em parte para tornar insubsistente a diplomação do segundo colocado e respectivo vice e determinar que o TRE, nos termos do art. 224 do CE, marque data para a realização de novas eleições” (grifei).

De se registrar também que o art. 222 do CE é expresso em apontar a captação de sufrágios vedada por lei como causa de anulação de votação, a importar a renovação do pleito nos termos do art. 224 do mesmo diploma legal.

Relativamente ao recurso interposto por José Robson de Souza e Alaíde Fernandes de Amorim Lopes, adoto, também, o parecer lançado pelo eminente subprocurador-geral da República (fls. 453-455):

“(…)”

No que concerne ao recurso dos recorrentes José Robson de Souza e Alaíde Fernandes de Amorim Lopes, há que se afastar a argüição de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. O citado dispositivo não contempla hipótese de inelegibilidade, mas apenas sanção que implica no afastamento do candidato da disputa eleitoral, por ter corrompido a vontade do eleitor, garantindo-se, assim, a liberdade do voto.

Essa Corte Superior, inclusive, em inúmeras oportunidades se manifestou pela constitucionalidade do dispositivo. Nesse sentido:

‘Recurso especial. Abuso do poder econômico e captação ilícita de sufrágio. Violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Necessidade de reexaminar matéria fático-probatória. Súmulas do STJ e STF (7 e 279).

Infringência ao art. 460 do CPC. Não-ocorrência. Prestação jurisdicional deferida nos termos propostos na inicial.

Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Inconstitucionalidade afastada. O escopo do legislador é o de afastar imediatamente da disputa aquele que no curso da campanha eleitoral incidiu no tipo “captação ilegal de sufrágio”. A cassação do registro ou do diploma, cominados na referida norma legal, não constitui nova hipótese de inelegibilidade.

Prevendo o art. 222 do Código Eleitoral a captação de sufrágio como fator de nulidade da votação, aplica-se o art. 224 do mesmo diploma no caso em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos.

Recursos especiais e recurso adesivo não conhecidos.’¹

Ademais, a argüição de inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, que de forma reiterada vem sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, deve ser observado com muita cautela por nossas cortes, levando-se em consideração tratar-se de expressão direta da vontade popular, pois o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 ingressou em nosso ordenamento por meio de lei de iniciativa popular, observado o art. 61, § 2º, da Constituição Federal. Trata-se de verdadeira expressão da soberania popular, exercido de forma direta nos termos da Carta Política.

Também não encontra acolhida a alegação de ofensa aos arts. 22, XI e XII, da Lei Complementar nº 64/90 e 5º, LIV e LV, da Constituição, em face da tomada do depoimento pessoal dos recorrentes após o encerramento da instrução e sem que se abrisse prazo para novas alegações finais. *Não houve qualquer prejuízo à defesa, muito contrário, pois a colhida do depoimento dos recorrentes, conforme bem frisado pelo acórdão objurado, representou nova oportunidade de defesa.* Nesse particular, há que se ressaltar que em processo penal (que regula a forma de tutela mais contundente do Estado), o interrogatório do réu é considerado verdadeiro meio de defesa pelos doutrinadores, pois se constituir (*sic*) no momento processual oportuno para que o acusado forneça sua versão sobre os fatos que lhe são imputados.

Por último, não prospera a alegação de violação ao art. 415 do CPC. *Ocorre que tal questão se encontra coberta pelo manto da preclusão, ao*

¹TSE, Processo: REspe nº 21.221, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, DJ 10.10.2003. Sem grifos no original.

teor do art. 245 do CPC, pois os recorrentes não suscitaram a alegada ausência de prestação de compromisso por parte das testemunhas na primeira oportunidade em que lhes cabia falar nos autos, qual seja, quando da audiência de instrução e julgamento. Não obstante, não restou demonstrado o prejuízo suportado pelos recorrentes, apto a ensejar a declaração de nulidade da prova testemunhal colhida.

Já a suposta divergência jurisprudencial alegada não se consubstanciou, porquanto os arestos colacionados às fls. 412-413 não guardam similitude fática com o acórdão recorrido.

Assim, o recurso dos recorrentes José Robson de Souza e Alaíde Fernandes de Amorim Lopes merece ser desprovido.
(...)"

Demais disso, a matéria trazida no recurso não foi objeto de prequestionamento, vale dizer, não foi objeto de provocação na jurisdição *a quo*. Nesse sentido, é de ver-se que incidem os verbetes das súmulas nºs 282 e 356 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Colho da jurisprudência:

"(...)

O prequestionamento pressupõe que a matéria veiculada nas razões recursais tenha sido objeto de debate e decisão prévios pelo órgão colegiado. Necessário que, no caso de omissão, o Tribunal seja instado a se manifestar por meio de embargos de declaração. Incidem os enunciados nºs 282 e 356 das súmulas do STF.

(...)" (Ac. nº 5.720, de 14.6.2005, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)

Oportuno, ainda, ressaltar que a questão pertinente à arguição de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 já é matéria superada por esta Corte, a exemplo das decisões de minha relatoria (acórdãos nºs 25.215, de 4.8.2005 e 5.817, de 16.8.2005) de cujas ementas transcrevo os seguintes trechos, respectivamente:

"Representação. Candidatas a prefeito e vice-prefeito. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Constitucionalidade. Captação de sufrágio. Hipótese. Inelegibilidade. Não-configuração. Princípio da não-culpabilidade. Violação. Improcedência. Art. 22, VII, da Lei Complementar nº 64/90. Produção. Outras provas. Faculdade. Julgador. Condenação. Instâncias ordinárias. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade.

1. O entendimento consolidado nesta Casa é no sentido da constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, entendendo-se que a

cassação do registro ou do diploma prevista nessa disposição não implica declaração de inelegibilidade, na medida em que o escopo do legislador é o de afastar imediatamente da disputa aquele que, no curso da campanha eleitoral, praticou a captação de sufrágio vedada pela legislação eleitoral.

2. É certo que a questão da constitucionalidade do referido art. 41-A retornou a debate na Justiça Eleitoral, em virtude do voto proferido pelo Ministro Eros Grau, no julgamento da Ação Cautelar nº 509-4, de sua relatoria (caso Capiberibe), em que o Supremo Tribunal Federal referendou, por maioria, a liminar postulada nesse feito. Não obstante, como bem asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence, na decisão monocrática por ele proferida no Mandado de Segurança nº 3.295, ajuizado neste Tribunal: ‘(...) a dúvida aventada a respeito pelo em. Ministro Eros Grau substantivou *mero obter dictum*, com o qual não se comprometeu o Plenário’”. (Grifei.)

“(...)”

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.

“(...)”

Por fim, de se esclarecer que se encontram apensados ao presente recurso especial os mandados de segurança nºs 3.338 e 3.336, impetrantes, respectivamente, José Robson de Souza e outros e Jackson de Santa Cruz de Albuquerque Bezerra e outra, cujas decisões foram pela sustação das eleições no Município de Afonso Bezerra/RN, bem como a Medida Cautelar nº 1.649, requerentes, Jackson de Santa Cruz de Albuquerque Bezerra e outra, na qual reivindicam efeito suspensivo ao recurso especial, que ora se aprecia, cujo pedido liminar restou prejudicado em face do decidido no Mandado de Segurança nº 3.336.

Quanto a este último, MS nº 3.336, voto pela manutenção da liminar nele deferida, no sentido da sustação da nova eleição no Município de Afonso Bezerra/RN, até a publicação do acórdão tomado nos presentes autos, em face do decidido nos agravos regimentais nas petições nºs 1.649 e 1.650, de 9.8.2005, ambos da relatoria do Ministro Carlos Velloso, assentando que a execução da decisão do TSE há que esperar a publicação do acórdão respectivo, com a ressalva do meu ponto de vista.

Com essas considerações, nego provimento aos recursos especiais, mantendo o acórdão do TRE/RN no Recurso Eleitoral nº 6.145/2004, em julgamento conjunto com a Medida Cautelar nº 1.939/2004, conforme cópia encartada às fls. 329-353 dos autos, que determinou a realização de novas eleições, nos termos do art. 224 da Lei nº 4.737 (Código Eleitoral), no Município de Afonso Bezerra no Estado do Rio Grande do Norte.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.289 – RN. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrentes: José Robson de Souza e outra (Advs.: Dr. Thiago Cortez Meira de Medeiros – OAB nº 4.650/RN – e outros) – Recorrentes: Coligação A Favor de Todos (PFL/PSB) e outro (Advs.: Dr. Fábio Luiz Monte de Hollanda – OAB nº 9.048/PB – e outros) – Recorridas: Coligação A Favor de Todos (PFL/PSB) e outro (Advs.: Dr. Fábio Luiz Monte de Hollanda – OAB nº 9.048/PB – e outros) – Recorridos: José Robson de Souza e outra (Advs.: Dr. Thiago Cortez Meira de Medeiros – OAB nº 4.650/RN – e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes/recorridos, os Drs. Thiago Cortez Meira de Medeiros e Fábio Luiz Monte de Hollanda.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente dos recursos e, nessa parte, lhes negou provimento, nos termos do voto do relator, mantendo a liminar que suspendeu a realização de novas eleições no Município de Afonso Bezerra/RN, até a publicação do presente acórdão.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Resolução

RESOLUÇÃO Nº 22.065
Consulta nº 1.155
Brasília – DF

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Consulente: Josias Gomes da Silva, deputado federal.

Consulta. Competência. Apreciação. Irregularidade. Propaganda partidária. *Outdoor*.

Havendo propaganda eleitoral irregular e antecipada, compete à Justiça Eleitoral, através dos juízos eleitorais ou tribunais – regionais ou superior –, processar e julgar representações. Subordinam-se estas à distribuição regular. Não se distinguindo se a infração for praticada por pessoa física ou jurídica.

A controvérsia entre particular e partidos políticos deverá ser resolvida perante a Justiça Comum.

Vistos, etc.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator, que fica fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 23 de agosto de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator.

Publicada no *DJ* de 21.9.2005

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, Josias Gomes da Silva, deputado federal, encaminha a este Tribunal consulta, nestes termos:

[...]

3.1. Ocorrendo a veiculação de propaganda sob a forma de *outdoor*, em ano que não sejam realizadas eleições, cujo conteúdo viola dispositivos previstos em leis eleitorais – *deixar de constar o nome do partido político responsável* pela execução da mencionada propaganda *ou utilizar símbolo e slogan* de partido, sem a devida autorização do referido partido –, de quem será a competência para apreciar a matéria: da Corregedoria Regional Eleitoral ou de juiz membro do respectivo Tribunal?

3.2. Se, na hipótese supramencionada, a propaganda for de a responsabilidade de particular, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, persistirá a competência da Justiça Eleitoral para apreciar a matéria? Qual será o juízo competente (Corregedoria ou membro de Tribunal, via distribuição)?

3.3. É sabido que o TSE não obstaculariza a realização de propaganda partidária por meio de *outdoor*, desde que haja observância às regras contidas nas leis que disciplinam o Direito Eleitoral. No que se refere ao particular (pessoas física ou jurídica), é também sabido que detém o permissivo constitucional da *livre manifestação de pensamento*. Porém, quando particular realizar propaganda sob a forma de *outdoor*, poderá fazer referências a partidos políticos, utilizando seus símbolos e/ou *slogans*, sem autorização da Justiça Eleitoral?

[...] (fl. 3).

A Assessoria Especial da Presidência (Aesp) informa às fls. 5-7.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, conheço da consulta, por preencher os pressupostos de admissibilidade (art. 23, XII, do Código Eleitoral)¹.

Respondo:

3.1. Ocorrendo a veiculação de propaganda sob a forma de *outdoor*, em ano que não sejam realizadas eleições, cujo conteúdo viola dispositivos previstos em leis eleitorais – *deixar de constar o nome do partido político*

¹Código Eleitoral:

“Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:

[...]

XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;”

responsável pela execução da mencionada propaganda ou utilizar símbolo e *slogan* de partido, sem a devida autorização do referido partido –, de quem será a competência para apreciar a matéria: da Corregedoria Regional Eleitoral ou de juiz membro do respectivo Tribunal?

Havendo propaganda eleitoral irregular e antecipada, compete à Justiça Eleitoral, através dos juízos eleitorais ou tribunais – regionais ou superior –, processar e julgar as representações. Subordinam-se estas à distribuição regular.

3.2. Se, na hipótese supramencionada, a propaganda for de a responsabilidade de particular, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, persistirá a competência da Justiça Eleitoral para apreciar a matéria? Qual será o juízo competente (Corregedoria ou membro de Tribunal, via distribuição)?

A resposta está contida no precedente, não se distinguindo se a infração for praticada por pessoa física ou jurídica.

3.3. É sabido que o TSE não obstaculariza a realização de propaganda partidária por meio de *outdoor*, desde que haja observância às regras contidas nas leis que disciplinam o Direito Eleitoral. No que se refere ao particular (pessoa física ou jurídica), é também sabido que detém o permissivo constitucional da *livre manifestação de pensamento*. Porém, quando particular realizar propaganda sob a forma de *outdoor*, poderá fazer referências a partidos políticos, utilizando seus símbolos e/ou *slogans*, sem autorização da Justiça Eleitoral?

A controvérsia entre particular e partidos políticos deverá ser resolvida perante a Justiça Comum.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.155 – DF. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Consulente: Josias Gomes da Silva, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Supremo Tribunal Federal

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.465-0
Distrito Federal

Relator: Ministro Joaquim Barbosa.
Requerente: Partido da Frente Liberal (PFL).
Advogado: Dr. Jose Rubens Costa.
Requerido: Presidente da República.
Requerido: Congresso Nacional.

Ação direta de inconstitucionalidade. Partidos políticos. Dupla filiação. Regulação legal da relação entre dois ou mais partidos. Princípio da fidelidade partidária. Improcedência.

Ação direta de inconstitucionalidade que impugna o texto “fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos”, constante do art. 22 da Lei nº 9.096/95.

A autonomia partidária não se estende a ponto de atingir a autonomia de outro partido, cabendo à lei regular as relações entre dois ou mais deles.

A nulidade que impõe o art. 22 da Lei nº 9.096/95 é consequência da vedação da dupla filiação e, por consequência, do princípio da fidelidade partidária.

Filiação partidária é pressuposto de elegibilidade, não cabendo afirmar que a lei impugnada cria nova forma de inelegibilidade.

Ação direta julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação, nos termos do voto do relator.

Brasília, 24 de fevereiro de 2005.

NELSON JOBIM, presidente – Ministro JOAQUIM BARBOSA, relator.

Publicado no *DJ* de 6.5.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido da Frente Liberal contra a parte final do parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096, de 19.9.95.

É este o teor do dispositivo impugnado:

“Parágrafo único. Quem se filia a outro partido deve fazer comunicação ao partido e ao juiz de sua respectiva zona eleitoral, para cancelar sua filiação; se não o fizer no dia imediato ao da nova filiação, *fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos.*” (Grifei.)

Sustenta o requerente que o texto “fica configurada dupla filiação, sendo ambas consideradas nulas para todos os efeitos” viola o princípio da autonomia partidária, disciplinado no art. 17, § 1º, da CF/88. Assim, ao se exigir que a filiação a outro partido deve ser comunicada à Justiça Eleitoral e ao primeiro partido, sob pena de nulidade de ambas as filiações, se estaria submetendo questão de interesse interno partidário “à atividade administrativa da Justiça Eleitoral”.

A regra atacada também teria criado tipo de inelegibilidade para além do expressamente previsto na Constituição Federal, pois da dupla filiação sem a aludida comunicação resultaria a condição de não filiado a partido algum, tornando-se o candidato inelegível.

O requerente lembra ainda que o registro dos partidos tem efeito meramente declaratório, ao passo que a norma atacada geraria efeitos desconstitutivos, o que atingiria o art. 17, § 2º, da CF/88.

Por fim, requer a declaração de inconstitucionalidade da parte final da norma ou, alternativamente, a “interpretação conforme, pela qual se esclarecerá que a comunicação se faz para efeito meramente declaratório, sem causar, sua inobservância, nulidade das filiações” (fl. 9).

As informações presidenciais (fls. 41-51) sustentam que a autonomia partidária se sujeita ao disciplinamento legal e que a norma ora atacada nada mais faz que concretizar o dever constitucional de fidelidade partidária. A lei apenas teria disciplinado o fato de alguém estar vinculado ao mesmo tempo a dois partidos, sem adentrar a seara das inelegibilidades.

Também as informações do Congresso Nacional (fls. 54-66) cuidam de rechaçar os argumentos da inicial.

Em 11.9.96, a Corte indeferiu a liminar por unanimidade. Na ocasião, meu ilustre antecessor, Ministro Moreira Alves, ressaltou a implausibilidade do pedido, uma vez que:

(i) a autonomia de que trata o art. 17, § 1º, da Constituição diz respeito à filiação como ato interno do partido político, mas não quando “extravasa

do âmbito de um partido pelo interesse que nele tem um outro partido” (fl. 75). Do mesmo modo, o controle pela Justiça Eleitoral, nos limites da lei, estaria plenamente justificado, porquanto a dupla filiação, além de estar proibida em nosso sistema, interfere no processo eleitoral.

(ii) “pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. [...] Já as inelegibilidades são impedimentos que, se não afastados *por quem preencha os pressupostos de elegibilidade*, lhe obstam concorrer a eleições, ou – se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito” (fl. 76 – Grifei). Portanto, a filiação partidária – típico pressuposto de elegibilidade – não poderia ser simplesmente transmutada em caso de inelegibilidade.

A Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da União opinam pela improcedência do pedido.

É o relatório. Distribuam-se cópias aos Senhores Ministros.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): O partido requerente alega que a norma ora atacada viola o princípio da autonomia dos partidos, pois, ao exigir que seja comunicada a nova filiação tanto à Justiça Eleitoral como ao primeiro partido, submeteria a outras esferas matéria reservada do partido.

Tal argumento merece ser de todo rechaçado, por duas razões básicas.

Primeiramente, a doutrina sobre partidos políticos tem proposto a distinção entre liberdade externa e interna dos partidos.

A primeira teria a ver com a relação entre estado e partido. A segunda significa, na expressão de Canotilho, “exclusão de qualquer controlo quanto à ‘democraticidade’ interna ou ideológica de um partido”¹. A possibilidade de um partido dispor livremente, em seu estatuto, por exemplo, sobre as condições para a filiação, situa-se no âmbito dessa segunda liberdade. Ao sustentar que assuntos como o da dupla filiação não deveriam ser regulamentados por lei, mas tratados exclusivamente nos estatutos partidários, o requerente parece situar a dupla filiação também no âmbito da liberdade interna dos partidos políticos.

Se é verdade que o sistema partidário brasileiro permite a coexistência de uma multiplicidade de partidos iguais entre si, também o é que tal sistema deve coibir a possibilidade de um regime de liberdade se estender a ponto de atingir a liberdade de um outro partido. Em sendo a igualdade partidária pressuposto básico da

¹CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 318

democracia – protegido pela Constituição e pela legislação eleitoral infraconstitucional –, não há que se falar na possibilidade de imposição unilateral do estatuto de um partido a outro.

A questão foi muito bem abordada pelo Ministro Moreira Alves. De fato, a exigência de comunicação à Justiça Eleitoral e ao primeiro partido sequer adentra a seara da autonomia partidária. Está-se, na verdade, diante de típico caso de ordenação normativa referente a dois ou mais partidos. Falar em autonomia partidária nesse caso seria, em última análise, conceber a possibilidade de que dois partidos a que um cidadão fosse filiado regulassem de maneiras diferentes a questão da dupla filiação. A presença do Estado, neste caso, não visa a promover nenhum tipo de intervenção (até mesmo porque o dispositivo atacado fala em mera comunicação à Justiça Eleitoral e ao primeiro partido); apenas pretende evitar um estado de coisas que terá como consequência a interferência de normas internas de um partido em outro.

A segunda razão contrária ao argumento do requerente funda-se no princípio de ser o regime de liberdade de que gozam os partidos necessariamente restrito pelas normas constitucionais.

Conforme bem ressalta Dieter Grimm, “o acolhimento dos partidos na Constituição significa não apenas o reconhecimento normativo de uma realidade independente, mas também a sua regulação”².

Falar em liberdade partidária não significa, no entanto, equipará-la à liberdade outorgada aos indivíduos. Uma vez que os partidos se prestam a determinados fins, circunscritos normativamente, a liberdade de que gozam é sempre limitada ao fim e ao alcance de suas funções. Daí dizer-se que os partidos gozam não de liberdade pessoal, mas de liberdade funcional.

A existência de normas para regular as relações entre os partidos cumpre função não apenas de proporcionar ambiente adequado para o debate político; existe mesmo direito à organização e ao procedimento no âmbito do relacionamento entre os partidos. Normas que regulam a dupla filiação conformam, em vez de violar, os princípios constitucionais que regem os partidos políticos.

A pergunta, no entanto, poderia recair não sobre o problema da necessidade de existirem normas para coibir ou reprimir a dupla filiação, mas sobre a questão de saber se, constatada a dupla filiação, dela resultaria a nulidade de ambas.

O art. 17, § 1º, da Constituição Federal prescreve de modo expresso que os partidos políticos devem estabelecer normas de fidelidade partidária no estatuto. Tal disposição, normalmente conhecida como princípio da fidelidade partidária,

² “La acogida de los partidos en la Constitución significa no sólo el reconocimiento normativo de una realidad independiente, sino también su regulación.” (GRIMM, Dieter. *Los partidos políticos*. In: BENDA, Ernest et al. *Manual de Derecho Constitucional*. Trad. Antonio López Pina. Madrid. IVAP; Marcial Pons, 1996. p. 391

não comporta, sob pena de desvirtuamento do próprio conteúdo, a possibilidade de um cidadão vir a se filiar a mais de um partido. A transgressão de tal preceito implica a possibilidade de um cidadão, ao menos por um dia, se vir vinculado a dois partidos ao mesmo tempo. Tal vulneração agride sensivelmente o sistema eleitoral, não apenas porque a fidelidade partidária ao primeiro partido foi violada, mas porque, perante a sociedade, alguém se mostra como seguidor de plataformas de dois partidos distintos. A ausência de um tal regime poderia gerar na sociedade falsa expectativa de que um indivíduo segue a plataforma defendida por certo partido, quando tal expectativa se frustraria. A não-permissão de ambigüidade como essa é crucial para todo o sistema político, pois os partidos não detêm apenas a incumbência de intermediar a vontade popular em período de eleições, mas servem de fórum privilegiado para o debate público sobre os temas atinentes à moralidade política.

O requerente também contesta a norma impugnada sob o argumento de que estaria ela criando nova forma de inelegibilidade.

Também quanto a essa questão mostra-se irrepreensível a conclusão a que chegou o Ministro Moreira Alves.

A norma atacada não fere nem poderia acrescentar mais um exemplo de inelegibilidade. Filiação não é pressuposto de inelegibilidade, mas verdadeiramente de elegibilidade. Para que alguém se torne inelegível, deve primeiramente ter-se tornado elegível. A nulidade das filiações, constatada a dupla filiação, não acrescenta nova hipótese de inelegibilidade.

Falta, portanto, plausibilidade a tal impugnação.

Por essas razões, julgo improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, gostaria de observar, *a latere* das doulas considerações genéricas do ministro relator, o que me parece efetivo.

Certa vez, no TSE, tive oportunidade de dizer que os partidos políticos têm uma personalidade bifronte: uma, enquanto associações privadas, e outra, enquanto órgãos do processo eleitoral.

Ora, toda essa formalidade para a mudança de filiação partidária tem um só objetivo que está expreso na Constituição: a filiação partidária, um ano antes do pleito, é condição de elegibilidade e, por isso, há de ser comunicada à Justiça Eleitoral para controlar a observância desse prazo.

Acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

ADIn nº 1.465-0 – DF. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Requerente: Partido da Frente Liberal (PFL) (Adv.: Dr. Jose Rubens Costa) – Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional.

O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do relator. Votou o presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau. Plenário, 24.2.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Vice-procurador-geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 23.123-1*

Paraíba

Relator originário: Ministro Marco Aurélio

Relator para o acórdão: Ministro Nelson Jobim.

Recorrente.: Francisco de Assis Almeida e Silva.

Advogado: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho.

Advogado: Dr. Frank Roberto Santana Lins.

Advogado: Dr. José Carvalho do Nascimento Júnior.

Recorrido: Tribunal Superior Eleitoral.

Eleitoral. Composição de Tribunal Regional. Lista tríplice que encaminha para vaga de advogado o nome de magistrado aposentado, inscrito na OAB. Exclusão do mesmo pelo TSE – art. 25, § 2º do Código Eleitoral. A Lei nº 7.191/94 não revogou o § 2º do art. 25 do CE, com a redação dada pela Lei nº 4.961/66. O dispositivo foi recepcionado pela CF. Impugnação procedente para manter a decisão do Tribunal. A análise da instituição – Justiça Eleitoral – parte de um determinado princípio e de um determinado espírito informador, para que se integre ao Tribunal,

*Vide o acórdão no MS nº 2.671, de 18.12.97, publicado na *JTSE*, v. 10, n. 1, p. 87. Vide, também, o acórdão no EDclRMS-STF nº 23.123-1, de 21.2.2006, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

aquele que se produziu na profissão, por longos anos, escolhido não pela corporação, mas pelos membros do Tribunal, que conhecem quem está exercendo a profissão e realmente tem condição de trazer a perspectiva do advogado ao debate das questões eleitorais.
Não- provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, e na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em desprover o recurso e declarar insubsistente, por via de consequência, a liminar.

Brasília, 15 de dezembro de 1999.

MARCO AURÉLIO, presidente em exercício – NELSON JOBIM, redator para o acórdão.

Publicado no *DJ* de 12.3.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Tribunal Superior Eleitoral houve por bem denegar a segurança requerida pelo ora recorrente, sufragando tese no sentido da impossibilidade de magistrado aposentado integrar lista tríplice para o preenchimento de vaga de juiz efetivo em Tribunal Regional Eleitoral. O Colegiado fez ver que a Lei nº 7.191, de 4 de junho de 1984, ao dar nova redação ao art. 25 do Código Eleitoral, não revogou a norma inserta no § 2º. Consignou, ainda, ser “(...) intolerável admitir que, em nome do livre exercício de uma profissão se possa afrontar uma restrição ditada pelo interesse público e que diz respeito, somente, à organização das cortes regionais eleitorais” (fl. 116). Por fim, assentou que, havendo em lei proibição a que conste em lista nome de juiz aposentado, não cabe ao intérprete “opor ressalvas que o legislador não admitiu” (fl. 117).

Daí o recurso ordinário de fls. 126 à 146, com o qual o recorrente insiste no direito de concorrer à vaga para o Tribunal Regional. Articula com o malferimento da Lei nº 7.191/84, do art. 25, § 2º, do Código Eleitoral e dos arts. 5º, *caput* e inciso XIII, 37, inciso I, e 120, inciso III, da Carta Política da República. Discorre longamente sobre a revogação do § 2º do art. 25 do Código Eleitoral pela Lei nº 7.191/84, até porque a restrição contida no preceito ia de encontro aos princípios da isonomia e da liberdade do exercício de qualquer trabalho. Noutro passo, defende que, mesmo que se venha a ter o dispositivo por vigente, a proibição nele contida não alcançaria o impetrante, juiz do trabalho aposentado, pois se refere, unicamente,

a magistrados que já tenham integrado a Justiça Eleitoral. Alude, nesse sentido, a parecer exarado pelo então procurador-geral da República, Ministro Sepúlveda Pertence, no Processo-TSE nº 7.369 – Classe 10 – e analisa a norma desde a origem, buscando demonstrar estar a limitação vinculada ao território de atuação do magistrado aposentado. Também é feita remissão ao decidido por esta Corte, em tal sentido, na Representação nº 1.054/DF, relator Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no *Diário da Justiça* de 24 de maio de 1985, p. 7.978, e na *Revista Trimestral de Jurisprudência* 110/937. Ressalta, alfin, restarem atendidas as exigências dos arts. 5º, XIII, e 120, III, do Diploma Maior, porquanto exerce a advocacia e não manteve ligação com a Justiça Eleitoral, constituindo “discriminação odiosa e injustificável o impedimento do advogado em integrar a lista do TRE, porque aposentado como juiz de outro ramo” (fl. 142).

O recurso foi admitido mediante a decisão de fl. 151, não tendo sido apresentadas contra-razões.

Recebi os autos, para exame, em 24 de abril de 1998.

Em 6 de maio imediato, deferi liminar em demanda acauteladora inominada com o seguinte teor:

Decisão – liminar

Lista tríplice. Vaga de advogado em TRE. Magistrado aposentado. Substituição do nome. Mandado de segurança. Indeferimento. Recurso ordinário. Demanda cautelar. Liminar. Excepcionalidade verificada. Deferimento.

1. A inicial desta demanda cautelar revela haver o Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba incluído o nome do autor em lista tríplice destinada ao preenchimento de vaga, na referida Corte, reservada à classe dos advogados. Deu-se o encaminhamento da lista, de nº 102, ao Tribunal Superior Eleitoral, que a glosou, tendo em conta o fato de o ora autor ser magistrado da Justiça do Trabalho aposentado. A inconformação fez-se estampada em mandado de segurança. Julgando-o, o Tribunal Superior Eleitoral indeferiu a segurança. Recurso ordinário para esta Corte foi protocolado, estando em fase de exame para lançamento de visto e julgamento. Pois bem, ressalta-se que o Tribunal Regional Eleitoral deve deliberar, em sessão designada para o dia de hoje, sobre o nome que virá a recompor a lista, urgindo, assim, providência que mantenha, até o pronunciamento deste Tribunal, o quadro ensejador da disputa da vaga pelo autor. Sob o ângulo da relevância do pedido, em peça denunciadora de insuplantável mestria, sustenta-se que a redação primitiva do art. 25 do Código Eleitoral veio a ser modificada pela Lei nº 7.191/84, expungindo-se o § 2º, no que vedava a inclusão, em lista tríplice destinada ao preenchimento de vaga reservada à classe dos advogados

em Tribunal Regional Eleitoral, de nome de magistrado aposentado ou de membro do Ministério Público. Traz-se à balha o histórico sobre o preceito, inclusive o alusivo à tramitação da lei que o alterou, haja vista a circunstância de a Câmara dos Deputados não haver encampado o que aprovado no Senado. Ante o princípio da eventualidade, empolga-se, ainda, a jurisprudência desta Corte sobre o alcance de norma impeditiva da assunção de magistrado a cargo relativo ao ofício judicante existente em Tribunal: somente estariam impedidos de galgá-lo magistrados aposentados da própria Corte em que situado. É pleiteada liminar, conforme já noticiado, que obstaculize a votação, no Tribunal Regional Eleitoral, de nome para, inserido na lista, vir a preencher o lugar até aqui ocupado pelo autor.

2. Em primeiro lugar, saliento que o poder de cautela geral não é obstado pela circunstância de haver-se mostrado infrutífera a tentativa do interessado de alcançar concessão de segurança. Aliás, o fato de tratar-se de discussão sobre a existência de direito líquido e certo torna propício o exame da matéria, voltados os olhos à preservação do direito evocado. Exsurge discrepante do sistema instrumental em vigor admitir que, no tocante a controvérsia versada em ação ordinária, se possa chegar à tutela antecipada, à concessão de liminar em demanda cautelar, o mesmo não ocorrendo quando a hipótese vem tratada no bojo de mandado de segurança.

Relativamente ao tema de fundo, em passagem pelo Tribunal Superior Eleitoral, ative-me contra a óptica restritiva prevalecente naquela Corte, valendo-me, para tanto, dos novos ares constitucionais, no que sinalizadores de ênfase maior à liberdade profissional, ao princípio isonômico tão caro em sociedades tidas como democráticas. Ora, conforme evidenciado, a mais não poder, pelo autor desta demanda cautelar, o art. 25 do Código Eleitoral veio a sofrer modificação em face à Lei nº 7.191, de 4 de junho de 1984, afastando-se do cenário jurídico o óbice, para alguns linear, em contrariedade ao que proclamado por esta Corte, do § 2º do art. 25 do Código Eleitoral na redação primitiva, ou seja, atinente à inclusão de nome de magistrado aposentado ou de membro do Ministério Público em lista tríplice destinada ao preenchimento de cargo de juiz eleitoral por advogado. Aliás, é interessante notar que, em relação ao membro do Ministério Público aposentado, o próprio Tribunal Superior Eleitoral já procedeu a encaminhamento de nome de nobre profissional que acabou sendo nomeado como ministro suplente – o Dr. Walter Medeiros. O tema é da maior importância, tendo em vista a cidadania, a impossibilidade de o intérprete vir a assentar, embora diante da ausência de norma indicativa, vedação a acesso a cargo público, estabelecendo como que, considerados os parâmetros da espécie, a existência de advogados sujeitos a limitação. O magistrado aposentado tem a via aberta ao retorno à advocacia e, uma vez acionada, nela ingressa, sem que se lhe possa impor, inexistente previsão

legal harmônica com a Carta da República, esta ou aquela limitação. Para a finalidade buscada neste primeiro passo, são suficientes as razões acima mencionadas. Deixo a abordagem mais profunda do tema para a oportunidade do julgamento do próprio recurso ordinário interposto no mandado de segurança.

3. Defiro a liminar pleiteada para suspender, até o julgamento final do recurso ordinário interposto no mandado de segurança mencionado, a eficácia do que decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral relativamente à lista tríplice da qual consta o nome do autor. Dê-se ciência, aos tribunais Regional Eleitoral da Paraíba e Superior Eleitoral, do teor desta liminar. Solicitem-se a este último as informações que entender cabíveis na espécie. Consigno que, diante da urgência da matéria, lancei nos autos desta cautelar o seguinte:

Liminar. Urgência. Providência imediata.

1. Segue em fita magnética decisão concedendo a liminar pleiteada.
 2. Urge o implemento da liminar deferida em face de o ato que visa a evitar dizer respeito a sessão do TRE da Paraíba designada para o dia de hoje.
 3. Assim, independentemente da degravação, revisão e assinatura da peça supra-referida, oficie-se ao TRE/PB informando, via fax, a suspensão da eficácia do que decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral relativamente à substituição do nome do autor desta demanda cautelar na lista tríplice para preenchimento de vaga de juiz do aludido regional destinada ao preenchimento por advogado.
 4. Imprima-se urgência.
 5. Publique-se.
- Brasília, 6 de maio de 1998.

4. Publique-se.

Brasília, 6 de maio de 1998.

Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

Em 7 de maio, determinei a apensação, aos autos, da referida cautelar, a juntada de relatório parcial e a remessa do processo à Procuradoria-Geral da República. O parecer de fl. 185 à 189 é no sentido do provimento do recurso. Eis a síntese da peça:

Constitucional. Recurso em mandado de segurança. Tribunal Regional Eleitoral. Composição. Lista tríplice. Indicação de advogado, anteriormente juiz e aposentado. Indeferimento. Alegada violação do art. 2º da Lei nº 7.191/84, e arts. 5º, *caput*, e inciso XIII, 37, I e 120, III, da Carta Magna. O conteúdo

da Lei nº 7.191/84, revogou tacitamente os parágrafos previstos no art. 25 do Código Eleitoral, que placitavam proibição em que incorriam os magistrados aposentados. Não cabe ao intérprete e aplicador do direito emprestar validade e eficácia aos dispositivos revogados, face à omissão ou enliço do legislador. O erro legislativo deve ser elidido através da promulgação de nova lei. Normas revogadas. Incompatíveis com o princípio constitucional da isonomia e do livre exercício profissional. Revogação. Conformação da legislação existente. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso (fl. 185).

É o relatório.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 23.123-1 – PB. Relator: Ministro Marco Aurélio – Requerente: Francisco de Assis Almeida e Silva (Adv.: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho) – Requerido: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Depois do relatório do Ministro Marco Aurélio (relator), e por tratar-se de processo sujeito à competência do Plenário, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo procurador-geral da República, que ainda não se manifestara nos autos. Plenário, 1º.2.99.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Na sessão em que apregoadado este recurso, deferiu-se vista ao procurador-geral da República. Então, veio à balha parecer contrariando o exarado nos autos pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Flávio Giron. De acordo com o novo pronunciamento, subsiste, no arcabouço normativo, a proibição de o magistrado aposentado, embora profissional da advocacia, vir a integrar lista destinada ao preenchimento de cargo de juiz de regional destinado à classe dos advogados.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Na interposição deste recurso foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são próprios.

O documento de fl. 147 revela regular a representação processual. Quanto à oportunidade, considere-se a publicação do acórdão impugnado no *Diário* de 13 de março de 1998, sexta-feira (fl. 123), e a interposição do ordinário em 18 imediato, quarta-feira (fl. 126) e, portanto, o respeito à dilação legal.

O tema dos autos, sem pesquisar-se a problemática alusiva à isonomia e à liberdade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, está a merecer um exame do histórico do arcabouço legislativo eleitoral. O Código Eleitoral, na versão primitiva, não contemplava vedação a que concorressem à vaga nos tribunais regionais eleitorais magistrados aposentados e integrados à classe dos advogados. O § 2º do art. 25 veio a ser introduzido no código pela Lei nº 4.961, de 4 de maio de 1966, passando-se a ter preceito com o seguinte teor, isso relativamente à lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça e enviada ao Tribunal Superior Eleitoral, visando à nomeação, pelo presidente da República, de cidadão de notável saber jurídico e idoneidade moral:

§ 2º A lista não poderá conter nome de magistrado aposentado ou de membro do Ministério Público.

Pois bem, essa restrição deixou de existir com o advento da Lei nº 7.191, de 4 de junho de 1984, no que suprimidos os parágrafos do art. 25 do Código Eleitoral, que passou a vigor com a seguinte redação:

Art. 25. Os tribunais regionais eleitorais compor-se-ão:

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) de dois juízes, dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça e;
- b) de dois juízes de direito escolhidos pelo Tribunal de Justiça.

II – do juiz federal e, havendo mais de um, do que for escolhido pelo Tribunal Federal de Recursos;

III – por nomeação do presidente da República de dois dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça (art. 2º da citada lei).

Com a nova redação, igualizou-se a clientela, considerado o preenchimento das vagas destinadas a advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral nos tribunais regionais eleitorais e no Tribunal Superior Eleitoral. É que, até o advento da nova redação do art. 25 do Código Eleitoral, decorrente da Lei nº 7.191/84, tinha-se a dualidade. Relativamente aos tribunais regionais eleitorais, fazia-se presente a restrição do § 2º supratranscrito, não podendo concorrer às vagas destinadas aos advogados, magistrados, aposentados e membros do Ministério Público. O mesmo não acontecia, ante o teor do art. 16 do Código Eleitoral, relativamente às vagas existentes no Tribunal Superior Eleitoral. A igualdade de

tratamento encontra, na própria Carta da República, a razão de ser. Quer em relação ao Tribunal Superior Eleitoral, quer no tocante aos tribunais regionais eleitorais, tem-se preceito de idêntico teor. Aliás, considerados os arts. 119 e 120 da Carta de 1988, a variação corre à conta, apenas, da numeração do inciso. Quanto às vagas existentes no Tribunal Superior Eleitoral, tem-se:

Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) três juízes dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal;
- b) dois juízes dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça.

II – por nomeação do presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu presidente e o vice-presidente dentre os ministros do Supremo Tribunal Federal, e o corregedor eleitoral dentre os ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Já os preceitos concernentes ao preenchimento das vagas nos tribunais regionais eleitorais têm a seguinte redação:

Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada estado e no Distrito Federal.

§ 1º Os tribunais regionais eleitorais compor-se-ão:

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

- a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça;
- b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça.

II – de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na capital do estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido em qualquer caso pelo Tribunal Regional Federal respectivo;

III – por nomeação pelo presidente da República de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.

§ 2º O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu presidente e o vice-presidente dentre os desembargadores.

Aliás, em prol da fidelidade ao texto da Carta da República, há de notar-se outra distinção além da relativa aos números dos incisos. Corre à conta da elaboração, em si, da lista sêxtupla a ser encaminhada ao presidente da República. Enquanto, em se tratando de vaga no Tribunal Superior Eleitoral, ela é confeccionada no âmbito desta Corte, relativamente aos tribunais regionais eleitorais

é feita pelo Tribunal de Justiça local. Ora, a Carta da República não abrange qualquer restrição, considerada a origem, em si, do advogado. Pouco importa que, em data anterior, tenha sido ele membro da magistratura, do Ministério Público, da Advocacia do Estado ou da Defensoria Pública. O que importa saber é a existência, em si, da qualificação exigida pelo texto constitucional, ou seja, possuir o candidato a condição de advogado e portar notável saber jurídico e idoneidade moral. Soma-se, assim, à circunstância de não se poder restabelecer o § 2º do art. 25 do Código Eleitoral na redação decorrente da Lei nº 4.961/66, alterada pela Lei nº 7.191/84, o próprio texto constitucional.

A igualdade de tratamento, consideradas as vagas existentes nas cortes regionais e no Superior Eleitoral, foi bem apanhada por Paulo César Salomão em *Legislação eleitoral compilada*, Editora Forense, 1992, p. 65. Eis a óptica do hoje Desembargador Paulo César Salomão:

Modificados os incisos do art. 25 pela Lei nº 7.191, de 4.6.84 (DO 5.6), foram suprimidos os parágrafos originais, que tratavam do processamento, pelo TSE, de lista tríplice do Tribunal de Justiça, bem como das incompatibilidades para membros do TRE, seguindo os moldes dos §§ 1º e 2º do art. 16.

Ainda que se pudesse suplantar o fato de o Diploma Maior não contemplar qualquer restrição, tampouco, a legislação ordinária, dever-se-ia levar em conta a ordem natural das coisas, a razão de ser de emprestar-se ao arcabouço normativo interpretação limitadora de direito. No caso dos autos, não se teria, sequer, o que o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na qualidade de procurador-geral da República, apontou como justificativa para a limitação, fazendo-o no Processo-TSE nº 7.369 – Classe 10 –, transcrevendo a óptica do Ministro Leitão de Abreu. Eis como Sua Excelência equacionou e justificou a vedação a alcançar não só o magistrado aposentado, como também o membro de Ministério Público:

Assim os tribunais eleitorais são integrados por magistrados e advogados, neles oficiando o Ministério Público representado pelo procurador-geral e pelos procuradores regionais. Nem um magistrado aposentado, nem um membro do Ministério Público podem integrá-los representando a classe dos advogados. Os primeiros a eles pertencem quando em atividade. Os segundos neles oficiam como membros do Ministério Público.

Tal conclusão alicerçou-se, certamente, no histórico normativo retratado com proficiência na inicial da demanda cautelar em apenso. O Decreto nº 22.478, de 20 de fevereiro de 1933, preceituava, no inciso VII do art. 11, estarem impedidos:

VII – os magistrados aposentados ou em inatividade remunerada, no território sujeito à jurisdição do juízo ou Tribunal em que tenham funcionado, até dois anos de seu afastamento, compreendendo-se nessa provisão a emissão de parecer sobre causas em andamento ou a serem propostas no dito território.

O Decreto nº 24.631, de 9 de julho de 1934, alterou a citada regra, passando-se a ter vedação limitada:

Art. 11. São impedidos de procurar em juízo, mesmo em causa própria:
(...)

VII – os magistrados aposentados ou em inatividade remunerada, perante o Tribunal, de que fizeram parte, até dois anos depois do seu afastamento.

Vieram à balha outras limitações quanto aos magistrados que, deixando o ofício judicante pela aposentadoria, pretendessem advogar. O Decreto nº 4.803, de 6 de outubro de 1942, alterou a redação do referido inciso VII, que passou a ter o seguinte teor:

VII – os magistrados aposentados, ou em inatividade remunerada, no território sujeito à jurisdição do juízo ou Tribunal em que tenham funcionado, até dois anos depois do seu afastamento, compreendendo-se nessa proibição a emissão de parecer sobre causas em andamento ou a serem propostas no dito território.

Já o Decreto nº 5.410, de 25 de abril de 1943, assim dispôs:

Artigo único. O disposto no Decreto-Lei nº 4.803, de 6 de outubro de 1942, não se aplica aos juízes aposentados do Supremo Tribunal Federal, senão quanto às causas que já estejam ajuizadas ao tempo da aposentadoria, que se processam perante o mesmo Tribunal e que sejam propostas contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal.

Constata-se, aí, um tratamento à margem das melhores noções do princípio isonômico, quer relativamente aos beneficiários da norma, quer no tocante à especificação das ações. Em 1945, esse dispositivo que, ao invés de prestar homenagem ao perfil dos ex-ministros do Supremo, o denegria, veio a ser revogado.

Por sua vez, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, aprovado mediante a Lei nº 4.215/63, preceituava:

Os magistrados, membros do Ministério Público, definitivamente aposentados ou em disponibilidade não terão qualquer incompatibilidade ou

impedimento para o exercício da advocacia decorridos dois anos do ato que os afastou da função (art. 86).

Foi, justamente, diante desse quadro que esta Corte, julgando a Representação nº 1.054/DF, cujo acórdão foi publicado na RTJ nº 110/937, proclamou, na pena abalizada do hoje decano:

(...) pois, como demonstrei de início, as leis que disciplinaram restrições a inativos, no tocante à advocacia, sempre se adstringiram exclusivamente a magistrados, e apenas ao Tribunal de que participaram, ou, no máximo, ao território onde exerceram jurisdição.

Ora, o impetrante jamais atuou na Justiça dita Comum ou na Federal. Foi ele juiz do trabalho, vindo a aposentar-se, por tempo de serviço, em 1996. Por qualquer ângulo que se examine a espécie, não se pode deixar de concluir pelo direito líquido e certo a integrar lista para preenchimento de vaga em Tribunal Regional Eleitoral. Além da nova redação do art. 25 do Código Eleitoral, do preceito do art. 120 da Carta, é preciso levar-se em conta o regramento constitucional sobre o exercício da profissão, a impedir que se distinga onde o próprio texto constitucional não distingue. O preceito do inciso XIII do art. 5º é categórico ao revelar ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Pois bem, tanto a Carta da República quanto o Código Eleitoral apenas impõem, como condição para concorrer a vaga, a qualificação de advogado, deixando de albergar qualquer referência limitativa, considerada a origem, em si, do candidato. Presente a premissa de índole constitucional no sentido de que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, tem-se a impossibilidade de levar em conta, no caso, aspectos metajurídicos, o que se poderia dizer de influência a ser exercida pelo candidato, na confecção da lista sêxtupla, por outrora haver integrado a magistratura. O fato, revestido de subjetividade maior, não pode ser erigido em critério de discriminação harmônico com o texto constitucional.

Por tais razões, ressaltando, mais uma vez, a impossibilidade de o intérprete distinguir onde a norma não distingue, especialmente quando isso implique restrição a direito, provejo este recurso ordinário para, reformando o acórdão de fls. 111 à 122, conceder a segurança, reconhecendo, assim, ao impetrante o direito líquido e certo de ter o nome preservado na lista a ser submetida ao presidente da República.

VOTO (REVISÃO DE APARTES)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Senhor Presidente, o primeiro tema enfrentado pelo eminente relator diz respeito à Lei nº 7.191/84, que teria revogado os parágrafos do art. 25 do Código Eleitoral.

A referida lei alterou o art. 25 e efetivamente não fez nenhuma menção aos parágrafos.

Em face dessa circunstância, interpretou-se que o processo legislativo de 84 havia alterado a vedação primitiva do art. 25, tendo em vista a supressão dos seus parágrafos.

Os parágrafos que teriam sido suprimidos pela lei de 84 são os seguintes:

“§ 1º A lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça será enviada ao Tribunal Superior Eleitoral.

§ 2º A lista não poderá conter nome de magistrado aposentado ou de membro do Ministério Público”.

Lembro que este § 2º, como ressaltou o relator, foi uma redação dada, em 1966, pela Lei nº 4.961. Assim, o § 1º disciplinava a remessa da lista, o § 2º dava este impedimento.

“§ 3º Recebidas as indicações, o Tribunal Superior divulgará a lista através de edital, podendo os partidos, no prazo de cinco dias, impugná-la com fundamento em incompatibilidade.

§ 4º Se a impugnação for julgada procedente quanto a qualquer dos indicados, a lista será devolvida ao Tribunal de origem para complementação.

§ 5º Não havendo impugnação, ou desprezada esta, o Tribunal Superior encaminhará a lista ao Poder Executivo para a nomeação.

§ 6º Não podem fazer parte do Tribunal Regional pessoas que tenham entre si parentesco, ainda que por afinidade, até o 2º grau, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo, excluindo-se neste caso a que tiver sido escolhida por último.

§ 7º A nomeação de que trata o nº II deste artigo não poderá recair em cidadão que tenha qualquer das incompatibilidades mencionadas no art. 16, § 2º”.

Pergunto: Quando a lei de 84 alterou os incisos I, II e III do art. 25, suprimiu também as vedações do § 6º em relação às pessoas que tenham, entre si, parentesco?

Suprimiu a possibilidade do procedimento de impugnação?

Suprimiu a determinação legal de que a lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça será enviada ao Tribunal Superior Eleitoral?

Houve a supressão, quando se alterou esses incisos, deste procedimento administrativo de trânsitos das listas, da possibilidade dos partidos políticos impugnarem a lista, de um determinado procedimento de impugnação da lista, da vedação em relação ao parentesco.

Foi esse o sentido do dispositivo?

A lei menciona as alterações ao art. 25 no que diz respeito aos incisos I, II e III, não diz absolutamente nada sobre aquilo de que ela não tratou, porque ela não tratou das formas administrativas de remessa, não tratou, em momento algum, de um procedimento de impugnação; ela tratou de alterar os incisos.

Creio que revogação de dispositivo que não foi objeto do termo da lei específico só pode se dar por determinação expressa e não por interpretação.

Se a lei tratou dos temas restritos aos incisos do art. 25, como posso interpretar que suprimiu algo de que ela não tratou e era fundamental que se mantivesse, qual seja, o procedimento de impugnação?

Ou pretendeu a lei alterar e não determinar que o Tribunal de Justiça envie ao Tribunal Superior Eleitoral a lista, de que os partidos não possam ter direito a impugná-la? Será que foi isso?

Sr. Presidente, em termos de técnica ortodoxa legislativa tem-se entendido que somente se poderia entender não revogado se, e somente se, o texto da lei tivesse o *caput*, os incisos e, depois, reticências.

As reticências seriam a manifestação de vontade, na técnica legislativa formal, da manutenção dos parágrafos.

Agora, porque não tem reticências, posso interpretar que foram suprimidos textos que são parágrafos, mas tratados com absoluta autonomia, ou esses dispositivos não têm autonomia suficiente?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: A razão da lei é muito simples. O Ato Institucional nº 2, criando a Justiça Federal, já o fizera e, pois, a lei, na verdade, é inócua; já retirara dos TREs um desembargador, que eram três, para incluir o juiz federal.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Essa informação suplementar do eminente Ministro Sepúlveda Pertence nos mostra que a lei veio ajustar-se a uma situação nova gerada pela criação da Justiça Federal.

Ora, daí extrair que foram suprimidos todos os dispositivos, que têm absoluta autonomia, que poderiam ser artigos autônomos do código, dentro evidentemente desse título.

Sr. Presidente, por essas razões singelas, afasto a possibilidade de uma exegese que venha determinar que a Lei nº 7.191/84 teria revogado esse dispositivo do § 2º.

Não teria revogado só o do § 2º, teria revogado os sete parágrafos do artigo primitivo.

Então, neste primeiro enfoque, entendo mantidos não só os parágrafos primitivos que vinham da redação anterior, como também o § 2º, que foi acrescentado em 1966.

Agora a questão posta é outra, e tem que ser enfrentada.

É legítima, é constitucional essa restrição? Pode-se trazer da Constituição Federal a leitura de que é inconstitucional essa restrição ao magistrado aposentado e aos membros do Ministério Público?

Sabemos haver um grande número de membros do Ministério Público, anteriores à Constituição de 88, que podem exercer advocacia, mantêm-se ainda no exercício da advocacia.

Ora, se estamos com essa natureza e se o § 2º é integralmente inconstitucional para todos, criaríamos uma situação curiosa: por decisão que não da corporação – e isso é importantíssimo na exegese que pretendo desenvolver – mas exclusivamente pelo Tribunal, um membro do Ministério Público poderá sentar-se no Tribunal, na cadeira da representação da categoria dos advogados, e, ao mesmo tempo, um outro membro do Ministério Público sentar-se na cadeira representativa do Ministério Público.

Poderá, inclusive, exercer a função num período como advogado e, em outro, como membro do Ministério Público.

Entendo em relação ao Tribunal Militar.

Por que se tirou da corporação a possibilidade de indicar os advogados?

Porque todos os tribunais, com exceção do Tribunal Eleitoral e do Militar, não têm a regra das listas sêxtuplas elaboradas pela corporação.

No Tribunal Militar, nós sabemos, a Ordem dos Advogados não queria participar de decisões em relação à legitimação do Tribunal Militar.

Era motivo político, à época da discussão, quando da elaboração da Constituição de 1988.

Esse tema foi debatido no Plenário da Constituinte, e a Ordem dos Advogados, lembro-me perfeitamente, através de seu Presidente Márcio Thomaz Bastos, fez um discurso dizendo não querer nem chegar perto da possibilidade de ter a corporação legitimando a composição dos tribunais militares estaduais etc.

Agora vejam: Por que no Tribunal Eleitoral a Ordem dos Advogados não participa? Pela mesma razão do Tribunal Militar? Absolutamente, não.

Mas por que aquele Tribunal tem uma característica completamente distinta dos demais tribunais, proveniente de complicações da história eleitoral brasileira.

Se remontarmos ao Decreto nº 24.150, de D. João VI, que primeiro regulamentou as eleições no Brasil e as eleições dos deputados brasileiros nas cortes portuguesas, verificaremos que toda a evolução, passando pelo grande

Marquês do Paraná, pela Lei do Círculo de I, pela Lei do Círculo de III, pela Lei do Terço, pela Lei Saraiva, o controle de três grandes manifestações da cidadania começou a se deslocar para o Poder Judiciário: o controle de quem vota e de quem pode ser votado; o controle de que o voto apurado, votado, seja o pronto, apurado, que diz respeito à verdade eleitoral, e o controle relativo às inexigibilidades.

Esse conjunto se produziu numa evolução absolutamente necessária ao sentido da busca da regularidade do processo eleitoral, até chegarmos à Revolução de 30, quando se instituiu uma Justiça Especializada, buscando algo que se explicava, trazendo o Ministério Público e os advogados uma composição mista.

Tira-se, portanto, da corporação a indicação, por quê? Porque havia a necessidade, como disse intercorrentemente o Ministro Sepúlveda Pertence, de se suprimir a dependência política, ou seja, a vontade de ser membro de um Tribunal teria de ser submetida a discussões internas das corporações, que tanto os ministros Sepúlveda Pertence, Maurício Corrêa e eu conhecemos, com absoluta perfeição, como citássemos os processos políticos das discussões das composições dessas listas.

Enfim, Sr. Presidente, esta foi a razão.

E no momento em que se estabeleceu essa separação, o que se quis foi aquilo referido no parecer do procurador-geral da República, que não aprova o parecer anterior mencionado pelo ministro relator, mas cita o eminente Ministro Néri da Silveira.

Termina o procurador-geral dizendo o seguinte:

“O eminente Ministro Néri da Silveira ... E pondera: ‘Pode parecer uma restrição a um juiz que se aposenta, mas há um sentido nisso tudo. As instituições precisam também viver um determinado princípio, um determinado espírito, informando’ (fl.202).

Ora, na medida em que isso é verdadeiro, essa restrição se legitima por motivos históricos e por aquilo que, brincando, o Ministro Sepúlveda Pertence e eu, interrompendo, dissemos que o depoente não concorda.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Há um aspecto que me parece sério. Veja V. Exa. o seguinte: um advogado que foi, inclusive, juiz do Tribunal Regional e depois fez concurso para juiz, ele fica impedido de voltar como juiz? *Mutatis mutandis*, a situação é inversa. Não vejo, por motivos até de natureza política, essa exclusão, senão também teria de haver com relação ao oposto. O advogado que inclusive foi juiz do Tribunal Regional, depois de fazer concurso para juiz, pode voltar como magistrado. Um magistrado aposentado que volta à advocacia é como um advogado que depois entrou na magistratura.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro Moreira Alves, em certos casos, há legislação que mantém honras, privilégios.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Não há honras nem privilégios aqui.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Ministro Moreira Alves, entendi o argumento e o respeito, mas é de natureza formal.

A questão sustentada, na linha do Ministro Néri da Silveira, é que precisamos examinar essa instituição a partir de um determinado princípio e de um determinado espírito informador.

Ou seja, o que se pretende não é que, formalmente, aquele que tem a possibilidade de exercer a profissão esteja presente à discussão das questões eleitorais, mas, sim, aquele que se produziu dentro da profissão, por longos anos, escolhido não pela corporação, mas pelos membros do Tribunal, que conhecem quem está exercendo a profissão e realmente tem condição de trazer a perspectiva do advogado ao debate das decisões das questões eleitorais.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Veja V. Exa. que um indivíduo pode ser juiz por um ano, depois pede demissão e passa trinta anos como advogado. Pergunta-se: Ele continua juiz? Ele foi advogado do serviço público; depois foi um ano juiz, aposentando-se com trinta anos de serviço, e posteriormente passa mais vinte anos como advogado. Ele é juiz?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Não estaria aposentado?

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: A Constituição exige que o indivíduo seja advogado. Se ele preenche a condição de advogado...

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: O que se exige aqui não é o advogado formal. É de outra natureza.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Não é formal, ele é advogado. O que entendemos com relação a um quinto? Um indivíduo que entrou como advogado, depois de ser juiz durante vinte anos no Tribunal de Alçada, continua como advogado. Entendeu-se isso. Agora vamos, aqui, aplicar também isso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Mas aí não pode. É preciso ter cinco anos na magistratura.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Isso é agora; antes não havia nada disso. Pela primeira vez aparece essa situação no Supremo Tribunal.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Porque havia regra.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES : Já há muito tempo que se pode discutir se essa regra estava ou não em vigor. E mais: nunca se levantou o problema da constitucionalidade nem o da recepção. O Tribunal, na representação que foi aludida pelo eminente ministro relator, entendeu que feria o princípio da proporcionalidade aquela restrição a magistrado.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Mas, aí, é liberdade de exercício da profissão.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Mas é a inobservância do texto constitucional, exigindo que seja advogado. Ele não é advogado? Sim, não há dúvida alguma. Agora, está-se restringindo, por quê? Porque ele já foi juiz. Pergunta-se: um advogado, inclusive do Tribunal, não pode, como juiz, ingressar no Tribunal? Até isso se admite. Quando é o inverso, não se admite. E no caso há ainda um aspecto: era juiz do trabalho que nem sequer podia ser juiz do Tribunal Regional Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: A situação é distinta.

Não é por essa razão, mas pela formação de advogado, que, no caso da Justiça Eleitoral, exige-se para outra natureza.

Tanto é que se tira da corporação a possibilidade de nomear.

Mantém-se isso para quem pode conviver com o advogado, sabendo quem são. Sabemos, perfeitamente, a razão moralizadora da norma. Ela tem origem. Não podemos afastar da discussão essa circunstância.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Não posso partir do princípio de que os tribunais não têm idoneidade suficiente para afastar o corporativismo. Julgamos constitucional a proibição de parentes por princípio de moralidade evidente, em que não entra a dignidade de um poder. Uma coisa é nomear parente; uma coisa é atender a interesse privado, outra coisa é considerar que os tribunais são corporações em que se fariam orgias de nomeações de juízes aposentados para serem, como advogados, integrantes deles.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Ministro Moreira Alves, estou com V. Exa. Penso ser legítimo ao legislador estabelecer princípios objetivos. Lembro-me de que um eminente magistrado declarou, nos anos em que os predicamentos da magistratura estavam suspensos, que não interessavam os predicamentos porque ele era independente. A resposta do Ministro Seabra Fagundes foi interessante: “Esse juiz é um super-homem”. O critério objetivo é para o jurisdicionado.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA : Ministro Moreira Alves, o art. 121 da Constituição, estabelece:

“Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização (...)”

Isso é uma regra de organização, de composição dos tribunais.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Senhor Presidente, para concluir, não me abalam as observações do Ministro Moreira Alves, exatamente pela razão que estabelecemos.

Se a tese for verdadeira, teremos de admitir também no Ministério Público, e o Ministério Público que advoga.

Quer dizer, essa norma não seria restrita aos juízes.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Não estou discutindo a respeito do Ministério Público porque, quando declaramos a inconstitucionalidade de um dispositivo no controle concreto, não podemos examinar outros dispositivos de lei que não estejam em causa. Não se trata, aqui, de membro do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: A norma é única e estabelece a discussão sobre os dois.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: E o membro do Ministério Público aposentado pode?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Não pode, está vetado, membro do Ministério Público aposentado ou não.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: A lei fala em membro do Ministério Público aposentado? Não. Só se é membro do Ministério Público quando não está aposentado. Então, do Ministério Público aposentado, pode; agora, o juiz aposentado, e sendo advogado, não pode. Também não encontro motivo político, porque senão quem foi deputado jamais poderia, no dia seguinte, como advogado, ingressar no Tribunal. Além disso, jamais se levantou problema de moralidade para não se considerar essa regra como razoável. Por outro lado, é uma regra que atende ao princípio da proporcionalidade? É possível a um presidente da República, no dia seguinte, advogar? E a um juiz do Arroio Chuí, no dia seguinte, não poder advogar no Amapá ou no Acre? Veja V. Exa. que o raciocínio é o mesmo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (presidente): O ilustre advogado deseja prestar informação sobre questão de fato.

O SENHOR FRANK ROBERTO SANTANA LINS (advogado): Senhor Presidente, egrégia Casa, o Dr. Francisco de Assis Almeida e Silva inscreveu-se, como estagiário, em março de 77, e como advogado em 10 de março de 1978; ou seja, em 1978 ele advogava. A sua inscrição foi cancelada em virtude de nomeação para o cargo de juiz do trabalho em 20.11.89. Quer dizer, doze anos de advogado. Aposentou-se em abril de 96. Ele foi juiz de 89 a 96. Voltou à Ordem dos Advogados. Então, treze anos.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Senhor Ministro Moreira Alves, estou meramente desqualificando o argumento de que eram treze anos.

Neste caso não se adota.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Quando se declara a inconstitucionalidade no caso concreto, a inconstitucionalidade continua sendo da norma *in abstracto*. Aqui a declaração de inconstitucionalidade é da norma, e não declaração de inconstitucionalidade da aplicação da norma.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: A observação que faço não diz respeito absolutamente a nada que V. Exa. diz.

V. Exa. tem toda razão em relação a essa discussão de natureza teórica.

Surgiu o problema do tempo quando se mencionou o problema do caso concreto – e V. Exa. citou o exemplo do Chuí –, então se constata que não são treze, são dois.

Não há problema nenhum com relação a isso.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Nessa representação, não importava se era um, dez dias ou cinquenta anos. O que se dizia é que o juiz, no dia seguinte ao que ele se aposenta, pode advogar. O problema dos anos é apenas para mostrar a consequência a que chegaremos. Mas isso não significa que, quando se declara a inconstitucionalidade de uma norma, ainda que no caso concreto, se deva levar em consideração o caso concreto, porque senão isso não é declaração de inconstitucionalidade da norma, mas poderia ser declaração de inconstitucionalidade da aplicação da norma ao caso concreto, o que é completamente diferente.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM: Nós sabemos disso. V. Exa. tem toda razão.

Estou explicando que, num determinado momento, foi dito que era advogado há muitos anos. Agora, constata-se que foram dois anos. Esse é o ponto.

Então, Sr. Presidente, creio que o precedente referido, em que se proibia o exercício da advocacia para juízes, era exatamente para o exercício da atividade

privada, o que não é o caso, ou seja, os precedentes não têm a pertinência pretendida em relação a sua adequação.

Com essas razões, ousou dissentar do eminente relator para negar provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Senhor Presidente, como salientou o eminente advogado, quando do julgamento dessa questão no Tribunal Eleitoral, fiz ressalva quanto ao meu voto; portanto, sinto-me inteiramente à vontade para, de início, dizer que acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio. Faço-o na perspectiva de que – como sempre entendi, e aliás está na lei – é advogado somente aquele que se encontra devidamente inscrito nos quadros da respectiva seção da Ordem dos Advogados do Brasil. No caso da Lei nº 4.215, de 1963, havia aquela regra que restringia o exercício da advocacia por parte de juiz aposentado, pelo período de dois anos; posteriormente essa disposição da lei, por decisão desta Corte, veio a ser anulada para permitir que o juiz que se aposentasse pudesse advogar.

A lei que substituiu a 4.215, a nº 8.906, de 4 de julho de 1994, estabelece, no art. 3º, o exercício da atividade de advogado no território brasileiro – e a denominação “de advogado” é privativa dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. Ora, diz a Constituição Federal de 1988 – que tive o privilégio de ajudar a redigir –, no art. 120:

“Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada estado e no Distrito Federal.

§ 1º Os tribunais regionais eleitorais compor-se-ão:

(...)

III – por nomeação, pelo presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.”

O que é advogado no estrito sentido da lei? É aquele que se acha inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Ora, se lei anterior estabeleceu essa condição – art. 25 do Código Eleitoral, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 7.191, de 4 de junho de 1984 –, e manteve os incisos I, II e III, ainda que esses dispositivos pudessem ser examinados – refiro-me aos parágrafos que remanesceram –, eles teriam que ser interpretados à luz do art. 120, porque a Constituição Federal diz que a escolha é feita dentre seis advogados. Se o magistrado aposentado compareceu à Ordem dos Advogados e se inscreveu como tal, advogado ele é. Por conseguinte, não pode haver mais nenhuma restrição ao seu pleno

direito, o qual se completa inclusive com o de ser indicado, dentre os seis, como um dos juristas do Tribunal Regional Eleitoral.

Não vou me estender mais, porque a questão já foi suficientemente colocada no voto do eminente Ministro Marco Aurélio; ademais, outros elementos da mais alta valia foram acrescentados pelo Ministro Moreira Alves. Embora tenha sido, por oito anos, presidente da Ordem dos Advogados e defendido essas prerrogativas, aqui, no exercício da magistratura, não posso deixar de reconhecer que advogado é tão-somente aquele que está inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados. Portanto, seja ele ex-juiz ou ex-presidente da República, se houvesse restrição para outras pessoas, na medida em que assumissem a condição de advogado, o exercício pleno da advocacia teria que ser assegurado.

Sr. Presidente, em conclusão, acompanho o voto do eminente relator, pedindo vênua ao eminente Ministro Nelson Jobim.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, peço vênua aos eminentes ministros que divergiram para acompanhar o voto do Ministro Nelson Jobim, subscrevendo toda a sua fundamentação. Nesse sentido sempre votei durante os anos que integrei o TFR.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Em 1985, quando representava, no TSE, o antigo Tribunal Federal de Recursos, fui relator do Processo nº 7.369/CE, que originou a Res. nº 12.391, de 24.10.85. Decidimos, então:

“Eleitoral. Tribunais regionais eleitorais: Composição. Vaga de jurista. Constituição Federal, arts. 131 e 133. Código Eleitoral, art. 25, § 2º. Lei nº 7.191, de 4.6.84.

I – A Lei nº 7.191, de 4.6.84, art. 2º, ao dar nova redação ao art. 25 do Código Eleitoral, não revogou os seus parágrafos.

II – Composição dos tribunais regionais eleitorais. Vagas a serem preenchidas por nomeação do presidente da República, dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça. Nela não pode figurar, nessa qualidade, membro do Ministério Público.

III – Precedente do TSE: Res. nº 10.285, tomada na Consulta nº 5.469/BA (BE nº 323, p. 312.)

IV – Lista tríplice devolvida.” (DJ de 23.7.86 e 4.8.86).

Proferi, na ocasião, o seguinte voto:

“A Constituição Federal, ao cuidar da composição dos tribunais eleitorais, Tribunal Superior e tribunais regionais, estabeleceu:

‘Art. 131. O Tribunal Superior Eleitoral, com sede na capital da União, compor-se-á:

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de três juízes, entre os ministros do Supremo Tribunal; e

b) de dois juízes, entre os ministros do Tribunal Federal de Recursos;

II – por nomeação do presidente da República, de dois entre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.’

(...)

‘Art. 133. Os tribunais regionais eleitorais compor-se-ão:

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça;

b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

c) de juiz federal e, havendo mais de um, do que for escolhido pelo Tribunal Federal de Recursos; e

III – por nomeação do presidente da República, de dois dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.’

Examinando a questão sob o ponto de vista constitucional, o eminente Ministro Leitão de Abreu, na Consulta nº 5.469 – Classe X, Bahia, aduziu, no seu voto, com o apoio dos seus eminentes pares, certo que participou do julgamento o nosso hoje eminente presidente, Ministro Néri da Silveira:

‘O princípio, antes implícito, de que a inclusão na lista, para integrar Colegiado eleitoral, reclama, no indicado, a condição de advogado está hoje explícito no art. 131, II, da Constituição Federal, Emenda nº 1. Estatui essa cláusula constitucional: “Art. 131 – o Tribunal Superior Eleitoral, com sede na capital da União, compor-se-á: I – mediante eleição, pelo voto secreto: a) de três juízes, entre os ministros do Supremo Tribunal Federal; e b) de dois juízes, entre os membros do Tribunal Federal de Recursos da capital da União; II – por nomeação do presidente da República, de dois entre seis advogados de notável saber jurídico e, idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal”’.

Está expresso, no item II, como se vê, que para a indicação, aí prevista, deve o candidato ser advogado. Embora essa regra não se repita, com as mesmas palavras, no art. 133, no qual se cuida da composição dos tribunais regionais eleitorais, está pressuposta a condição de advogado

relativamente aos indicados pelo Tribunal de Justiça de seis cidadãos de notável saber jurídico e idoneidade moral, para que, dentre eles, dois sejam nomeados pelo presidente da República para integrarem o Tribunal Regional Eleitoral.

Assim, os tribunais eleitorais são integrados por magistrados e advogados, neles oficiando o Ministério Público representado pelo procurador-geral e pelos procuradores regionais. Nem o magistrado aposentado, nem o membro do Ministério Público podem integrá-los representando a classe dos advogados. Os primeiros a eles pertencem quando em atividade. Os segundos neles oficiam como membros do Ministério Público.’ (Fl. 21.)

Concordo inteiramente com o raciocínio expendido pelo eminente Ministro Leitão de Abreu, acima transcrito.

Com efeito.

Se a Justiça Eleitoral tem, na sua estrutura, dois tribunais superiores – o TSE e os TREs – seria incompreensível que se exigisse para um, o TSE, advogados militantes, para preenchimento das vagas de juízes da classe de juristas, e, para os TREs, apenas, que as vagas fossem preenchidas por bacharéis em Direito.

O que a Constituição deseja, em verdade, é que tais vagas, tanto no TSE, quanto nos TREs, sejam preenchidas por advogados militantes, e só advogados, não advogado que seja, também, membro do Ministério Público. Ou se é uma coisa, ou se é outra; as duas coisas ao mesmo tempo é que não é possível.

Esta eg. Corte, vimos de ver, já decidiu desta forma, na Consulta nº 5.469/BA (BE nº 323, p. 312).

Objetar-se-á, entretanto, que o raciocínio acima seria correto anteriormente ao advento da Lei nº 7.191, de 4.6.84, que teria derogado o § 2º do art. 25 do CE.

Isto, todavia, não ocorre.

Porque os §§ do art. 25 do CE não foram revogados pelo art. 2º da Lei nº 7.191, de 4.6.84. É que este apenas deu nova redação ao *caput* do art. 25 do CE, adequando-o ao art. 133 da Constituição, não revogando, entretanto, os parágrafos do citado art. 25. Para fazê-lo, deveria isto dizer, de modo expresse; ou, se não o dissesse, expressamente, a revogação teria ocorrido, se a nova redação do *caput* do art. 25 conflitasse, de qualquer modo, com os parágrafos. Não há, todavia, o conflito.

Esta eg. Corte, aliás, vem entendendo que essa revogação não ocorreu, tanto que, ao receber as listas tríplices, processa-as, na forma estabelecida nos citados parágrafos do art. 25, do CE, culminando por encaminhá-las ao Poder Executivo, no caso de sua regularidade (v. art. 25 e §§ do CE). Se esta eg. Corte tivesse entendido que a revogação ocorrera, então não lhe cumpria receber as listas e nem processá-las.

Acrescente-se, por derradeiro, que a questão não poderia, em verdade, ser resolvida no campo do Direito positivo comum. É que, não estivesse implícita, na Constituição, a norma no sentido de que só pode figurar na lista advogado militante, certo que nela não pode figurar, nessa qualidade, titular do Ministério Público, conforme Res. nº 10.285, tomada na Consulta nº 5.469/BA, já mencionada, não estivesse implícita citada norma, e não valeria a lei, assim o § 2º do art. 25, do CE.

Mas o que acontece é que, conforme bem acentuou o eminente Ministro Leitão de Abreu, na Consulta nº 5.469/BA, *suso* mencionada, o princípio está, em verdade, explícito na Constituição, no art. 131, II, que se aplica, evidentemente, aos tribunais regionais eleitorais.

É atual, portanto, a Res. nº 10.285, desta eg. Corte.

E por ser assim, forte na Res. nº 10.285, deste eg. Tribunal Superior Eleitoral, meu voto é pela devolução da lista, a fim de que nela se substitua por advogado o nome do ilustre prof. Fávila Ribeiro, que é procurador da República no Ceará.”

Mais recentemente, já na representação do Supremo Tribunal Federal e na presidência do TSE, reafirmei o entendimento anterior, no Recurso Especial nº 12.641/TO, de que foi relator o Ministro Costa Leite. Sustentei, então, que a Lei nº 7.191, de 1984, revogou apenas o *caput* do art. 25 e seus incisos, dele diretamente dependentes, mas não revogou os seus parágrafos: a uma, porque deveria dizê-lo, expressamente; a duas, porque não há falar em revogação tácita, dado que a nova disposição não é incompatível com os parágrafos.

O TSE, no citado Recurso Especial nº 12.641/TO, decidiu:

“Tribunal Regional Eleitoral. Composição. Membros com parentesco entre si. Exclusão.

A matéria relativa à organização dos tribunais eleitorais, disciplinada no Código Eleitoral, foi recepcionada, com força de lei complementar, pela vigente Constituição, firmando-se a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, outrossim, no sentido de que os parágrafos do art. 25 do Código Eleitoral não foram revogados pela Lei nº 7.191/84 (resoluções nº 12.391 e 18.318).

Subsistindo a norma especial determinante da exclusão do juiz escolhido por último, em caso de parentesco, situada no mesmo plano hierárquico, não há razão para recorrer à norma inserta no parágrafo único do art. 128 da Lei Orgânica da Magistratura, manifestamente incompatível, pois o simples impedimento comprometeria o normal funcionamento do órgão jurisdicional, haja vista que os tribunais eleitorais somente funcionam em sua composição plena. Constitucionalidade da regra regimental que, a exemplo da lei, prevê a exclusão.

Recurso conhecido e provido.” (DJ de 29.3.96.)

A questão a saber, agora, é se a restrição imposta – a vaga destinada aos advogados deve ser preenchida por advogado e não por juiz aposentado que esteja advogando – seria compatível com a Constituição, art. 119, II.

Penso que sim.

Já no Proc. nº 7.369/CE, que originou a Res. nº 12.391/85, do TSE, sustentávamos que a Constituição deseja, na verdade, é que a vaga de advogado seja preenchida por advogado militante, e só advogado. Foi o que afirmou, na Consulta nº 5.469/BA, indicada no meu voto, o eminente e saudoso Ministro Leitão de Abreu: “Nem o magistrado aposentado, nem o membro do Ministério Público podem integrá-los representando a classe dos advogados. Os primeiros a eles pertencem quando em atividade. Os segundos neles oficiam como membros do Ministério Público.”

O advogado que é somente advogado, advogado militante, não é o mesmo que o juiz aposentado que advoga. Aquele vive os problemas da classe; este, de regra, já cansado, simplesmente preenche momentos de seu ócio, na advocacia. É claro que há exceções, juízes que se aposentam ainda moços, e passam a advogar intensamente. Esta, entretanto, não é a regra. Então, se se permitir que o juiz aposentado, inscrito na OAB, integre, nos tribunais eleitorais, vaga de advogado, está-se tomando o lugar do verdadeiro advogado. E o que é pior: ele não levaria para o Tribunal aquilo que a Constituição quer: a visão do advogado, a visão da classe. O Tribunal passaria, então, com a grande composição de magistrados – dos sete juízes cinco são magistrados – a decidir na perspectiva, apenas, dos magistrados. A Constituição não quer que assim seja, tanto que, podendo preencher todas as vagas com magistrados, optou por dois oriundos da advocacia. Ademais, tendo em vista que o magistrado aposentado tem, de certa forma, maior trânsito junto aos seus antigos colegas, poderia a escolha recair, por isso mesmo, em muitos casos, no magistrado aposentado. Ignorar isto é ignorar uma realidade.

Podemos, então, dizer que a proposição aristotélica é verdadeira também aqui: o princípio da igualdade consiste no tratar desigualmente os desiguais e igualmente os iguais.

De todo o exposto, Sr. Presidente, com a vênua dos Srs. Ministros que divergem, acompanho o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, duas são as questões postas: a vigência e a constitucionalidade do § 2º do art. 25 do Código Eleitoral.

Quanto à primeira, tenho velha convicção, manifestada como procurador-geral da República – na oportunidade em que o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará

indicou um ilustre procurador da República, em atividade, para compor a lista tríplice. Disse então, com argumentos que hoje vi avalizados – com maior brilho, é claro – pelo eminente Ministro Nelson Jobim:

“Expresso, dispõe o art. 25, § 2º, relativo, precisamente, à lista organizada pelo Tribunal de Justiça para o provimento das chamadas vagas de jurista do TRE:

A lista não poderá conter nome de magistrado aposentado ou de membro do Ministério Público.

A vedação, que alcança até agentes dos ramos especializados do Ministério Público – como o do Trabalho (cf. Res. nº 10.285, rel. em. Ministro Leitão de Abreu, BE 323/312) – incide, *a fortiori*, sobre os procuradores da República, membros do Ministério Público, cujo chefe, o procurador-geral da República, é também o procurador-geral eleitoral, que escolhe, entre eles, o procurador regional eleitoral, em cada estado.”

E continuava:

“Certo, a Lei nº 7.091/84 deu nova redação aos arts. 16 (relativo à composição do TSE) e 25, CE (atinentes à dos TREs), visando a adequá-los à norma correspondente da Constituição Federal (arts. 131 e 133, respectivamente). Mas, ao passo que reproduziu literalmente os parágrafos do art. 16, não o fez com relação aos do art. 25. Poderia surgir daí a alegação de que os últimos estariam revogados. Sem razão, entretanto, segundo nos parece.

Além do § 2º, já referido, os §§ 1º, 3º, 4º e 5º, do art. 25, CE, disciplinam a submissão da lista tríplice de advogados ao controle do TSE, para verificação de eventuais incompatibilidades: esse Tribunal continua a aplicá-los cotidianamente.

Já os §§ 6º e 7º tornam explícita a extensão, à escolha dos juízes do TRE, das incompatibilidades por parentesco (art. 16, § 1º) ou de quem ‘ocupe cargo público de que possa ser demitido *ad nutum*; que seja diretor, proprietário ou sócio de empresa beneficiada com subvenção, privilégio, isenção ou favor em virtude de contrato com a administração pública, ou que exerça mandato de caráter político federal, estadual ou municipal’ (art. 16, § 2º) estabelecidas em relação aos ministros do Tribunal Superior. Logo se vê o resultado absurdo, a que conduziria entender revogadas as normas de extensão, contidas naqueles parágrafos do art. 25 e, via de consequência, não incidentes aquelas incompatibilidades óbvias, quando se cuidasse dos tribunais regionais.

De qualquer modo, há uma outra razão, de maior força, que faz inadmissível a inclusão, na lista questionada, de membro do Ministério Público: a própria Constituição exige que a vaga deve ser provida por advogado.

É verdade que só o declarou expressamente no tocante ao Tribunal Superior Eleitoral (art. 131, II). Mas a regra se reputou aplicável também aos regionais, conforme a decisão do Tribunal Superior Eleitoral, na referida Res. nº 10.285. Assentou, a respeito, o voto condutor do em. Ministro Leitão de Abreu (cópia anexa).”

Citava, então, o saudoso Ministro Leitão de Abreu a anotar que, diferentemente de outros textos constitucionais que aludiam a “juristas” – terminologia que continua até hoje na rotina dos tribunais eleitorais –, a partir de determinado momento, a Constituição passou a referir-se a advogados.

Sr. Presidente, por essas razões, não tenho dúvida quanto à vigência dos parágrafos do primitivo art. 25 e à higidez constitucional da proibição aos membros do Ministério Público – precisamente porque componentes de uma instituição que, como tal, já atua perante a Justiça Eleitoral: seria absolutamente inconcebível, as razões são mais que óbvias, que, no Tribunal Superior Eleitoral, por exemplo, se assentasse o procurador-geral, como órgão do MP, e um procurador, como juiz.

Por isso mesmo, entendo que a norma há de ser interpretada como atinente a membros do Ministério Público em atividade. Nenhuma razão explica essa restrição ao ex-membro do Ministério Público que, aposentado, deixou de sê-lo, para tornar-se advogado. Daí ter votado pela inclusão em lista do Dr. Walter Medeiros.

Recordado desse parecer, até pela leitura dele aqui pelo eminente procurador-geral da República, devo confessar que vim hoje convicto a negar provimento ao recurso.

Entretanto, os votos dos eminentes Ministros Relator e Moreira Alves levaram-me à solução oposta. Realmente, não me consegui convencer, embora ainda convicto da conveniência da regra, de que ela se possa sustentar com base em motivos de razoabilidade exigidos de toda norma legal restritiva.

Faço apenas uma declaração de esperança: liberados para, quando for o caso, indicar advogados que sejam magistrados aposentados, que os tribunais de justiça não tornem rotina, no Brasil a indicação de juízes aposentados e até registrados na Ordem, apenas porque sejam colegas aposentados dos desembargadores. Tenho a esperança de que prevalecerá, nos tribunais de justiça, o imperativo constitucional de que integrem os tribunais eleitorais, advogados que verdadeiramente o sejam, com a vivência específica da profissão que efetivamente exercem.

Nesses termos, acompanho o voto do eminente ministro relator, *data venia*, dando provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: Senhor Presidente, penso que a Constituição é sábia, proibindo ao juiz, em atividade, exercer, cumulativamente, outro cargo ou função, exceto a de professor e, assim mesmo, um ou uma só (art. 95, inciso I, parágrafo único).

Outras vedações previstas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional são também compreensíveis, enquanto no exercício da jurisdição.

Vedar-lhe, porém, o exercício de qualquer atividade, como, por exemplo, a advocacia, mesmo depois de aposentado, quando cessa definitivamente sua jurisdição, é coisa que não posso aceitar. Até porque nem a Constituição, nem a Loman estabelecem tal proibição.

Aliás, esta Corte já decidiu, de certa feita, que nem mesmo se pode impedir que, durante dois anos, após a aposentação, esteja o magistrado impedido de advogar.

Ora, se o aposentado pode advogar, inscrevendo-se na OAB, há de poder ser indicado pelo Tribunal competente, para, como advogado, integrar o TRE.

Não vejo razoabilidade em qualquer proibição, por pura e simples interpretação extensiva.

Por isso, com a devida vênia dos que dissentem, acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio e dos que o seguiram.

À revisão de apertes do Sr. Ministro Moreira Alves.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: Senhor Presidente, no que concerne ao debate relativo à vigência do § 2º do art. 25, também entendo que a Lei nº 7.191, de 1984, não o suprimiu, e a regra continua em vigor, introduzida pelo art. 8º da Lei nº 4.961, de 4 de maio de 1966.

Vigente a norma, discute-se em torno de sua constitucionalidade. É, sem dúvida, regra de antiga aplicação. Essa norma foi introduzida em nosso sistema em maio de 1966; portanto, há quase trinta e três anos de aplicação dessa regra na organização do Tribunal Regional Eleitoral.

É certo, esse argumento, parece-me, nenhuma significação tem diante do debate de validade que cabe propor, em face de aspectos estritamente formais do dispositivo, diante da Constituição em vigor. Esta, entretanto, não alterou o sistema da Constituição anterior, no que concerne a esta matéria. Os advogados, antes com o nome de juristas, integravam os tribunais regionais e eram escolhidos também em lista tríplice, composta nos termos da Lei nº 4.961.

Não é a primeira vez que esta matéria é posta a debate. A Justiça Eleitoral, como Justiça Especializada, tem, enquanto instituição, objetivos da maior

significação, na administração do processo eleitoral, que é uma das manifestações mais efetivas para o aperfeiçoamento da democracia representativa. Há valores, portanto, que fundam a instituição eleitoral. É ramo do Poder Judiciário, é exato, mas todos sabemos que lhe incumbe, preponderantemente, uma atividade administrativa, na medida em que deve superintender e conduzir o processo eleitoral em todas as suas fases. Essa experiência de uma instituição, que tem em torno de sessenta e seis anos, é de quase trinta e três anos, da metade de funcionamento da Justiça Eleitoral; não a tenho, efetivamente, como uma experiência desprezível.

Os juízos de validade das normas não hão de se fazer, exclusivamente, numa abstratividade, porque a Constituição não existe no vazio e para o vazio, e para o só teórico e o só abstrato. A Constituição rege a convivência social; ela é feita para disciplinar as instituições, e estas hão, assim, de funcionar segundo a Constituição. Tal aspecto, eu o tenho como relevante, porque o argumento que vem sendo posto para afirmar a invalidade dessa norma é o da razoabilidade, e também o princípio de proporcionalidade. Penso que, quando examinamos a questão da razoabilidade, na vigência e na aplicação de uma norma, não podemos desprezar a experiência de sua aplicação. Essa norma possui a metade do tempo de existência da Justiça Eleitoral e tem se afirmado como da maior conveniência na sua organização.

A Constituição atual, de outra parte, no art. 121, defere à lei complementar – e o Código Eleitoral é lei complementar, segundo o nosso entendimento – dispor quanto à organização “dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”; é o funcionamento da Justiça Eleitoral. Ela não o regula em toda a sua extensão; estabelece alguns princípios e, no mais, estipula que a lei complementar regulará os demais aspectos da sua organização.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: V. Exa. tem certeza de que o TSE já julgou caso de juiz aposentado? Ao que parece, ele julgou casos de promotores, de parentes, mas não de juiz aposentado.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: De juiz também, em listas tríplices devolvidas.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Há muito tempo que ele vem julgando assim? Quais são os casos?

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: Senhor Ministro, aplica-se esse sistema e devolvem-se as listas para que sejam refeitas. Essa é a orientação, porque são apreciados, em sessão administrativa, os processos de lista tríplice. Então, há um exame dos pressupostos e, quando se verifica que o indicado é um

magistrado aposentado – e isso consta da sua ficha funcional, das informações constantes de formulário –, o Tribunal, em sessão administrativa, converte o julgamento em diligência para que o Tribunal de Justiça substitua o nome do integrante da lista, em face do disposto nessa lei. Assim sendo, a aplicação dessa lei, sem dúvida, é vetusta.

Não estou convencido, até hoje, com a devida vênia, da erronia do voto que proferi – fiquei vencido, tive apenas a companhia, parece-me, do Ministro Francisco Rezek – quando relator da Representação nº 1.054, em que se discutiu o problema relativo à incompatibilidade do magistrado para exercer advocacia antes de dois anos da sua aposentadoria. Quanto aos motivos que me fizeram, à época, entender que o art. 86 do estatuto da OAB, que previa um período de dois anos para a inscrição, ou renovação da inscrição, não estou convencido de que, realmente, estivessem errados. O problema é de impedimento, não de incapacidade nem de incompetência; é um problema inclusive de incompatibilidade. E essa questão de incompatibilidade diz exatamente com o problema de razoabilidade, de conveniência também. Por que não? As instituições não podem desprezar os valores no seu funcionamento, quando há lei, a quem a Constituição atribui, como no caso concreto da Lei Eleitoral, essa competência para organizar a Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: É a composição, ministro, não os requisitos para serem indicados. Composição não abarca requisitos de indicação. Composição é como se compõe o Tribunal.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: Se V. Exa. vê por aí, então não há requisito algum, porque estão todos postos na lei.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Não. Estão postos na Constituição.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: A Constituição prevê a organização, segundo a lei; os tribunais vão se estruturar com uma certa composição, e isso é a lei que define.

Sr. Presidente. Sucintamente vou me reportar ao voto aludido e a algumas passagens, inclusive referidas no parecer da Procuradoria-Geral da República, a respeito dessa questão valorativa, quanto ao funcionamento das instituições.

É só o que me permito dizer, para entender que essa norma de vigência tão antiga deve continuar válida no âmbito da Justiça Eleitoral, para a sua maior credibilidade e para tudo o que defendemos na instituição eleitoral.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: Senhor Presidente, já apresentei as razões da falta de razoabilidade. Quero agora apenas fazer duas breves considerações: a primeira é a de que, na representação de inconstitucionalidade contra o Estatuto da Ordem dos Advogados, também essa lei era antiga e quando, pela vez primeira, se levantou o problema junto ao Supremo Tribunal Federal, ele a declarou inconstitucional por ausência de razoabilidade; a segunda é que o art. 121 da Constituição dispõe:

“Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais”,

e organização e competência dos tribunais nada têm, *data venia*, que ver com requisitos para a capacitação de alguém poder vir a ser nomeado juiz. Esses requisitos são aqueles expressos na Constituição. Não é a lei. A lei, aqui, o que poderá, no máximo, é dar uma interpretação à Constituição e, como bem acentuou o eminente Ministro Sydney Sanches, o juiz, corretamente, durante o exercício da judicatura, só pode acumular um cargo de magistério público ou privado, justamente para que bem desempenhe as suas funções. Ora, a maioria do Tribunal é constituída de juízes que, como juízes, são considerados elementos altamente satisfatórios para a Justiça Eleitoral, tendo em vista a sua imparcialidade. Os advogados entram com a colaboração, como advogados, pela sua formação também.

Então, Sr. Presidente, um juiz que se aposenta e depois se torna advogado exerce a advocacia, e a Constituição exige apenas, para qualquer advogado, “nomeação, pelo presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça”. Não estabelece sequer prazo de exercício de advocacia, apenas quer que, entre os juízes, dois sejam advogados. Ora, a Constituição estabelece taxativamente quais são os requisitos. Dentre eles não há nenhuma restrição a advogado, salvo se não tiver notável saber jurídico e idoneidade moral. A meu ver, não é possível que venha a lei e estabeleça outros requisitos que não incompatibilidades, como ocorre com relação a membros do Ministério Público em exercício, pelo fato da incompatibilidade, dada até a função de atuarem junto aos tribunais, numa posição completamente diversa dos juízes enquanto membros do Ministério Público; por isso mesmo é que a lei não diz membros do Ministério Público aposentados – e esta Corte nunca teve dúvida, tanto que já indicou e foi nomeado um subprocurador-geral da República aposentado.

No caso, não há nada disso. Aposentado, não há que se falar em incompatibilidade do juiz, que volta a ser advogado.

Em face do exposto, acompanho o eminente ministro relator, dando provimento ao recurso. Não declaro a inconstitucionalidade por entender que a lei não foi recebida e, quando não é recebida, não há declaração de inconstitucionalidade para efeito de suspensão pelo Senado.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 23.123-1 – PB. Relator: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Francisco de Assis Almeida e Silva (Adv. Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho) – Recorrido: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Depois do relatório do Ministro Marco Aurélio (relator), e por tratar-se de processo sujeito à competência do Plenário, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo procurador-geral da República, que ainda não se manifestara nos autos. Plenário, 1º.2.99.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio (relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, dando provimento ao recurso ordinário, e dos votos dos Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Octavio Gallotti e Néri da Silveira, negando-lhe provimento, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo presidente (Ministro Celso de Mello). Renovado o relatório. Falou pelo recorrente o Dr. Frank Roberto Santana Lins. Plenário, 24.2.99.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos, substituto.

VOTO (DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O presente recurso ordinário insurge-se contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, que, em sede mandamental originária, *denegou o writ* constitucional impetrado pela parte ora recorrente.

O acórdão em questão está assim ementado (fls. 111):

*“Mandado de segurança.
Vaga de juiz efetivo em TRE – Classe Jurista.
Lista tríplice em que consta nome de juiz aposentado – vedação.
Art. 25 e respectivos parágrafos do Código Eleitoral – Não-revogação.
Precedentes.
Denegado.”* (Grifei.)

O e. Tribunal Superior Eleitoral, ao denegar o mandado de segurança então impetrado pelo ora recorrente, enfatizou que o art. 25, § 2º, do Código Eleitoral acha-se em pleno vigor, tratando-se de norma legal que veio a ser recepcionada pela Constituição promulgada em 1988.

Salientou-se, então, com absoluta correção, no acórdão ora recorrido, que a Lei nº 7.191/84, ao dar nova redação ao art. 25 do Código Eleitoral, não derogou os seus parágrafos, limitando-se, unicamente, a alterar os incisos pertinentes ao preceito legal em causa.

Tenho para mim que o acórdão em referência revela-se incensurável, eis que, além de não conflitar com os princípios consagrados na Constituição, estabelece restrição legítima que, de maneira inteiramente válida, veda o acesso, ao Tribunal Regional Eleitoral, de qualquer magistrado aposentado que ora milita na advocacia, ainda que se cuide, como no caso, de juiz do trabalho, inativo, hoje regularmente inscrito nos quadros da OAB, “não sendo lícito ao intérprete” – como enfatizado na decisão recorrida – “opor ressalvas que o legislador não admitiu” (fl. 117).

De outro lado, não me parece destituída de razoabilidade a cláusula vedatória inscrita no art. 25, § 2º, do Código Eleitoral que claramente impede, sem qualquer ofensa ao postulado da proporcionalidade, a organização de lista, que, composta pelos tribunais regionais eleitorais para efeito de preenchimento das vagas neles reservadas a advogado, contenha nome de magistrado aposentado.

Entendo que a norma legal referida, além de extremamente saudável e positiva, atende à necessidade de impedir que a investidura de magistrados aposentados – ainda que ostentem a condição profissional de advogado – descaracterize a enriquecedora diversidade corporativa dos membros que compõem os tribunais regionais eleitorais, permitindo-se, desse modo, como bem ponderou a douta Procuradoria-Geral da República (fls. 201), “o bom funcionamento da Justiça Eleitoral, enriquecida pela experiência do advogado militante, com perspectiva peculiar à classe, prestigiado pelo Constituinte, nos moldes do quinto constitucional, para composição dos TREs”.

Tenho para mim que a Constituição da República – ao submeter, ao domínio normativo da lei complementar, a organização “dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais” (art. 121) – tornou possível, a tal diploma legislativo (e o Código Eleitoral, no ponto em que dispõe sobre a organização e a competência da Justiça Eleitoral, foi recebido com força e eficácia de lei complementar), estabelecer os pressupostos de escolha e investidura dos advogados na composição dos tribunais eleitorais, pois, se é certo que a Constituição conferiu ao legislador comum o poder de organizar a Justiça Eleitoral, também não lhe negou a prerrogativa de definir, em sede meramente legal, as hipóteses de incompatibilidade para o exercício temporário, por parte dos advogados, do cargo de juiz eleitoral.

O eminente procurador-geral da República, em correta abordagem do tema suscitado na presente causa, destacou *a ratio* subjacente à cláusula vedatória constante do art. 25, § 2º, do Código Eleitoral (fls. 198-200):

“A Constituição de 1988 refere-se não mais a *cidadãos* mas a *advogados* indicados pelo Tribunal de Justiça (CF, art. 120, inciso III). As duas vagas de juízes eleitorais nos TREs previstas na citada norma, pois, na nova ordem constitucional, são destinadas exclusivamente a *advogados*, assim como as demais cinco vagas nas cortes regionais eleitorais destinam-se duas a desembargadores, duas a juízes de direito estaduais e uma a juiz federal ou de Tribunal Regional Federal (CF, art. 120, incisos I, *a* e *b*, e II). Não penso que a indicação pelo Tribunal de Justiça para as duas vagas destinadas a *advogados* possa incluir em listas tríplexes mais uma vez magistrados, agora aposentados, ou membros do Ministério Público.

Penso que, ao dar a redação que deu à norma constitucional, o constituinte originário da Constituição de 1988 quis enfatizar o papel do advogado militante, do causídico, de maneira análoga ao quinto constitucional, no caso exclusivamente em relação a vagas de *advogados* e não do Ministério Público. Nesse sentido, o objetivo terá sido o de reconhecer a importância da experiência do advogado militante na composição diversificada dos TREs visando a enriquecê-la com perspectiva diferente da do magistrado que, em princípio, se aposenta após trinta anos de exercício da magistratura. Se assim é, ao optar pela expressão ‘dois juízes dentre seis *advogados* de notável saber jurídico e idoneidade moral’ indicados pelo Tribunal de Justiça e nomeados pelo presidente da República, o constituinte teve como objetivo evitar novas nomeações de magistrados, ainda que aposentados. Note-se que os magistrados, após a aposentadoria, mantêm determinadas prerrogativas da magistratura e a condição vitalícia, em conformidade com a Constituição e a Lei Orgânica da Magistratura, de magistrado aposentado.

Por essas razões, entendo que a lei – a meu ver em vigor – não viola o princípio da isonomia ao vedar a inclusão de magistrados aposentados – que se inscrevam na Ordem dos Advogados e passem a exercer a advocacia após o exercício da magistratura – nas listas tríplexes destinadas às duas vagas de *advogados*. É evidente que os magistrados aposentados – quase sempre novéis advogados – não estão na mesma situação dos advogados militantes em geral e, por isso, não há discriminação mas sim tratamento para desiguais em cumprimento de norma prevista na própria Constituição.

Não há ainda qualquer contrariedade, a meu ver, ao livre exercício de profissão, eis que o magistrado aposentado, nos termos do estatuto da OAB, pode exercer a advocacia. O que ele não pode, a meu ver, segundo a lei e a Constituição, é ser escolhido em lista tríplex para vaga em Tribunal Regional Eleitoral destinada a *advogado*. O ‘livre exercício de qualquer

trabalho, ofício ou profissão, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*’, em conformidade com o art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, obviamente não dá direito ao *magistrado aposentado* de concorrer a vaga de *advogado* nas condições e requisitos expressamente previstos na lei e na própria norma constitucional.”

Nesse mesmo sentido, pronunciaram-se, em seus doutos votos – cujos fundamentos incorporei à minha decisão – os eminentes Ministros Nelson Jobim e Néri da Silveira.

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, peço vênias para negar provimento ao presente recurso ordinário, mantendo-se o acórdão recorrido e cassando-se a medida liminar anteriormente deferida.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 23.123-1 – PB. Relator originário: Ministro Marco Aurélio – Relator para o acórdão: Ministro Nelson Jobim – Recorrente: Francisco de Assis Almeida e Silva (Advs.: Drs. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, Frank Roberto Santana Lins e José Carvalho do Nascimento Júnior) – Recorrido: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: Depois do relatório do Ministro Marco Aurélio (relator), e por tratar-se de processo sujeito à competência do Plenário, deferiu-se o pedido de vista formulado pelo procurador-geral da República, que ainda não se manifestara nos autos. Plenário, 1º.2.99.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio (relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, dando provimento ao recurso ordinário, e dos votos dos Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Carlos Velloso, Octavio Gallotti e Néri da Silveira, negando-lhe provimento, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo presidente (Ministro Celso de Mello). Renovado o relatório. Falou pelo recorrente o Dr. Frank Roberto Santana Lins. Plenário, 24.2.99.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário, 2.12.99.

Decisão: Por maioria, o Tribunal desproveu o recurso e declarou insubsistente, por via de consequência, a liminar, vencidos os Senhores Ministros Marcos Aurélio (relator), Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso (presidente). Presidiu ao julgamento o Senhor Ministro Marco Aurélio (vice-presidente). Plenário, 15.12.99.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, vice-presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches,

Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Vice-procurador-geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
Nº 24.334-5*
Paraíba

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Newton Nobel Sobreira Vita.

Advogado: Dr. Aluísio Lundgren Correia Régis.

Advogada: Dra. Francisa Wilce Ferreira de Mello.

Recorrido: Tribunal Superior Eleitoral.

Recurso em mandado de segurança. 2. Matéria eleitoral. 3. Organização do Poder Judiciário. Preenchimento de vaga de juiz substituto da classe dos advogados. 4. Regra geral. Art. 94, CF. Prazo de 10 (dez) anos de exercício da atividade profissional. 5. Tribunal Regional Eleitoral. Art. 120, § 1º, III, CF. Encaminhamento de lista tríplice. 6. A Constituição silenciou-se, tão-somente, em relação aos advogados indicados para a Justiça Eleitoral. 7. Nada há, porém, no âmbito dessa Justiça, que possa justificar disciplina diferente na espécie. 8. Omissão constitucional que não se converte em “silêncio eloquente”. 9. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em segunda turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 31 de maio de 2005.

MINISTRO GILMAR MENDES, relator.

Publicado no *DJ* de 26.8.2005.

*Vide o acórdão no AgRgMS nº 3.016, de 6.6.2002, que deixa de ser publicado. No mesmo sentido o acórdão no RMS-STF nº 24.232-2, de 29.11.2005, que deixa de ser publicado.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: (relator): Newton Nobel Sobreira Vita impetrou, originariamente, no Tribunal Superior Eleitoral, mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro, relator do processo administrativo de Encaminhamento de Lista Tríplice (ELT) nº 286/2001 – e do presidente daquela Corte.

A relatora, Ellen Gracie, monocraticamente, negou seguimento ao pedido, nos seguintes termos (fls. 190-195):

“Encaminhamento de lista tríplice. Não-comprovação de dez anos de efetiva atividade profissional.

DESPACHO

1. O Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, por meio de ofício protocolizado nesta Corte em 8.11.2001, encaminhou lista tríplice (ELT nº 286) para preenchimento de vaga de juiz substituto da classe dos advogados (Constituição Federal, art. 120, § 1º, III).

O Ministro Garcia Vieira determinou a publicação de edital, cujo prazo passou *in albis*, sem ter havido qualquer impugnação (fl. 41).

Após, determinou a realização de diligência, a fim de que os advogados integrantes da lista apresentassem certidões das varas cíveis e criminais, do foro estadual e federal, e para que o Dr. Newton Nobel Sobreira Vita esclarecesse se possuía mais de dez anos de efetiva atividade profissional, bem como apresentasse certidão negativa de sanção disciplinar da OAB (fl. 49). Levou em consideração o que ficou decidido no Encaminhamento de Lista Tríplice nº 215, julgada por esta Corte (fl. 142), assim como o previsto na Res.-TSE nº 20.896, de 9.10.2001, publicada no *DJ* de 22.10.2001, que alterou o formulário Modelo 2 da Res.-TSE nº 9.407/72 (fl. 152).

Os autos foram redistribuídos ao Ministro Barros Monteiro, nos termos do art. 16, § 6º, do RITSE, em 9.4.2002 (fl. 55).

O Sr. Newton Nobel Sobreira Vita apresentou certidão negativa da OAB (fl. 68), do foro estadual (fl. 69) e do foro federal (fl. 70), bem como certidão comprobatória de sua atividade profissional (fl. 79), tendo elencado todos os processos em que atua como advogado (fls. 80-101). Também apresentou petição ao TRE em que argumenta, com base na doutrina e em julgados do Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a comprovação de dez anos de efetiva atividade advocatícia (fls. 71-78).

Em sessão administrativa de 16.5.2002, esta Corte converteu o julgamento em diligência para determinar ao TRE a substituição do nome do Sr. Newton Nobel Sobreira Vita (fl. 108), uma vez que ele procedeu à

sua inscrição na OAB apenas em 25.5.99, não possuindo um mínimo de dez anos de efetivo exercício da advocacia (certidão de fl. 68).

Em 22.5.2002, o Sr. Newton Nobel Sobreira Vita impetrou o presente mandado de segurança contra essa decisão (fls. 2-13).

Alega que a Constituição não prescreve tempo mínimo de atividade profissional para que os advogados possam fazer parte da lista elaborada para o TRE. Afirma ser inaplicável, na espécie, o art. 94 da CF¹, mas sim o art. 120 da Magna Carta. Insiste que o entendimento no Encaminhamento de Lista Tríplice nº 215/TO encontra-se equivocado, pois considera inexistir lacuna na lei que possibilite o uso da analogia. Cita jurisprudência do STF que entende divergente à desta Corte.

Requer liminar para suspender o processo do Encaminhamento de Lista Tríplice nº 286 (fl. 12).

2. A questão cinge-se à exigência de dez anos de efetiva atividade profissional aos advogados para nomeação ao cargo de juiz do TRE.

Não há disposição expressa na Constituição Federal, no Código Eleitoral nem na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79).

No âmbito do TSE, a questão foi decidida no Encaminhamento de Lista Tríplice nº 215, de 25.4.2000. Destaco trecho do voto:

‘O advogado, ao ser nomeado juiz do TRE/TO na categoria jurista, atuará junto a desembargadores, juízes de direito e juiz federal (CF, art. 120²).

Os desembargadores galgam um longo caminho até assumir o cargo de juiz no TRE.

¹“Art. 94. Um quinto dos lugares dos tribunais regionais federais, dos tribunais dos estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o Tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.”

²Constituição Federal:

“Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada estado e no Distrito Federal.

§ 1º Os tribunais regionais eleitorais compor-se-ão:

I – mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça;

b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

II – de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na capital do estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo;

III – por nomeação, pelo presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça.”

Para se tornarem desembargadores deverão ser promovidos por antigüidade ou merecimento (CF, art. 93, III³, e LC nº 35/79, art. 87⁴).

O juiz federal e os juízes de direito que integram o TRE são selecionados por meio de concursos públicos que podem aferir seus conhecimentos jurídicos (CF, art. 93, I⁵, e LC nº 35/79, art. 78⁶).

A Constituição Federal estabelece os requisitos para nomeação de advogados aos cargos de juiz dos tribunais regionais federais, tribunais dos estados, e do Distrito Federal e Territórios:

“Art. 94. Um quinto dos lugares dos tribunais regionais federais, dos tribunais dos estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o Tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação”.

Os juristas que integram os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça devem ter no mínimo dez anos de efetiva atividade profissional.

Notam-se 3 tipos de requisitos objetivos para o acesso à magistratura:

a) idade mínima (ministros do STF, STJ, TST e STM e juízes dos TRFs);

³Constituição Federal:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

III – o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última entrância ou, onde houver, no Tribunal de Alçada, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, de acordo com o inciso II e a classe de origem; (...).”

⁴LC nº 35/79:

“Art. 87. Na Justiça dos estados e do Distrito Federal e dos territórios, o acesso dos juízes de direito aos tribunais de justiça far-se-á, alternadamente, por antigüidade e merecimento.

§1º A lei poderá condicionar o acesso por merecimento aos tribunais como a promoção por igual critério, à frequência, com aprovação, a curso ministrado por escola oficial de aperfeiçoamento de magistrados.”

⁵Constituição Federal:

“I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação; (...).”

⁶LC nº 35/79:

“Art. 78. O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.”

b) concurso público (juízes de direito e juízes federais);
c) mínimo de 10 anos de carreira ou de efetiva atividade profissional (membros do Ministério Público e advogados nos cargos de juiz nos TRFs e TJs).

Os juristas que deverão integrar o TRE são submetidos a uma avaliação subjetiva de acordo com os critérios (CF, art. 120, III):

- a) notável saber jurídico; e
- b) idoneidade moral.

Para assegurar a igualdade de condições entre os julgadores do TRE, é conveniente estabelecer um critério objetivo para a seleção dos advogados.

Considerando as condições a que estão submetidos os demais membros do TRE (concurso público e nomeação por antiguidade e merecimento), é razoável adotar, por analogia, um critério objetivo para a nomeação de advogado: 10 anos de efetiva atividade profissional (CF, art. 94).

O exercício da atividade profissional confere maior segurança na aplicação dos critérios subjetivos (notável saber jurídico e idoneidade moral) exigidos pela Constituição Federal (CF, art. 120, III).

Além disto, dispõe o art. 5º, XIII:

“XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

Ressalto que a exigência de 10 anos de efetiva atividade profissional não constitui discriminação de idade.

Trata-se de requisito necessário em razão da natureza e das atribuições do cargo a preencher.

O STF firmou o entendimento:

“(…) A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, na esfera das relações de trabalho, do princípio fundamental de igualdade (CF, art. 5º, *caput*), que se entende, a falta de exclusão constitucional inequívoca (como ocorre em relação aos militares – CF, art. 42, § 11), a todo o sistema do pessoal civil.

É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher.” (RMS nº 21.046/RJ, de 14.12.90)’.

No caso da Lista Tríplice nº 215, o candidato possuía 25 anos de idade. Assim como ele, inúmeros outros advogados de tenra idade ou recém-formados têm sido indicados em listas tríplexes. Relaciono alguns:

- Dra. Adriana da Silva, 24 anos de idade, indicada na ELT nº 214/TO;
- Dr. Francisco Alves Noronha, formado em 1996, indicado na ELT nº 260/RR;

– Dr. Luciano de Araújo Ferraz, formado em 1995, indicado na ELT nº 225/MG.

O Sr. Newton Nobel Sobreira Vita conta, certamente, com um bom conceito em João Pessoa por seu trabalho, a ponto de ter sido eleito pelo Tribunal de Justiça local com o maior número de votos para integrar a lista tríplice.

Todavia, para o exercício da magistratura eleitoral, não basta a boa conceituação, nem somente a formação acadêmica. A competência decorre também da experiência. E a experiência mínima é exigível em face da sua vinculação com a qualificação profissional e diante da natureza e das atribuições do cargo a ser preenchido.

3. Por esta razão, nego seguimento ao pedido (art. 36, § 6º, RITSE).

Brasília, 23 de maio de 2002.

Ministra Ellen Gracie, relatora.”

Contra essa decisão, houve a interposição de agravo regimental de fls. 200-209, ao qual o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, negou provimento, estando o acórdão assim ementado (fl. 414):

“Mandado de segurança. Lista tríplice. Decisão do TSE que concluiu pela exigência de dez anos de efetiva atividade profissional aos advogados para nomeação ao cargo de juiz do TRE.

Aplica-se, por analogia ao art. 94 da Constituição Federal, a exigência de dez anos de efetiva atividade profissional aos advogados para nomeação ao cargo de juiz de TRE.

Agravo improvido.”

Cuida-se, agora, de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra o referido acórdão.

Em sua narrativa, o recorrente afirma ser advogado militante no Estado da Paraíba, “tendo se dedicado ao direito administrativo e municipal, prestando relevantes serviços na referida área do direito público (...)”, com destaque, também, no campo específico da Justiça Eleitoral. Assim, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba o indicou para integrar a lista tríplice do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, juntamente com o Dr. Roberto Amorim e o Dr. José Tarcísio Fernandes, nos termos do art. 120, § 1º, III, da Constituição Federal.

No entanto, segundo alega:

“(...) após a publicação de edital sem qualquer incidente para impugnação e a constatação de que o impetrante não preenchia o novo requisito constitucional elaborado pelo Tribunal Superior Eleitoral, o qual vem exigindo dez anos de efetiva atividade profissional, fora solicitado a sua substituição,

nos termos do que fora decidido no processo ELT – Encaminhamento de Lista Tríplice nº 215/GO (doc. 5), bem como na Res. nº 20.896 (doc. 6), argumentos suscitados pela Assessoria Especial da Presidência e acolhidos pelo relator e Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, com exceção do Ministro Sepúlveda Pertence que, ocasionalmente, se encontrava ausente (doc. 2 – fls. 89-93 do Processo ELT nº 286).”

É que o Tribunal Superior Eleitoral negou seguimento ao mandado de segurança, com a aplicação do entendimento firmado no julgamento do ELT nº 215/TO, conforme sintetizado no voto de Nelson Jobim: “Considerando as condições a que estão submetidos os demais membros do TRE (concurso público e nomeação por antigüidade e merecimento) é razoável adotar, por analogia, um critério objetivo para nomeação de advogado: 10 anos de efetiva atividade profissional (CF, art. 94)”.

O recorrente, de forma concisa, sustenta que não se aplica a analogia ao caso concreto, pois, “(...) os requisitos constitucionalmente relacionados para se integrar os tribunais regionais federais, tribunais de justiça dos estados, Distrito Federal e Territórios são regulados pelo art. 94 da Carta Magna e os requisitos para se compor os tribunais regionais eleitorais são regulados especificamente pelo art. 120 da Constituição Federal, não tendo a analogia espaço para ser aplicada quando há norma específica acerca do tema, razão pela qual deve ser corrigido o entendimento inserido na ELT nº 215/TO pelo Tribunal Superior Eleitoral”.

A fim de fundamentar sua argumentação, o recorrente reproduz trechos de diversos trabalhos doutrinários e, também, precedentes desta Corte, que se referem aos requisitos da analogia. Ainda, quanto à questão específica acerca da interpretação dos arts. 94 e 120 da Constituição Federal, o recorrente reporta-se ao MS nº 21.073 e ao MS nº 21.060.

O recorrente requer o provimento do presente recurso para que se reconheça “a não-aplicabilidade, por analogia, do art. 94 da Carta Magna, vez que a norma expressa do art. 120 da Constituição Federal afasta a necessidade de dez anos de efetiva atividade profissional, bem como a participação da Ordem dos Advogados do Brasil no encaminhamento de lista sêxtupla aos tribunais eleitorais, e regulamenta os requisitos legais exigidos para os integrantes, especificamente, na classe de juristas (notável saber jurídico e idoneidade moral), dos tribunais regionais eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral”. Requer, ainda, a decretação de nulidade de todos os atos posteriores que visem a sua substituição no Encaminhamento da Lista Tríplice nº 286.

Após terem sido prestadas as informações pela autoridade coatora, os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da República, em 23.9.2002 (fls. 512).

Posteriormente, o recorrente peticionou, às fls. 515-516, e requereu a juntada de parecer do Ministério Público Federal exarado nos autos do MS nº 2.833/TSE.

Em 13.5.2004, o recorrente requereu fosse determinado o retorno dos autos ao Tribunal, “com ou sem manifestação da Procuradoria-Geral da República e a sua devida inclusão em pauta para julgamento” (fls. 534-535), pedido esse que foi reiterado às fls. 539-543, em 5.8.2004.

Dessa forma, requisitei os autos junto à Procuradoria-Geral da República, de onde vieram, em 6.10.2004, sem parecer.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Conforme anotei no relatório, o Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, negou seguimento ao agravo regimental e manteve decisão denegatória do pedido, exarada pela Ministra Ellen Gracie, com base em precedente do Tribunal Superior Eleitoral – Encaminhamento de Lista Tríplice nº 215, de 25.4.2000.

Do voto, destaco a referência feita ao precedente que deu origem ao entendimento do TSE acerca da necessidade de comprovação dos dez anos de elevada atividade profissional. Quanto à norma do art. 94 e parágrafo único da Constituição (fls. 417-419) tem-se:

“O advogado, ao ser nomeado juiz do TRE/TO na categoria jurista, atuará junto a desembargadores, juízes de direito e juiz federal (CF, art. 120).

Os desembargadores galgam um longo caminho até assumir o cargo de juiz no TRE.

Para se tornarem desembargadores deverão ser promovidos por antiguidade ou merecimento (CF, art. 93, III, e LC nº 35/79, art. 87).

O juiz federal e os juízes de direito que integram o TRE são selecionados por meio de concursos públicos que podem aferir seus conhecimentos jurídicos (CF, art. 93, I, e LC nº 35/79, art. 78).

A Constituição Federal estabelece os requisitos para nomeação de advogados aos cargos de juiz dos tribunais regionais federais, tribunais dos estados, e do Distrito Federal e Territórios:

‘Art. 94. Um quinto dos lugares dos tribunais regionais federais, dos tribunais dos estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o Tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.’

Os juristas que integram os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça devem ter no mínimo dez anos de efetiva atividade profissional.

Notam-se 3 tipos de requisitos objetivos para o acesso à magistratura:

- a) idade mínima (ministros do STF, STJ, TST e STM e juízes dos TRFs);
- b) concurso público (juízes de direito e juízes federais);
- c) mínimo de 10 anos de carreira ou de efetiva atividade profissional (membros do Ministério Público e advogados nos cargos de juiz nos TRFs e TJs)."

A seguir, em relação ao art. 120 da Constituição, foram feitas estas considerações (fl. 419):

"Os juristas que deverão integrar o TRE são submetidos a uma avaliação subjetiva de acordo com os critérios (CF, art. 120, III):

- a) notável saber jurídico; e
- b) idoneidade moral."

E concluiu-se (fls. 419-420):

"Para assegurar a igualdade de condições entre os julgadores do TRE, é conveniente estabelecer um critério objetivo para a seleção dos advogados.

Considerando as condições a que estão submetidos os demais membros do TRE (concurso público e nomeação por antiguidade e merecimento), é razoável adotar, por analogia, um critério objetivo para a nomeação de advogado: 10 anos de efetiva atividade profissional (CF, art. 94).

O exercício da atividade profissional confere maior segurança na aplicação dos critérios subjetivos (notável saber jurídico e idoneidade moral) exigidos pela Constituição Federal (CF, art. 120, III).

Além disto, dispõe o art. 5º, XIII:

'XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;'

Ressalto que a exigência de 10 anos de efetiva atividade profissional não constitui discriminação de idade.

Trata-se de requisito necessário em razão da natureza e das atribuições do cargo a preencher.

O STF firmou o entendimento:

'(...) A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, na esfera das relações de trabalho, do princípio fundamental de igualdade (CF, art. 5º, *caput*),

que se entende, a falta de exclusão constitucional inequívoca (como ocorre em relação aos militares – CF, art. 42, § 11), a todo o sistema do pessoal civil.

É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher.’ (RMS nº 21.046/RJ, de 14.12.90).”

O tema envolve a questão da chamada “lacuna constitucional”.

A Constituição Federal, ao se referir à organização do Poder Judiciário, exige expressamente ou por remissão ao texto do seu art. 94, que o advogado tenha experiência profissional de 10 (dez) anos para que possa integrar os seus órgãos.

Nesse sentido, o inciso II do parágrafo único do art. 104, que trata da composição do STJ, prescreve:

“Art. 104. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três ministros.

Parágrafo único. Os ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, sendo:
(...)

II – um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.”

Quanto à composição dos tribunais regionais federais, o art. 107, I, *verbis*:

“Art. 107. Os tribunais regionais federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I – um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira;

(...)”

O art. 111 e §§ 1º e 2º cuidam da Justiça do Trabalho:

“Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:
(...)

§ 1º O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de dezessete ministros, togados e vitalícios, escolhidos dentre brasileiros com mais de

trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, dos quais onze escolhidos dentre juízes dos tribunais regionais do trabalho, integrantes da carreira da magistratura trabalhista, três dentre advogados e três dentre membros do Ministério Público do Trabalho.

§ 2º O Tribunal encaminhará ao presidente da República listas tríplices, observando-se, quanto às vagas destinadas aos advogados e aos membros do Ministério Público, o disposto no art. 94 (...)"

O art. 115, parágrafo único, inciso II, quanto aos tribunais regionais do trabalho:

"Art. 115. Os tribunais regionais do trabalho serão compostos de juízes nomeados pelo presidente da República, observada a proporcionalidade estabelecida no § 2º do art. 111.

Parágrafo único. Os magistrados dos tribunais regionais do trabalho serão:

(...)

II – advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, obedecido o disposto no art. 94;"

Por fim, quanto à Justiça Militar, dispõe o art. 123, I:

"Art. 123. O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze ministros vitalícios nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo três dentre oficiais-generais da Marinha, quatro dentre oficiais-generais do Exército, três dentre oficiais-generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira e cinco dentre civis.

Parágrafo único. Os ministros civis serão escolhidos pelo presidente da República dentre brasileiros maiores de trinta e cinco anos, sendo:

I – três dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional; (...)"

Hipótese semelhante foi examinada no julgamento dos Embargos Infringentes na ADI nº 1.289/DF, de minha relatoria, *DJ* 27.2.2004. Cuidava-se de hipótese em que se reconheceu a existência de lacuna constitucional quanto à composição de lista sêxtupla para nomeação de juiz do Tribunal Regional do Trabalho na vaga de quinto constitucional:

"Nesse sentido, permito-me trazer à colação interessante caso julgado pela Corte de Cassação da Bélgica, mencionado por Perelman em *Lógica jurídica*. Anota Perelman:

‘Durante a guerra de 1914-1918, como a Bélgica estava quase toda ocupada pelas tropas alemãs, com o rei e o governo belga no Havre, o rei exercia sozinho o Poder Legislativo, sob forma de decretos-leis.

A impossibilidade de reunir as câmaras, em consequência da guerra, impedia incontestavelmente que se respeitasse o art. 26 da Constituição (O Poder Legislativo é exercido coletivamente pelo rei, pela Câmara dos Representantes e pelo Senado). Mas nenhum dispositivo constitucional permitia sua derrogação, nem mesmo em circunstâncias tão excepcionais. O art. 25 enuncia o princípio de que os poderes “são exercidos da maneira estabelecida pela Constituição”, e o art. 130 diz expressamente que “a Constituição não pode ser suspensa nem no todo nem em parte.” (A. Vanwelkenhuyzen, *De quelques lacunes du droit constitutionnel belge*, em *Le problème des lacunes en droit*, p. 347).

Foi com fundamento nestes dois artigos da Constituição que se atacou a legalidade dos decretos-leis promulgados durante a guerra, porque era contrária ao art. 26 que precisa como se exerce o Poder Legislativo.

(...)’ (PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*, trad. Vergínia K. Pupi. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p.105).

Perelman responde à indagação sobre a legitimidade da decisão da Corte, com base nos argumentos do Procurador-Geral Terlinden. É o que lê na seguinte passagem do seu trabalho:

‘Como pôde a Corte chegar a uma decisão manifestamente contrária ao texto constitucional? Para compreendê-lo, retomemos as conclusões expostas antes do aresto pelo Procurador-Geral Terlinden, em razão de seu caráter geral e fundamental.

Uma lei sempre é feita apenas para um período ou um regime determinado. Adapta-se às circunstâncias que a motivaram e não pode ir além. Ela só se concebe em função de sua necessidade ou de sua utilidade; assim, uma boa lei não deve ser intangível pois vale apenas para o tempo que quis reger. A teoria pode ocupar-se com abstrações. A lei, obra essencialmente prática, aplica-se apenas a situações essencialmente concretas. Explica-se assim que, embora a jurisprudência possa estender a aplicação de um texto, há limites a esta extensão, que são atingidos toda vez que a situação prevista pelo autor da lei venha a ser substituída por outras fora de suas previsões.

Uma lei – constituição ou lei ordinária – nunca estatui senão para períodos normais, para aqueles que ela pode prever.

Obra do homem, ela está sujeita, como todas as coisas humanas, à força dos acontecimentos, à força maior, à necessidade.

Ora, há fatos que a sabedoria humana não pode prever, situações que não pôde levar em consideração e nas quais, tornando-se inaplicável a norma, é necessário, de um modo ou de outro, afastando-se o menos

possível das prescrições legais, fazer frente às brutais necessidades do momento e opor meios provisórios à força invencível dos acontecimentos.’ (Vanwelkenhuysen, *Le problème des lacunes en droit*, cit., p. 348-349). (...)” (Perelman, *Lógica jurídica*, cit., p.106).

Nessa linha, conclui Perelman:

‘Se devêssemos interpretar ao pé da letra o art. 130 da Constituição, o acórdão da Corte de cassação teria sido, sem dúvida alguma, *contra legem*. Mas, limitando o alcance deste artigo às situações normais e previsíveis, a Corte de cassação introduz uma lacuna na Constituição, que não teria estatuído para situações extraordinárias, causadas “pela força dos acontecimentos”, “por força maior”, “pela necessidade”’ (Perelman, *Lógica jurídica*, cit. p. 107).

Não é difícil encontrar exemplos do pensamento do possível na rica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não raras vezes assentada na eventual configuração de uma omissão ou lacuna constitucional. São exemplos notórios desse pensamento as decisões do Tribunal que reconheceram a existência de uma ‘situação jurídica ainda constitucional’ relativamente a algumas normas aplicáveis às defensorias públicas.

De certa forma, o precedente firmado no Recurso Extraordinário Criminal nº 147.776, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, parece aquele que, entre nós, melhor expressa essa idéia de omissão ou lacuna constitucional apta a justificar interpretação compreensiva do texto constitucional e das situações jurídicas pré-constitucionais.

A ementa do acórdão revela, por si só, o significado da decisão para a versão brasileira do ‘pensamento constitucional do possível’:

‘Ministério Público: Legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, pobre o titular do direito à reparação: CPP, art. 68, ainda constitucional (cf. RE nº 135.328): processo de inconstitucionalização das leis.

1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia *ex tunc* faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da constituição – ainda quanto teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.

2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68, Código de Processo Penal –

constituindo modalidade de assistência judiciária – deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que – na União ou em cada estado considerado –, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68, Código de Processo Penal será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o Plenário no RE nº 135.328⁷ (RECrIm nº 147.776-8, rel. Sepúlveda Pertence, Lex – JSTF, 238, p. 390).

Nesse sentido, afigura-se eloqüente a seguinte passagem do voto proferido por Sepúlveda Pertence:

‘O caso mostra, com efeito, a inflexível estreiteza da alternativa da jurisdição constitucional ortodoxa, com a qual ainda jogamos no Brasil: consideramo-nos presos ao dilema entre a constitucionalidade plena e definitiva da lei ou a declaração de sua inconstitucionalidade com fulminante eficácia *ex tunc*; ou ainda, na hipótese de lei ordinária pré-constitucional, entre o reconhecimento da recepção incondicional e a da perda de vigência desde a data da Constituição.

Essas alternativas radicais – além dos notórios inconvenientes que gera – faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade da realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se cuide de um preceito de eficácia limitada –, subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.

É tipicamente o que sucede com as normas constitucionais que transferem poderes e atribuições de uma instituição preexistente para outra criada pela Constituição, mas cuja implantação real pende não apenas de legislação infraconstitucional, que lhe dê organização normativa, mas também de fatos materiais que lhe possibilitem atuação efetiva.

Isso o que se passa com a Defensoria Pública, no âmbito da União e no da maioria das unidades da Federação.

Certo, enquanto garantia individual do pobre e correspondente dever do poder público, a assistência judiciária alçou-se ao plano constitucional desde o art. 141, § 35, da Constituição de 1946 e subsistiu nas cartas subseqüentes (1967, art. 150, § 32; 1969, art. 153, § 32) e na Constituição em vigor, sob a forma ampliada de “assistência jurídica integral” (art. 5º, LXXIV).

Entretanto, é inovação substancial do texto de 1988 a imposição à União e aos estados da instituição da Defensoria Pública, organizada em carreira própria, com membros dotados da garantia constitucional da inamovibilidade e impedidos do exercício privado da advocacia.

O esboço constitucional da Defensoria Pública vem de ser desenvolvido em cores fortes pela LC nº 80, de 12.1.94, que, em

cumprimento do art. 134 da Constituição, “organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos estados”. Do diploma se infere a preocupação de assimilar, quanto possível, o estatuto da Defensoria e o dos seus agentes aos do Ministério Público: assim, a enumeração dos mesmos princípios institucionais de unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 3º); a nomeação a termo, por dois anos, permitida uma recondução, do defensor público geral da União (art. 6º) e do Distrito Federal (art. 54); a amplitude das garantias e prerrogativas outorgadas aos defensores públicos, entre as quais, de particular importância, a de “requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições” (arts. 43, X; 89, X e 128, X).

A Defensoria Pública ganhou, assim, da Constituição e da lei complementar, um equipamento institucional incomparável – em termos de adequação às suas funções típicas –, ao dos agentes de outros organismos públicos – a exemplo da Procuradoria de diversos estados –, aos quais se vinha entregando individualmente, sem que constituíssem um corpo com identidade própria, a atribuição atípica da prestação de assistência judiciária aos necessitados.

Ora, no direito pré-constitucional, o art. 68, CPP – ao confiá-lo ao Ministério Público –, erigiu em modalidade específica e qualificada de assistência judiciária o patrocínio em juízo da pretensão reparatória do lesado pelo crime.

Estou em que, no contexto da Constituição de 1988, essa atribuição deva efetivamente reputar-se transferida do Ministério Público para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que – na União ou em cada estado considerado –, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68, CPP será considerado ainda vigente.

O caso concreto é de São Paulo, onde, notoriamente, não existe Defensoria Pública, persistindo a assistência jurídica como tarefa atípica de procuradores do estado.

O acórdão – ainda não publicado – acabou por ser tomado nesse sentido por unanimidade, na sessão plenária de 1º.6.94, com a reconsideração dos votos antes proferidos em contrário.

Ora, é notório, no Estado de São Paulo a situação permanece a mesma considerada no precedente: à falta de Defensoria Pública instituída e implementada segundo os moldes da Constituição, a assistência judiciária continua a ser prestada pela Procuradoria-Geral do Estado ou, na sua falta, por advogado.’ (RECrIm nº 147.776-8, rel: Sepúlveda Pertence, Lex – JSTF 238: 390-9 (393-7).

Também aqui se identificou uma lacuna no texto constitucional, que, ao outorgar a atribuição de assistência judiciária às defensorias públicas, não ressalvou as situações jurídicas reguladas de maneira diversa no direito pré-constitucional – ausência de cláusula transitória –, especialmente naquelas unidades federadas que ainda não haviam instituído os órgãos próprios de Defensoria. Dessarte, a justificativa para a manutenção do direito pré-constitucional fez-se com base numa disposição transitória implícita, que autorizava a aplicação do modelo legal pré-constitucional até a completa implementação do novo sistema previsto na Constituição.

Assim, também no caso em apreço parece legítimo admitir que a regra constitucional em questão contém uma lacuna: a não-regulação das situações excepcionais existentes na fase inicial de implementação do novo modelo constitucional. Não tendo a matéria sido regulada em disposição transitória, parece adequado que o próprio intérprete possa fazê-lo em consonância com o sistema constitucional. E, tal como demonstrado, a aplicação que menos se distancia do sistema formulado pelo constituinte parece ser aquela que admite a composição da lista com procuradores do trabalho que ainda não preenchiam o requisito concernente ao tempo de serviço. Assegurou-se aos órgãos participantes do processo a margem de escolha necessária dentre procuradores com tempo de serviço inferior a 10 anos, na hipótese de inexistência de candidatos que preenchessem o requisito temporal fixado.”

Na hipótese dos autos, a situação afigura-se ainda mais inequívoca.

A Constituição silenciou-se, tão-somente, em relação aos advogados indicados para a Justiça Eleitoral.

Nada há, porém, no âmbito dessa Justiça que possa justificar uma disciplina diferente na espécie.

A despeito de todo esforço argumentativo que se possa desenvolver, não se vislumbra razão para converter essa “omissão de regulação” em “silêncio eloqüente”, que obstaria a extensão da exigência desse requisito (cf. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, Trad. de José de Lamego. 2. ed. Revista, 1983. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian).

Assim, não tenho dúvida que a regra prevista no art. 94 da Constituição – prazo de 10 (dez) anos de efetivo exercício de atividade profissional –, aplica-se, de forma geral, às hipóteses de indicação de advogado para compor os órgãos colegiados do Poder Judiciário.

Desde logo, vê-se que o art. 94 se encontra na Seção I do Capítulo III do Título IV, Disposições Gerais. Considerada, sistematicamente, essa disposição como regra geral, ela deve ser utilizada, de forma complementar, à regra do art. 120, da Constituição.

Considero, pois, acertada a decisão recorrida. Nego provimento ao presente recurso.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, eu também, até porque os tribunais são de idêntica hierarquia. Então, a assimilação das condições é absolutamente adequada e perfeita. Além do que essa atitude do Tribunal Eleitoral – ao que me recordo na época – veio na seqüência de uma série de indicações de pessoas recém-formadas. Ficaria até difícil verificar aquele requisito que está posto em lei: o notório saber jurídico.

De modo que acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

RMS nº 24.334-5 – PB. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Recorrente: Newton Nobel Sobreira Vita (Advs.: Drs. Aluísio Lundgren Correia Régis e Francisa Wilce Ferreira de Mello) – Recorrido: Tribunal Superior Eleitoral.

Decisão: A turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do relator. 2ª Turma, 31.5.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Compareceu à turma o Senhor Ministro Nelson Jobim, presidente do Tribunal, a fim de julgar processo a ele vinculado, assumindo, nesta ocasião, a presidência da turma, de acordo com o art. 148, parágrafo único, RISTF.

Subprocurador-geral da República, Dr. Francisco Adalberto da Nóbrega.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 366.488-3* **São Paulo**

Relator: Ministro Carlos Velloso.

Recorrente: Coligação São Paulo Quer Mudança (PT/PCdoB/PCB).

Advogados: Dra. Daniane Mangia Furtado e outros.

Advogado: Dr. Hélio Freitas de Carvalho da Silveira.

Advogados: Dr. José Antonio Dias Toffoli e outros.

Recorrente: Coligação Resolve São Paulo (PL/PPB/PSDC/PTN).

Advogados: Dr. Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho e outros.

Recorridos: Geraldo José Rodrigues de Alckmin Filho e outro.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

*Vide o acórdão no REspe nº 19.939, de 10.9.2002, que deixa de ser publicado.

Constitucional. Eleitoral. Vice-governador eleito duas vezes consecutivas: exercício do cargo de governador por sucessão do titular: reeleição: possibilidade. CF, art. 14, § 5º.

I – Vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato de vice, sucedeu o titular.

Certo que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador. Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador, porque o exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão. Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo.

II – Inteligência do disposto no § 5º do art. 14 da Constituição Federal.

III – RE conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e negar-lhes provimento, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello, presidente, e Joaquim Barbosa.

Brasília, 4 de outubro de 2005.

CARLOS VELLOSO, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 28.10.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O e. Tribunal Superior Eleitoral, às fls. 729-733, negou provimento aos recursos ordinários interpostos, ao entendimento de que, “havendo o vice – reeleito ou não – sucedido o titular, poderá se candidatar à reeleição, como titular, por um único mandato subsequente” (Res.-TSE nº 21.026), em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Registro de candidatura. Vice-governador eleito por duas vezes consecutivas, que sucede o titular no segundo mandato. Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador por ser o atual mandato o primeiro como titular do Executivo Estadual. Precedentes: Res.-TSE nºs 20.889 e 21.026. Recursos improvidos.” (Fl. 729.)

Daí os recursos extraordinários interpostos pela Coligação São Paulo Quer Mudança (PT/PCdoB/PCB) e pela Coligação Resolve São Paulo (PL/PPB/PSDC/PTN).

No RE interposto pela Coligação São Paulo Quer Mudança (PT/PCdoB/PCB), às fls. 615-652, fundado nos arts. 102, III, *a*, e 121, § 3º, da Constituição Federal, sustenta-se, em síntese:

a) ocorrência de ofensa ao art. 14, § 5º, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 16/97, porquanto o Sr. Geraldo Alckmin, na eleição de 1998, foi eleito vice-governador, na condição de governador em exercício do Estado de São Paulo, tendo ocupado por dois períodos a chefia do Executivo Estadual, motivo por que seria inelegível para um “terceiro mandato subsequente” (fl. 619);

b) afronta aos princípios da igualdade de oportunidade na disputa eleitoral e da transitoriedade do exercício do poder, sedimentados na Constituição Federal e no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de combater o continuísmo e o abuso do poder econômico ou político. Assim, não há como conferir tratamento jurídico distinto aos casos de sucessão e de substituição, mormente porque “substituir é exercer a chefia do Poder Executivo de forma temporária ou transitória, ao passo que suceder é estar à testa do Poder Executivo de forma definitiva” (fl. 627), e o Sr. Geraldo Alckmin foi eleito duas vezes para o cargo de vice-governador, tendo substituído o titular em diversas ocasiões, tanto no primeiro quanto no segundo mandato;

c) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal – RE nº 158.564/AL, 1ª Turma, Min. Celso de Mello, *DJ* de 30.4.93 – no sentido de que a expressão “mesmos cargos” deve abranger não apenas os que ostentam a mesma denominação (presidente, governador e prefeito), como também aqueles que têm como atribuição ordinária o potencial exercício das funções próprias daqueles cargos (vice-presidente, vice-governador e vice-prefeito);

d) ocorrência de sucessão de fato no governo paulista e não de substituição, na medida em que o então governador Mário Covas se valeu de licenças de curta duração, sucessivas vezes renovadas, para evitar a necessidade de renúncia em razão da extensão de tempo de seu afastamento;

e) mitigação do princípio da isonomia, dado que o candidato à reeleição está mais exposto à mídia que os demais, além de ter ao seu dispor a máquina administrativa.

No RE interposto pela Coligação Resolve São Paulo (PL/PPB/PSDC/PTN), às fls. 658-699, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, com alegação de ofensa ao art. 14, § 5º, da mesma Carta, sustenta-se, em síntese:

a) inaplicabilidade ao presente caso das resoluções-TSE nºs 20.889 e 21.026, por ter o Sr. Geraldo Alckmin substituído o então governador Mário Covas nos períodos de 4 a 13 de junho de 1996, de 6 de julho a 30 de outubro de 1998, de 31 de outubro a 8 de novembro de 1998 (1º mandato), de 1º a 10 de janeiro de 1999 e de 22 de janeiro a 6 de março de 2001, e exercido efetivamente o governo paulista até o falecimento do titular;

b) existência de jurisprudência favorável ao provimento do recurso extraordinário (RE nº 158.564/AL, 1ª Turma, Min. Celso de Mello, *DJ* de 30.4.93);

c) afronta ao princípio da unicidade de chapa, na medida em que o vice é eleito com o titular, em chapa única e indivisível, e o Sr. Geraldo Alckmin estaria a concorrer ao terceiro mandato consecutivo, certo que o então governador Mário Covas, se estivesse vivo, não poderia concorrer a uma segunda reeleição, seja como titular seja como vice;

d) necessidade de se evitar qualquer espécie de conclusão que vá contra as próprias vedações da Constituição Federal, porquanto o que a Lei Maior vedou não pode ser permitido por qualquer interpretação. Nesse sentido foi o voto proferido pelo Ministro Ilmar Galvão, no RE nº 157.959/RJ, Plenário, *DJ* de 3.6.94;

e) ocorrência de ofensa à razoabilidade e à proporcionalidade, dado que, se o Sr. Geraldo Alckmin não pode, de forma alguma, candidatar-se, mais uma vez, ao cargo de vice-governador, que tem como função típica substituir ou suceder o governador em seus impedimentos e faltas, não poderia, também, candidatar-se ao cargo de governador, pelo fato de que, simplesmente, “quem não pode o menos, não pode o mais” (fl. 692).

Admitidos os recursos (fls. 735-738), subiram os autos. A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre subprocurador-geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opina pelo desprovimento dos recursos extraordinários (fls. 757-761).

Autos conclusos em 16.9.2005.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): A hipótese sob a apreciação é esta: o vice-governador foi eleito por duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato, sucedeu o titular. Poderia ele reeleger-se ao cargo de governador?

Porque teria o vice-governador, no seu primeiro mandato, substituído o governador, sustentam os recorrentes que a reeleição seria, no caso, para um terceiro mandato.

O art. 14, § 5º, da CF estabelece que o presidente da República, os governadores e os prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

O vice-governador, portanto, que substitui ou sucede o titular poderá concorrer à reeleição ao cargo de governador.

Substituição pressupõe impedimento do titular; sucessão, vacância (CF, art. 79), certo que a reeleição há de ser interpretada relativamente a quem foi eleito para o cargo para o qual pretende disputar nova eleição vale dizer, reeleger-se.

Ora, o vice-governador foi eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No primeiro mandato, substituiu o titular; no segundo, sucedeu ao titular. Até aí

não fora eleito governador e somente veio a exercer o cargo de governador, na plenitude deste, em sucessão ao titular, quando exercia o segundo mandato de vice-governador. Poderia, então, pleitear a reeleição para um segundo mandato de governador. E foi o que ocorreu.

Realmente, o constituinte não foi feliz no redigir o § 5º do art. 14 da Constituição Federal, na utilização da expressão “de quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos”.

Isto foi bem ressaltado no voto da eminente Ministra Ellen Gracie, relatora do acórdão recorrido:

“(…)

No mérito, esta Corte apreciou a matéria em duas oportunidades: por ocasião do julgamento das consultas nºs 689 e 710, relator de ambas o eminente Ministro Fernando Neves. As consultas deram origem às Res.-TSE nºs 20.889, de 9.10.2001, e 21.026, de 12.3.2002.

Ficou assentado, então, que ‘havendo o vice – reeleito ou não – sucedido o titular, poderá se candidatar à reeleição, como titular, por um único mandato subsequente’ (Res.-TSE nº 21.026).

Conforme ressaltado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence na Consulta nº 689, o preceito insculpido no art. 14, § 5º, da Constituição Federal é de redação infeliz quando trata de quem ‘houver sucedido ou substituído, no curso do mandato’ o titular do Executivo.

Naquela oportunidade, ficou estabelecido que o instituto da reeleição não pode ser negado a quem só precariamente tenha substituído o titular no curso do mandato, pois o vice não exerce o governo em sua plenitude. A reeleição deve ser interpretada *strictu sensu*, significando eleição para o mesmo cargo. O exercício da titularidade do cargo, por sua vez, somente se dá mediante eleição ou, ainda, por sucessão, como no caso dos autos. O importante é que este seja o seu primeiro mandato como titular, como de fato o é, no caso do Sr. Geraldo Alckmin. Conforme destacado pelo Ministro Fernando Neves, ‘o fato de estar em seu segundo mandato de vice é irrelevante, pois sua reeleição se deu como tal, isto é, ao cargo de vice’ (Cta nº 689).

(…)”

Acentua, no ponto, com propriedade, o ilustre subprocurador-geral da República, Dr. Roberto Gurgel Santos, no parecer de fls. 757-761:

“(…)”

7. O texto constitucional não proíbe a candidatura daquele que tenha substituído precariamente o titular do cargo, uma vez que o exercício pleno do mandato somente se dá por meio da eleição e, no presente caso, o quadriênio 2003-2006 é o primeiro mandato do recorrido como governador

do estado, não se revelando terceiro mandato consecutivo e não havendo, portanto, impedimento para o seu exercício.

8. Neste sentido a jurisprudência desse egrégio Supremo Tribunal Federal:

Elegibilidade: possibilidade de o vice-prefeito, que substitui o titular, concorrer à reeleição ao cargo de prefeito municipal (CF, art. 14, § 5º). 1. É certo que, na Constituição – como se afere articularmente do art. 79 – substituição do chefe do Executivo, ‘nos seus impedimentos’, pelo respectivo vice, é expressão que se reserva ao exercício temporário das funções do titular, isto é, sem vacância, hipótese na qual se dá ‘sucessão’. 2. O caso, assim – exercício das funções de prefeito pelo vice, à vista do afastamento do titular por decisão judicial liminar e, pois, sujeita à decisão definitiva da ação –, o que se teve foi substituição e não, sucessão, sendo irrelevante a indagação, a que se prendeu o acórdão recorrido, sobre o ânimo definitivo com que o vice-prefeito assumiu o cargo, dada a improbabilidade da volta da prefeita ainda no curso do mandato. 3. A discussão, entretanto, é ociosa para a questionada aplicação à espécie do art. 14, § 5º, no qual, para o fim de permitir-se a reeleição, à situação dos titulares do Executivo são equiparadas não apenas a de quem ‘os houver sucedido’, mas também a de quem ‘os houver (...) substituído no curso do mandato’. 4. *Certo, no contexto do dispositivo, o vocábulo ‘reeleição’ é impróprio no tocante ao substituto, que jamais se fez titular do cargo, mas também o é com relação ao sucessor, que, embora tenha ascendido à titularidade dele, para ele não fora anteriormente eleito.* 5. RE conhecido, mas desprovido. (RE nº 318.494/SE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 3.9.2004 – sem grifos no original.)

9. Não se verifica a alegada violação à Constituição Federal, uma vez que o vice-governador apenas substituiu o governador no primeiro mandato, sucedendo-lhe no mandato seguinte, em razão de seu falecimento. A sucessão não retira a elegibilidade do recorrido para o cargo de governador no pleito de 2002, pois sua eleição não ocasionaria o exercício do cargo de titular do Executivo Estadual pela terceira vez consecutiva, sendo permitido que o vice – reeleito ou não – que tenha sucedido o titular, se candidate à reeleição, como titular, por um único mandato subsequente.

(...)” (Fls. 759-761.)

Do exposto, conheço dos recursos, mas lhes nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RE nº 366.488-3 – SP. Relator: Ministro Carlos Velloso – Recorrente: Coligação São Paulo Quer Mudança (PT/PCdoB/PCB) (Advs.: Drs. Daniane Mangia Furtado, Hélio Freitas de Carvalho da Silveira, José Antonio Dias Toffoli e outros) –

Recorrente: Coligação Resolve São Paulo (PL/PPB/PSDC/PTN) (Advs.: Dr. Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho e outros) – Recorridos: Geraldo José Rodrigues de Alckmin Filho e outros (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: A turma, por unanimidade, conheceu dos recursos e lhes negou provimento, nos termos do voto do relator. Falou, pelos recorridos, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin. Não participou do julgamento o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 4.10.2005.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 446.999-5*
Pernambuco

Relatora: Ministra Ellen Gracie.

Recorrente: Francisco Rubensmário Chaves Siqueira.

Advogados: Dr. Elvis Del Barco Camargo e outros.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Recorrido: José Tavares de Lira.

Advogados: Dr. Graciano de Lira Rocha e outros.

Recorrida: Coligação Democrática Ipubiense (PP/PMDB/PFL/PSDB).

Advogados: Dr. Maurício de Fontes Oliveira e outros.

Recorrido: Antônio Rogério Andrade de Carvalho.

Advogados: Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto e outros.

Recurso extraordinário. Eleitoral. Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Eleições de 2004. Art. 14, § 7º da CF. Candidato separado de fato da filha do então prefeito. Sentença de divórcio proferida no curso do mandato do ex-sogro. Reconhecimento judicial da separação de fato antes do período vedado. Interpretação teleológica da regra de inelegibilidade.

*Vide o acórdão no AgRgREspe nº 22.602, de 20.9.2004, reformado por este acórdão, e o acórdão no EDclRE-STF nº 446.999-5, de 4.10.2005, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão, que deixam de ser publicados.

1. A regra estabelecida no art. 14, § 7º da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares. Precedente.

2. Havendo a sentença reconhecido a ocorrência da separação de fato em momento anterior ao início do mandato do ex-sogro do recorrente, não há falar em perenização no poder da mesma família (Consulta nº 964/DF – Res.-TSE nº 21.775, de minha relatoria).

3. Recurso extraordinário provido para restabelecer o registro de candidatura.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 28 de junho de 2005.

ELLEN GRACIE, relatora.

Publicado no *DJ* de 9.9.2005.

ANTECIPAÇÃO AO RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora): Senhor Presidente, previamente ao relatório do feito, eu desejo trazer ao conhecimento da turma que, pouco antes da sessão, recebi petição firmada pelo ilustre advogado, Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, solicitando o afetamento deste processo ao exame do Plenário. Sua Excelência traça, na sua petição, uma série de considerações por que entende que o feito deva merecer a atenção do Plenário, nas quais, todavia, não encontro a necessária consistência que nos fizesse sustar o julgamento na turma.

Embora, de fato, Sua Excelência tenha razão num ponto. É a primeira vez que o Supremo enfrenta esta matéria especificamente, mas esse fato, por si só, não justifica que a competência da turma não seja exercida na sua plenitude.

Por outro lado, a repercussão que uma eventual decisão, num sentido ou no outro, terá é a repercussão normal e natural decorrente de qualquer processo em que uma das partes ganhe e a outra perca.

De modo que, com a devida vênia, não vejo elementos bastantes para deslocar a nossa competência para exame do feito ao Plenário.

Por isso, submeto-me à decisão dos colegas, mas, desde logo, aponto que entendo perfeitamente viável o exame nesta sentada.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral que, em sede de agravo regimental, confirmou decisão monocrática que deu provimento a recurso especial eleitoral, reconhecendo a inelegibilidade do ora recorrente para cassar-lhe o registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Ipubi/PE nas eleições de outubro de 2004 (REspe nº 22.602 AgR, rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 20.9.2004). Eis a ementa do julgado:

“Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidato. Inelegibilidade. Ex-genro. Prefeito. Candidato. Reeleição.

É inelegível ex-genro do atual prefeito candidato à reeleição, na jurisdição do titular do mandato executivo, em razão de parentesco por afinidade na linha reta.

Agravo regimental não provido.” (Fl. 1.047.)

A Coligação Democrática Ipubiense (PP/PMDB/PFL/PSDB) (fl. 22), o Sr. Antonio Rogério Andrade de Carvalho (fl. 43) e o Sr. José Tavares de Lira (fl. 82), impugnaram o registro de candidatura de Francisco Rubensmário Chaves Siqueira ao cargo de prefeito do mencionado município.

Sustentam, em síntese, a inelegibilidade do candidato, genro do então prefeito de Ipubi/PE (art. 14, § 7º da CF¹, art. 1º, § 3º da Lei Complementar 64/90² e art. 13, § 4º da Res-TSE nº 21.608³). Consta dos autos que o casamento entre o candidato e a filha do prefeito ocorreu em 27.2.91, tendo a sentença de divórcio direto consensual sido prolatada em 18.12.2003 (certidão de fl. 28).

O Juízo da 129ª Zona Eleitoral de Ipubi/PE deferiu o registro de candidatura, desacolhendo as impugnações, por entender que “o lapso temporal para que a

¹“Art. 14 (...)

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

²“Art. 1º São inelegíveis:

(...)

§ 3º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

³“Art. 13. (...)

§ 4º A dissolução da sociedade conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade de que cuida o § 7º do art. 14 da Constituição da República (Res.-TSE nº 21.495, de 9.9.2003).”

sentença que desconstituiu o casamento, este causador da inelegibilidade reflexa, transite em julgado, na hipótese do titular com possibilidade de concorrer à reeleição, é o período de seis meses antes do pleito eleitoral” (fl. 481).

A sentença foi mantida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco, em acórdão assim ementado:

“Eleições municipais. Registro de candidatura. Inelegibilidade. Parentesco. Preliminar de *incidenter tantum*, arguição de inconstitucionalidade do art. 13, § 4º da Res.-TSE nº 21.608, afastada.

Não configura inelegibilidade de ex-genro por não ter o ex-sogro se afastado do primeiro mandato. Únicos concorrentes políticos.

Separação de fato, do genro e filha do prefeito, comprovadamente ocorrida há quatro (4) anos, antes do início do mandato do ex-sogro, consagrada a extinção do vínculo matrimonial no exercício do primeiro mandato.” (Fl. 682.)

Com o provimento do recurso especial pelo Tribunal Superior Eleitoral, interpôs, o candidato, recurso extraordinário, o qual não foi admitido na origem. Houve agravo de instrumento (AI nº 526.942). Dei-lhe provimento para determinar a subida dos autos para melhor exame do recurso extraordinário.

Alega, no recurso extraordinário, que “não se enquadra na hipótese de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal a hipótese dos autos, que se refere a ex-genro, do atual prefeito [mandato 2001-2004], que teve divórcio transitado em julgado no curso do mandato, aliás o primeiro do ex-sogro, que também é candidato a reeleição” (fl. 1.056). Argumenta que, com a extinção do vínculo, não há se falar em cônjuge, apontando, nesse sentido o Ac. nº 14.385 do TSE (rel. Min. Eduardo Ribeiro). Tal entendimento teria sido alterado na Consulta-TSE nº 888, rel. Min. Carlos Velloso, para quem “se em algum momento do mandato existiu a relação de parentesco, a situação do cônjuge ou de companheiro ou companheira tem lugar a restrição prevista na regra constitucional” (fl. 1.057).

Sustenta que a nova interpretação do art. 14, § 7º da CF, ampliativa, deixa de considerar os efeitos da extinção da sociedade conjugal, pelo menos até o término do mandato do titular do cargo do Poder Executivo, vez que permanecem os efeitos eleitorais de um vínculo já desfeito.

Aduz contradição na jurisprudência do TSE, a qual não considera a separação de fato para afastar a inelegibilidade, ao mesmo tempo em que entende ser a regra do art. 14, § 7º aplicável aos concubinos e aos que vivem em união estável.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da eminente Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau é pelo provimento do

recurso, por entender que “se a situação de fato é considerada para se decretar a inelegibilidade, também deveria sê-lo para o reconhecimento da elegibilidade, a fim de que haja coerência no sistema” (fl. 1.098).

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora): Registro, inicialmente, que, em consulta ao *site* do TSE na Internet, verifiquei que o ora recorrente foi eleito prefeito do Município de Ipubi/PE nas eleições de 2004, com 7.486 votos (61,280% dos votos válidos).

Leio o art. 14, § 7º da CF:

“Art. 14 (...)

§ 7º São *inelegíveis*, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos *ou afins*, até o *segundo grau* ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

Colho dos autos que embora a sentença de divórcio direto consensual tenha sido proferida em 2003 (com trânsito em julgado em 27.2.2004), o casal já estaria separado de fato desde 1999, antes, portanto, do início do mandato do ex-sogro do ora recorrente, seu parente por afinidade em primeiro grau, o qual foi prefeito no período de 2001 a 2004.

Tenho por correta a jurisprudência do TSE no sentido de que “a mera separação de fato não afasta a inelegibilidade preconizada no art. 14, § 7º, CF, que requer, para tal mister, decisão judicial com trânsito em julgado” (REspe nº 16.583, rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, julgado em 27.9.2000).

Há, no entanto, uma peculiaridade no presente caso.

A separação de fato ocorrida antes do início do mandato do ex-sogro do recorrente foi *reconhecida na sentença que decretou o divórcio*. Leio na sentença de fls. 170-175, proferida em 18.12.2003, nos autos do Processo nº 909/2003-C pelo juiz de direito da comarca de Ipubi/PE:

“As testemunhas ouvidas neste juízo foram unânimes em informar que o casal já estava separado de fato há mais de 4 (*quatro*) anos.

A pretensão exsurge juridicamente possível, em face dos permissivos insertos nos art. 226, §§ 6º, da Constituição Federal e art. 1.580, § 2º, do Novo Código Civil, eis que o pedido se funda em separação fática superior

ao interregno legal de 2 (dois) anos, *o que restou sobejamente provado pelos testemunhos trazidos aos autos*” (fl. 173).

Quando integrava o Tribunal Superior Eleitoral examinei a Consulta nº 964, onde a questão formulada assemelha-se ao presente caso. Leio trecho do voto que proferi naquela oportunidade (Res.-TSE nº 21.775, de minha relatoria, unânime, julgada em 27.5.2004, *DJ* de 21.6.2004):

“Trata-se de hipótese em que a ex-esposa de prefeito reeleito, separados judicialmente durante o segundo mandato deste, quer concorrer à Prefeitura da mesma localidade. Ressalte-se que, na sentença da separação judicial, *o juiz reconheceu a separação de fato ocorrida há mais de dez anos* e que, nesse período todo, o prefeito se encontrava em união estável com outra pessoa. É preciso ir à legislação civil para definir as regras de parentesco, já que a existência de parentesco é a premissa básica da proibição constante do texto constitucional (art. 14, § 7º, da Constituição Federal).

Ora, vejamos, o parentesco, como se sabe, pode ser (1) natural ou consanguíneo, ou ainda, (2) civil. Este último resulta do vínculo matrimonial ou da adoção. O vínculo decorrente do casamento encerra-se com a morte de um dos cônjuges (Código Civil, art. 1.571, I). A relação de afinidade, dele decorrente, com os parentes do morto permanece – por obséquio ao tabu de incesto e, conseqüentemente, apenas, para efeito de casamento – quanto aos ascendentes e descendentes do falecido, vale dizer sogros e enteados (Código Civil, art. 1.595, § 2º), bem como aos adotantes relativamente ao ex-cônjuge do adotado e ao adotado, relativamente ao ex-cônjuge do adotante (Código Civil, art. 1.521, III), bem como ao adotado em relação ao filho do adotante (Código Civil, art. 1.521, V).

Na hipótese de separação judicial ou divórcio, ocorre a dissolução ou a ruptura do vínculo conjugal. Porém, eventualmente, podem eles constituir fórmulas fraudulentárias da intenção do legislador, para efeito de perpetuação de uma mesma família no poder.

É justamente para evitar que tal conduta ocorra que a jurisprudência desta Corte tem adotado entendimento rigoroso nos casos de separação judicial. Cito alguns precedentes:

‘Consulta. Deputada federal. Candidatura ao cargo de vice-prefeito em município no qual ex-cônjuge é prefeito, no exercício do segundo mandato consecutivo. Impossibilidade. Separação ou divórcio ocorrido durante o exercício do mandato. Precedente.

No caso, não se admite que deputada federal concorra ao cargo de vice-prefeito em município no qual seu ex-cônjuge exerce, pela segunda vez consecutiva, o cargo de prefeito, se a separação ou o divórcio tiver ocorrido no curso do mandato. Precedente desta Corte.

Consulta a que se responde negativamente.’ (Res.-TSE nº 21.475, de 26.8.2003, rel. Min. Barros Monteiro);

‘Consulta. Elegibilidade. Deputada federal. Cargo prefeito. Município. Ex-cônjuge. Atual prefeito reeleito.

1. Impossibilidade de candidatura no mesmo município, na eleição imediatamente subsequente, se a separação ou divórcio ocorreu durante o exercício do mandato.

2. Respondida negativamente.’ (Res.-TSE nº 21.472, de 21.8.2003, rel. Min. Carlos Madeira);

‘Eleitoral. Consulta. Elegibilidade. Ex-cônjuge do titular do Poder Executivo reeleito. Separação judicial ou divórcio durante o exercício do mandato. Impossibilidade. CF, art. 14, § 7º.

1. É inelegível, no território de jurisdição do titular, o ex-cônjuge do chefe do Executivo reeleito, visto que em algum momento do mandato existiu o parentesco, podendo comprometer a lisura do processo eleitoral.

2. Consulta respondida negativamente.’ (Res.-TSE nº 21.441, de 12.8.2003, rel. Min. Carlos Velloso).

No presente caso hipotético, porém, *havendo a sentença reconhecido a separação de fato há mais de dez anos, não há falar em perenização no poder da mesma família*, uma vez que o vínculo conjugal já não existia antes mesmo do primeiro mandato, tendo ocorrido sua ruptura, inclusive, antes de o titular ter dado início ao exercício do cargo.”

Tal entendimento é perfeitamente aplicável ao presente caso. Tendo a sentença de divórcio reconhecido que a separação de fato ocorrera há mais de 4 anos, antes portanto do início do mandato do ex-sogro do ora recorrente, tenho por afastada a cláusula de inelegibilidade.

A regra estabelecida no art. 14, § 7º da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares. Colho precedente desta Corte em que tal interpretação se faz presente:

“(…)

O regime jurídico das inelegibilidades comporta interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa. Disso resulta a plena validade da exegese que, norteadas por parâmetros axiológicos consagrados pela própria Constituição, visa a impedir que se formem grupos hegemônicos nas instâncias políticas locais.

O primado da idéia republicana – cujo fundamento ético-político repousa no exercício do regime democrático e no postulado da igualdade – rejeita qualquer prática que possa monopolizar o acesso aos mandatos eletivos e patrimonializar o poder governamental, comprometendo, desse modo, a

legitimidade do processo eleitoral.” (RE nº 158.314, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, *DJ* de 12.2.93.)

No caso, reconhecida, na sentença de divórcio, a separação de fato ocorrida antes mesmo do início do mandato do ex-sogro do recorrente, o que já seria suficiente para afastar a pecha de inelegibilidade, observo que concorreram ao pleito de 2004 somente o recorrente e o seu ex-sogro, então candidato à reeleição. Seria até possível imaginar hipotética fraude, vez que se poderia alegar que em qualquer caso um dos integrantes do clã seria o vencedor (considerando-se a premissa de desfazimento fraudulento do vínculo conjugal). No entanto, a hipótese é ilógica e distancia-se dos fatos que emergem dos autos. Isso porque um dos impugnantes à candidatura do ora recorrente é a Coligação Democrática Ipubiense (PP/PMDB/PFL/PSDB), coligação pela qual disputou a eleição o ex-sogro do recorrente, Valdemar Vicente de Souza, derrotado nas urnas pelo ora recorrente. Fosse a hipótese de fraude, muito mais plausível seria a ausência de impugnação pela referida coligação.

Adotando a interpretação teleológica do art. 14, § 7º da CF, afastada a possibilidade de perpetuação de grupo oligárquico no poder local, quer pela extinção dos laços de parentesco antes do período vedado, quer pela ilogicidade de hipotética fraude, entendo deva ser reformada a decisão do Tribunal Superior Eleitoral.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento para restabelecer o registro de candidatura do ora recorrente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, vou acompanhar a eminente relatora, não a seguindo, entretanto, integralmente nos seus fundamentos. Mas me pareceu crucial a informação comprovada nos autos de que a batalha eleitoral se travou exclusivamente entre os dois, o ex-sogro e o recorrente.

Esse dado me basta para dar provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 446.999-5 – PE. Relatora: Ministra Ellen Gracie – Recorrente: Francisco Rubensmário Chaves Siqueira (Advs.: Drs. Elvis Del Barco Camargo, José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: José Tavares de Lira (Advs.: Dr. Graciano de Lira Rocha e outros) – Recorrida: Coligação Democrática Ipubiense (PP/PMDB/PFL/PSDB) (Advs.: Dr. Maurício de Fontes Oliveira e outros) – Recorrido: Antônio Rogério Andrade de Carvalho (Advs.: Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto e outros).

Decisão: Depois dos votos da Ministra Relatora e do Ministro Joaquim Barbosa, que conhecem e dão provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo eminente Ministro Carlos Velloso. Falou, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 14.6.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Subprocuradora-geral da República, Dra. Sandra Verônica Cureau.

VOTO (VISTA)

Constitucional. Eleitoral. Inelegibilidade: CF, art. 14, § 7º. Parentesco por afinidade: ex-genro.

I – A separação de fato não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da CF.

II – Se a sentença de dissolução do casamento transitar em julgado durante o mandato, persiste, para fins de inelegibilidade, até o fim o mandato, o vínculo de parentesco com o ex-cônjuge, pois em algum momento do mandato existiu o vínculo conjugal.

III – Inaplicabilidade, para fins de inelegibilidade, da norma do § 2º do art. 1.595 do Código Civil, a estabelecer que “na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”.

IV – RE conhecido, mas não provido.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O eg. Tribunal Superior Eleitoral decidiu pela inelegibilidade de ex-genro de atual prefeito, candidato à reeleição, na jurisdição do titular do mandato executivo, em razão do parentesco por afinidade em linha reta (fls. 1.047-1.051).

Daí o recurso extraordinário interposto por Francisco Rubensmário Chaves Siqueira, às fls. 1.053-1.059, fundado no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, com alegação de ofensa ao art. 14, § 7º, da mesma Carta.

Diz o recorrente que foi casado com a filha do atual prefeito do Município de Ipubi/PE, candidato à reeleição, e dela se separou de fato em 1999, tendo a sentença de divórcio transitado em julgado em 27.2.2004.

Inadmitido o recurso (fls. 1.075-1.079), subiram os autos em virtude do provimento do agravo de instrumento em apenso.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. Sandra Cureau, opinou pelo provimento do recurso (fls. 1.094-1.099).

Na sessão de 14.6.2005, a eminente relatora, Ministra Ellen Gracie, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, no que foi acompanhada pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa (certidão de fl. 1.102).

Pedi vista dos autos, que me foram encaminhados em 21.6.2005. Em 27.6.2005, mandei-os à mesa, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.

A eminente ministra relatora, não obstante ter reconhecido que a sentença de divórcio foi proferida em 2003, com trânsito em julgado em 27.2.2004, expõe que “o casal já estaria separado de fato desde 1999, antes, portanto, do início do mandato do ex-sogro do ora recorrente, seu parente por afinidade em primeiro grau, o qual foi prefeito no período de 2001 a 2004”.

Acontece que comprovado está, o que foi reconhecido pelo acórdão recorrido, que o divórcio ocorreu no decurso do mandato eletivo. Subsiste, então, a inelegibilidade, pois em algum momento do mandato existiu a sociedade conjugal.

É o que dispõe, expressamente, a Constituição Federal, art. 14, § 7º:

“Art. 14 (...)

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do presidente da República, de governador de estado ou território, do Distrito Federal, de prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.”

Como bem salientou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na decisão que inadmitiu o RE, “a questão de equiparar-se ou não a separação de fato à dissolução da sociedade conjugal é de evidente impertinência ao domínio normativo da disposição constitucional invocada” (§ 7º do art. 14, CF), “que não cuida da primeira, mas sim do parentesco por afinidade, bastante a induzir à inelegibilidade do recorrente” (fl. 1.079).

A interpretação que se quer dar à separação de fato, capaz de afastar o parentesco que implica inelegibilidade, extrapola do disposto no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Convém esclarecer que o § 2º do art. 1.595 do Código Civil estabelece que “na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”. Não obstante os termos rígidos dessa disposição da lei civil, o acórdão recorrido restringiu, bem registrou o Ministro Pertence, no mencionado despacho que inadmitiu o RE, “quanto possível, a inelegibilidade” do § 7º do art. 14 da CF, “ao excluir, para efeitos eleitorais, a incidência do art. 1.595, § 2º, do Código Civil” (fl. 1.079).

Realmente, está no voto em que se embasa o acórdão que, 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, acrescentou o voto, indicando jurisprudência do TSE, “há de observar-se que, se a sentença de dissolução do casamento transitar em julgado durante o mandato, persiste até o fim do mandato o vínculo de parentesco por afinidade”.

Interpretar de outra forma significa flexibilizar, com prejuízo para a lisura dos pleitos, a norma inscrita no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

Assim posta a questão, peço vênua à eminente Ministra Ellen Gracie, relatora, para conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

EXPLICAÇÃO (APARTES)

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora): Presidente, permita-me só uma palavra.

Apenas a título de esclarecimento, devo dizer que o fundamento do meu voto, em hipótese alguma, rejeita esses precedentes do TSE, muito bem calcados nessa experiência que se teve, ao longo do tempo, relativa à possibilidade de que, efetivamente, algumas separações se fizessem fraudulentamente para a finalidade de garantir a permanência de um mesmo grupo familiar no poder. Não é o caso dos autos. Estamos diante de um caso individual e é exatamente por isso, em homenagem ao meu caríssimo colega, e modelo de juiz que faço este esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Não estaria Vossa Excelência examinando a prova para decidir o recurso extraordinário?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora): Mas esses fatos que estão postos nos autos nunca foram questionados. Não devo fechar os olhos para eles.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O que está posto nos autos é isto: há uma sentença que diz que a separação de fato ocorreu em 1999. Exato?

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora): Então, presidente, eu só digo que, até o exemplo que trouxe o Ministro Velloso, dessa questão da convivência homossexual, gerando perante o TSE a inelegibilidade, mais demonstra que esse vínculo é analisado sob o ponto de vista fático, não formal; e é, inclusive, o exemplo do TSE.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministra, o TSE retira – isso é que precisa ficar bem claro – a possibilidade de a separação de fato implicar o afastamento da inelegibilidade do § 7º do art. 14. E a tese básica de Vossa Excelência é esta: há uma separação de fato, portanto, está afastada a inelegibilidade. Repito: a jurisprudência do TSE, em outras palavras, é que somente a sentença de dissolução anterior ao mandato é que afasta o parentesco que geraria inelegibilidade. Separação de fato o TSE não admite, reconhecida ou não por sentença. Essa é a tese.

A turma estaria, segundo o entendimento de Vossa Excelência, admitindo a separação de fato como capaz de afastar a inelegibilidade do § 7º do art. 14.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE (relatora): Ministro Velloso, eu não rejeito, de forma alguma, a jurisprudência do TSE, mas eu faço a distinção nesse caso concreto, dadas as circunstâncias de que foram apenas dois concorrentes no pleito, sendo que o outro concorrente, exatamente, é o ex-sogro do recorrente, e a impugnação foi feita por essa mesma pessoa. Portanto, está atendido o espírito da lei: não se perpetuou no poder o mesmo grupo familiar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Foi justamente no mandato do sogro que ocorreu a dissolução, via divórcio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, até já votei nessa questão lá no TSE, acompanhando a jurisprudência com base em experiência anterior, já colhida; e, também, destituindo o relator desse outro caso referido pelo Ministro Carlos Velloso. Todavia, nas minhas manifestações, creio que, salvo engano, o Ministro Caputo Bastos suscitou tentando rever o entendimento; e eu dizia que gostaria até de seguir aquela orientação se pudesse traçar linhas inteiras, linhas divisórias entre as hipóteses de manifesta fraude ou de suposta fraude naquelas situações em que a separação ocorreu.

Tenho a impressão de que, neste caso, temos essa possibilidade como bem demonstrada no voto da Ministra Ellen Gracie, porque a própria configuração do conflito já nos enuncia essa impossibilidade de fraude, arreglo de acerto.

De modo que, pedindo vênias ao nosso mestre, em todos os assuntos e também em Direito Eleitoral, professor Ministro Carlos Velloso, e ao nosso eminente presidente, mas também fiel à essa manifestação que eu tinha já externado no Tribunal Superior Eleitoral, acompanho o voto da Ministra Ellen Gracie.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Já tive o ensejo de enfatizar, nesta Suprema Corte, em voto proferido no julgamento do RE nº 344.882/BA, que, desde a promulgação do estatuto republicano de 1891, o sistema de direito constitucional positivo vigente em nosso país tem-se revelado claramente hostil a práticas ilegítimas, que, estimuladas pela existência do vínculo conjugal e/ou de parentesco, culminam por afetar a normalidade e a legitimidade das eleições, em inaceitável deformação do modelo institucional, subvertido em seus objetivos básicos que consistem em atribuir, à autenticidade, à transparência e à impessoalidade do processo eleitoral, a condição de valores essenciais à consolidação do regime democrático e à preservação da forma republicana de governo.

Com o objetivo de proteger tais valores fundamentais, definiram-se, em sede constitucional, situações de inelegibilidade destinadas a obstar a formação de grupos hegemônicos, cuja atuação – ao monopolizar o acesso aos mandatos eletivos – acaba, virtualmente, por patrimonializar o poder governamental, convertendo-o, em função de uma inadmissível inversão dos postulados republicanos, em verdadeira *res domestica*, degradando-o, assim, à condição subalterna de instrumento de mera dominação política, vocacionado, não a servir ao interesse público e ao bem comum, mas, antes, a atuar como incompreensível meio de satisfazer conveniências pessoais e de realizar aspirações particulares.

A teleologia da norma constitucional inscrita no § 7º do art. 14 da Constituição da República justifica-se em função da necessidade mesma de construir-se a ordem democrática, erigindo-a com fundamento na essencial distinção – que se impõe – entre o espaço público, de um lado, no qual se concentram o processo de conquista do poder e o exercício das prerrogativas que lhe são inerentes, e o espaço privado, de outro, em ordem a obstar que os indivíduos, mediante ilegítima apropriação, culminem por incorporar, ao âmbito de seus interesses particulares, a esfera de domínio institucional do Estado, marginalizando, como consequência desse gesto de indevida patrimonialização, o concurso dos demais cidadãos na edificação da *res publica*.

Daí a reflexão doutrinária, impregnada de acentuado componente filosófico, que examina o pensamento democrático à luz das grandes dicotomias, como, por exemplo, aquela pertinente à dualidade público/privado, subjacente à idéia mesma de que o respeito, pelos indivíduos, aos limites que definem o domínio público de atuação do Estado, separando-o, de modo nítido, do espaço meramente privado, qualifica-se como pressuposto necessário ao exercício da cidadania e do pluralismo político, que representam, enquanto categorias essenciais que são (pois dão ênfase à prática da igualdade, do diálogo, da tolerância e da liberdade), alguns dos

fundamentos em que se estrutura, em nosso sistema institucional, o Estado republicano e democrático (CF, art. 1º, incisos II e V).

Cabe preservar, desse modo, as relações que os conceitos de espaço público e espaço privado guardam entre si, para que tais noções não se deformem nem provoquem a subversão dos fins ético-jurídicos visados pelo legislador constituinte.

O fato é que essa dualidade – que põe em evidência a dicotomia espaço público/espaço privado, analisada na perspectiva do processo histórico – repousa na própria gênese da norma constitucional em referência, que visa, em última análise, a impedir a apropriação privada do poder estatal, para que o grupo familiar, considerado o que dispõe o art. 14, § 7º, da Constituição, não o monopolize nem se comporte ou aja, em relação a ele, *pro domo sua*.

Daí a jurisprudência constitucional que se firmou no Supremo Tribunal Federal a propósito do tema em questão, tal como lembrado no douto voto proferido pela eminente relatora:

“O regime jurídico das inelegibilidades comporta interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa. Disso resulta a plena validade da exegese, que, norteadas por parâmetros axiológicos consagrados pela própria Constituição, visa a impedir que se formem grupos hegemônicos nas instâncias políticas locais.

O primado da idéia republicana – cujo fundamento ético-político repousa no exercício do regime democrático e no postulado da igualdade – rejeita qualquer prática que possa monopolizar o acesso aos mandatos eletivos e patrimonializar o poder governamental, comprometendo, desse modo, a legitimidade do processo eleitoral.” (RTJ nº 144/970, rel. Min. Celso de Mello.)

Como referido, tem-se registrado, desde a primeira Constituição republicana, promulgada em 1891 (art. 47, § 4º), a legítima preocupação com a formação de oligarquias políticas, fundadas em núcleos familiares. Daí a cláusula de vedação, inscrita no art. 47, § 4º, da Constituição Federal de 1891, que erigia a relação de parentesco, até o 2º grau, à condição de situação configuradora de inelegibilidade para o desempenho do mandato presidencial.

Essa norma consubstanciada em nossa primeira Constituição republicana proclamava serem “inelegíveis para os cargos de presidente e vice-presidente os parentes consanguíneos e afins, nos 1º e 2º graus, do presidente ou vice-presidente, que se achar em exercício no momento da eleição, ou que o tenha deixado até seis meses antes”.

Essa hipótese constitucional de inelegibilidade – reafirmada pela Constituição de 1934 e sucessivamente reiterada em outros estatutos fundamentais que nos regeram a vida política (1946, 1967 e 1969), até a vigente Constituição promulgada

em 1988 – mereceu, de Carlos Maximiliano, quando comentou o texto da Carta Política de 1891 (*Comentários à Constituição brasileira*, p. 538, 3. ed., 1929, Globo), a seguinte observação:

“Para evitar o estabelecimento de oligarquias, o código supremo proíbe que se elejam, para os lugares de chefe de Estado ou de sucessor eventual do mesmo, os parentes consanguíneos ou afins, no primeiro e segundo graus, do presidente ou vice-presidente que se achar em exercício no dia de se recolherem os sufrágios, ou que o tenha deixado até seis meses antes.” (Grifei.)

Cumpre reconhecer que as formações oligárquicas constituem grave deformação do processo democrático. A busca do poder não pode limitar-se, nem restringir-se à esfera reservada de grupos privados, sob pena de frustrar-se o princípio do acesso universal às instâncias governamentais.

O que se me afigura inaceitável, nesse contexto, é a legitimação, de todo inadmissível, do controle monopolístico do poder, por núcleos de pessoas unidas por vínculos, quer de ordem familiar, quer de natureza conjugal. É que isso, caso se revelasse lícito, equivaleria, em última análise, a ensejar o indesejável domínio do próprio aparelho de Estado por grupos privados. Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a questão do Estado, por essência, é a própria questão do poder.

É preciso não desconsiderar, portanto, a circunstância de que a patrimonialização do poder, vale dizer, a ilegítima apropriação da *res publica* por núcleos estamentais ou por grupos familiares, alternando-se em verdadeiras sucessões dinásticas, constitui situação de inquestionável anomalia, a que esta Suprema Corte não pode permanecer indiferente. A consagração de práticas hegemônicas, na esfera institucional do poder político, se tolerada (e não pode sê-lo), conduzirá o processo de governo a verdadeiro retrocesso histórico, o que constituirá, na perspectiva da atualização e modernização do aparelho de Estado, situação de todo inaceitável.

Foi por tal motivo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 98.935/PI (RTJ 103/1.321, rel. Min. Cordeiro Guerra), tendo presente esse contexto normativo, fez consignar a seguinte advertência, que guarda irrecusável atualidade em face do texto constitucional em vigor:

“(...) quem analisa detidamente os princípios que norteiam a Constituição na parte atinente às inelegibilidades, há de convir que sua intenção, no particular, é evitar, entre outras coisas, a perpetuidade de grupos familiares, ou oligarquias, à frente dos executivos.” (Grifei.)

Vê-se, portanto, que a razão subjacente à cláusula de inelegibilidade tem por objetivo evitar “o continuísmo no poder” (NIESS, Pedro Henrique Távora, *Direitos*

políticos – Condições de elegibilidade e inelegibilidades, p. 57, item nº 4, 1994, Saraiva) e frustrar qualquer ensaio de nepotismo ou de “perpetuação no poder através de interposta pessoa” (FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira, *Comentários à Constituição brasileira* de 1988, vol. 1/130, 1990, Saraiva).

As razões que venho de expor, associadas aos fatos expostos nesta causa, convencem-me de que a eminente relatora, em seu douto voto, revelou absoluta fidelidade aos parâmetros axiológicos que devem condicionar o intérprete no processo de indagação da teleologia da cláusula constitucional que define a inelegibilidade fundada em vínculo de parentesco ou, considerado o contexto em análise, a inelegibilidade – de todo inócua na espécie – derivada de vínculo de ordem conjugal.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, peço vênica para conhecer e dar provimento ao presente recurso extraordinário.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 446.999-5 – PE. Relatora: Ministra Ellen Gracie – Recorrentes: Francisco Rubensmário Chaves Siqueira (Advs.: Dr. Elvis Del Barco Camargo, José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrido: José Tavares de Lira (Advs.: Dr. Graciano de Lira Rocha e outros) – Recorrida: Coligação Democrática Ipubiense (PP/PMDB/PFL/PSDB) (Advs.: Dr. Maurício de Fontes Oliveira e outros) – Recorrido: Antônio Rogério Andrade de Carvalho (Advs.: Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto e outros).

Decisão: Depois dos votos da ministra relatora e do Ministro Joaquim Barbosa, que conhecem e dão provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso em virtude de pedido de vista formulado pelo eminente Ministro Carlos Velloso. Falou, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 14.6.2005.

Decisão: A turma, por votação majoritária, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da ministra relatora, vencido o eminente Ministro Carlos Velloso, que lhe negava provimento. 2ª Turma, 28.6.2005.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Subprocuradora-geral da República, Dra. Sandra Verônica Cureau.

Índice de Assuntos

A

Ação anulatória. Trânsito em julgado (Ausência). **Inelegibilidade (Suspensão)**. Rejeição de contas. Ac. no REspe nº 22.299, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/141

Ação anulatória (Contra o município). **Inelegibilidade**. Rejeição de contas (Tribunal de Contas). Irregularidade insanável (Licitação irregular). Ac. no REspe nº 22.704, de 19.10.2004, *JTSE* 1/2006/144

Ação anulatória (Eficácia). Justiça Eleitoral (Competência). **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Ac. no AgRgREspe nº 22.039, de 30.9.2004, *JTSE* 1/2006/89

Ação popular (Condenação). Improbidade administrativa. **Inelegibilidade**. Vida pregressa. Ac. no REspe nº 23.347, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/179

Acórdão do TRE (Nulidade). Embargos de declaração (Efeito modificativo). Registro de candidato (Deferimento). Ac. no REspe nº 23.347, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/179

Administração (Demora). **Desincompatibilização**. Delegado de polícia (Solicitação). Ac. no EDclREspe nº 22.753, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/152

Advogado (Prática forense). **TRE**. Lista tríplice. Ac.-STF no RMS nº 24.334-5, de 31.5.2005, *JTSE* 1/2006/355

Analfabetismo. Declaração (Dúvida). Teste. **Inelegibilidade**. Ac. no AgRgREspe nº 23.264, de 23.9.2004, *JTSE* 1/2006/174

Ato protelatório (Fundamentação). **Embargos de declaração**. Ac. no AgRgREspe nº 25.013, de 1º.7.2005, *JTSE* 1/2006/253

B

Bens de uso comum. **Propaganda eleitoral**. Escola particular (Muro). Ac. no REspe nº 25.263, de 8.9.2005, *JTSE* 1/2006/295

C

Candidato (Participação de todos). Lei nº 9.504/97, art. 77 (Constitucionalidade). **Conduta vedada a agente público.** Inauguração de obra pública (Município diverso). Ac. no REspe nº 23.549, de 30.9.2004, *JTSE* 1/2006/201

Candidato (Substituição). Edital (Publicação intempestiva). Ac. no AgRgAg nº 5.792, de 15.9.2005, *JTSE* 1/2006/58

Captação de sufrágio. **Decisão judicial (Execução).** Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Captação de sufrágio. Depoimento pessoal (Após a instrução processual). Cerceamento de defesa. **Representação.** Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Captação de sufrágio. Voto nulo (Maioria). Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). **Eleição majoritária (Renovação).** Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Caráter excepcional. **Recurso especial retido (Inobservância).** Decisão interlocutória. Ac. no REspe nº 25.125, de 3.5.2005, *JTSE* 1/2006/266

Cartório (Substituto do titular). **Desincompatibilização (Prazo).** Ac. no REspe nº 22.060, de 2.9.2004, *JTSE* 1/2006/103

Cerceamento de defesa. **Registro de candidato (Pedido).** Ministério Público (Manifestação como *custos legis*). Ac. no AgRgREspe nº 21.735, de 14.9.2004, *JTSE* 1/2006/64

Cerceamento de defesa. **Representação.** Captação de sufrágio. Depoimento pessoal (Após a instrução processual). Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Código Eleitoral, art. 25, § 2º (Constitucionalidade). **TRE.** Lista tríplice (Nome de aposentado). Ac.-STF no RMS nº 23.123-1, de 15.12.99, *JTSE* 1/2006/320

Competência. Irregularidade insanável (Remuneração de agente público). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas. Ac. no REspe nº 21.976, de 26.8.2004, *JTSE* 1/2006/68

Competência. **Representação**. Propaganda eleitoral (Ano não eleitoral). *Outdoor*. Res. nº 22.065, de 23.8.2005, *JTSE* 1/2006/309

Condenação criminal. Direitos políticos (Suspensão). Suspensão condicional da pena. **Inelegibilidade**. Ac. no AgRgREspe nº 21.735, de 14.9.2004, *JTSE* 1/2006/64

Condenação criminal. Revisão criminal. **Inelegibilidade (Suspensão)**. Ac. no REspe nº 22.154, de 27.10.2004, *JTSE* 1/2006/114

Condenação criminal (Suspensão). *Habeas corpus* (Liminar). **Inelegibilidade**. Ac. no REspe nº 23.222, de 14.10.2004, *JTSE* 1/2006/166

Condenação criminal (Trânsito em julgado). Pena restritiva de direito (Compatibilidade). Direitos políticos (Suspensão). **Inelegibilidade**. Ac. no REspe nº 22.295, de 13.9.2004, *JTSE* 1/2006/122

Conduta vedada a agente público. Inauguração de obra pública. Habitação popular (Sorteio). Potencialidade (Interferência na eleição). Ac. no REspe nº 24.108, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/214

Conduta vedada a agente público. Inauguração de obra pública (Município diverso). Candidato (Participação de todos). Lei nº 9.504/97, art. 77 (Constitucionalidade). Ac. no REspe nº 23.549, de 30.9.2004, *JTSE* 1/2006/201

Conduta vedada a agente público. Inauguração de obra pública (Participação). Registro de candidato (Ausência). Ac. no AgRgREspe nº 22.059, de 9.9.2004, *JTSE* 1/2006/97

Conduta vedada a agente público. Registro de candidato (Cassação). **Recurso (Efeito suspensivo)**. Ac. no MC nº 1.523, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/41

CPC, art. 462 (Aplicação). **Recurso especial**. Fato superveniente. Ac. no REspe nº 22.154, de 27.10.2004, *JTSE* 1/2006/114

D

Decisão interlocutória. Caráter excepcional. **Recurso especial retido (Inobservância)**. Ac. no REspe nº 25.125, de 3.5.2005, *JTSE* 1/2006/266

Decisão judicial (Execução). Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Declaração (Dúvida). Teste. **Inelegibilidade.** Analfabetismo. Ac. no AgRgREspe nº 23.264, de 23.9.2004, *JTSE* 1/2006/174

Delegado de polícia (Solicitação). Administração (Demora). **Desincompatibilização.** Ac. no EDclREspe nº 22.753, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/152

Depoimento pessoal (Após a instrução processual). Cerceamento de defesa. **Representação.** Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Desincompatibilização. Delegado de polícia (Solicitação). Administração (Demora). Ac. no EDclREspe nº 22.753, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/152

Desincompatibilização. **Inelegibilidade.** Parentesco. Prefeito (Primeiro mandato). Ac. no REspe nº 23.152, de 25.10.2004, *JTSE* 1/2006/156

Desincompatibilização (Prazo). Cartório (Substituto do titular). Ac. no REspe nº 22.060, de 2.9.2004, *JTSE* 1/2006/103

Direito de resposta. Prazo de defesa (Redução). **Representação.** Ac. no Rcl nº 195, de 15.10.2002, *JTSE* 1/2006/11

Direito de resposta. Propaganda (Suspensão). Referendo (Comercialização de armas e munição). Fato inverídico (Interpretação do estatuto). Ac. no AgRgAgRgRp nº 818, de 18.10.2005, *JTSE* 1/2006/29

Direito de resposta. Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Violência (Associação ao partido). Ac. no AgRgRp nº 497, de 2.10.2002, *JTSE* 1/2006/14; Ac. no AgRgRp nº 498, de 2.10.2002, *JTSE* 1/2006/21

Direito de resposta (Prazo de defesa). **Reclamação (Cabimento).** Ac. no Rcl nº 195, de 15.10.2002, *JTSE* 1/2006/11

Direitos políticos (Suspensão). **Inelegibilidade.** Condenação criminal (Trânsito em julgado). Pena restritiva de direito (Compatibilidade). Ac. no REspe nº 22.295, de 13.9.2004, *JTSE* 1/2006/122

Direitos políticos (Suspensão). Inelegibilidade (Conduta vedada). **Filiação partidária (Validade)**. Ac. no REspe nº 22.014, de 18.10.2004, *JTSE* 1/2006/80

Direitos políticos (Suspensão). Suspensão condicional da pena. **Inelegibilidade**. Condenação criminal. Ac. no AgRgREspe nº 21.735, de 14.9.2004, *JTSE* 1/2006/64

Doação (Sindicato). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Ac. no AgRgAg nº 5.770, de 2.8.2005, *JTSE* 1/2006/52

Documento (Juntada). Recurso (Fase). Vista (Parte). **Impugnação de registro de candidato**. Ac. no REspe nº 22.014, de 18.10.2004, *JTSE* 1/2006/80

E

Edital (Publicação intempestiva). **Candidato (Substituição)**. Ac. no AgRgAg nº 5.792, de 15.9.2005, *JTSE* 1/2006/58

Eleição majoritária (Renovação). Captação de sufrágio. Voto nulo (Maioria). Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Embargos de declaração. Ato protelatório (Fundamentação). Ac. no AgRgREspe nº 25.013, de 1º.7.2005, *JTSE* 1/2006/253

Embargos de declaração (Efeito modificativo). Registro de candidato (Deferimento). **Acórdão do TRE (Nulidade)**. Ac. no REspe nº 23.347, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/179

Embargos infringentes (Cabimento). Justiça Eleitoral. Ac. no EDclREspe nº 22.753, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/152

Escola particular (Muro). Bens de uso comum. **Propaganda eleitoral**. Ac. no REspe nº 25.263, de 8.9.2005, *JTSE* 1/2006/295

F

Fato inverídico (Interpretação do estatuto). **Direito de resposta**. Propaganda (Suspensão). Referendo (Comercialização de armas e munição). Ac. no AgRgAgRgRp nº 818, de 18.10.2005, *JTSE* 1/2006/29

Fato superveniente. CPC, art. 462 (Aplicação). **Recurso especial**. Ac. no REspe nº 22.154, de 27.10.2004, *JTSE* 1/2006/114

Filiação partidária (Duplicidade). Lei nova (Vigência). Lei anterior (Vigência). Ac. no REspe nº 23.502, de 21.9.2004, *JTSE* 1/2006/194

Filiação partidária (Duplicidade). Lei nº 9.096/95, art. 22 (Constitucionalidade). Ac.-STF na ADIn nº 1.465-0, de 24.2.2005, *JTSE* 1/2006/315

Filiação partidária (Validade). Direitos políticos (Suspensão). Inelegibilidade (Conduta vedada). Ac. no REspe nº 22.014, de 18.10.2004, *JTSE* 1/2006/80

Força maior (Apreensão de documentos). **Registro de candidato (Pedido)**. Prazo (Prorrogação em dias). Ac. no REspe nº 23.432, de 28.9.2004, *JTSE* 1/2006/189

H

Habeas corpus (Liminar). **Inelegibilidade**. Condenação criminal (Suspensão). Ac. no REspe nº 23.222, de 14.10.2004, *JTSE* 1/2006/166

Habitação popular (Sorteio). Potencialidade (Interferência na eleição). **Conduta vedada a agente público**. Inauguração de obra pública. Ac. no REspe nº 24.108, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/214

Homossexual (Relação estável). Prefeito. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Ac. no REspe nº 24.564, de 1º.10.2004, *JTSE* 1/2006/234; Ac. no EDclREspe nº 24.564, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/243

I

Improbidade administrativa. **Inelegibilidade**. Vida pregressa. Ação popular (Condenação). Ac. no REspe nº 23.347, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/179

Impugnação de registro de candidato. Documento (Juntada). Recurso (Fase). Vista (Parte). Ac. no REspe nº 22.014, de 18.10.2004, *JTSE* 1/2006/80

Impugnação de registro de candidato. Julgamento antecipado da lide. Vista (Prova de desincompatibilização). Ac. no REspe nº 21.988, de 26.8.2004, *JTSE* 1/2006/74

Impugnação de registro de candidato. Recurso especial. Legitimidade. Procurador regional eleitoral (Substituto). Ac. no REspe nº 23.432, de 28.9.2004, *JTSE* 1/2006/189

Inauguração de obra pública. Habitação popular (Sorteio). Potencialidade (Interferência na eleição). **Conduta vedada a agente público.** Ac. no REspe nº 24.108, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/214

Inauguração de obra pública (Município diverso). Candidato (Participação de todos). Lei nº 9.504/97, art. 77 (Constitucionalidade). **Conduta vedada a agente público.** Ac. no REspe nº 23.549, de 30.9.2004, *JTSE* 1/2006/201

Inauguração de obra pública (Participação). Registro de candidato (Ausência). **Conduta vedada a agente público.** Ac. no AgRgREspe nº 22.059, de 9.9.2004, *JTSE* 1/2006/97

Inelegibilidade. Analfabetismo. Declaração (Dúvida). Teste. Ac. no AgRgREspe nº 23.264, de 23.9.2004, *JTSE* 1/2006/174

Inelegibilidade. Condenação criminal. Direitos políticos (Suspensão). Suspensão condicional da pena. Ac. no AgRgREspe nº 21.735, de 14.9.2004, *JTSE* 1/2006/64

Inelegibilidade. Condenação criminal (Suspensão). *Habeas corpus* (Liminar). Ac. no REspe nº 23.222, de 14.10.2004, *JTSE* 1/2006/166

Inelegibilidade. Condenação criminal (Trânsito em julgado). Pena restritiva de direito (Compatibilidade). Direitos políticos (Suspensão). Ac. no REspe nº 22.295, de 13.9.2004, *JTSE* 1/2006/122

Inelegibilidade. Parentesco. Prefeito (Primeiro mandato). Desincompatibilização. Ac. no REspe nº 23.152, de 25.10.2004, *JTSE* 1/2006/156

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Ação anulatória (Eficácia). Justiça Eleitoral (Competência). Ac. no AgRgREspe nº 22.039, de 30.9.2004, *JTSE* 1/2006/89

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Competência. Irregularidade insanável (Remuneração de agente público). Ac. no REspe nº 21.976, de 26.8.2004, *JTSE* 1/2006/68

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Irregularidade (Não-indicação). Lei nº 64/90, art. 1º, I, g (Constitucionalidade). Ac. no REspe nº 22.296, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/128

Inelegibilidade. Rejeição de contas (Tribunal de Contas). Irregularidade insanável (Licitação irregular). Ação anulatória (Contra o município). Ac. no REspe nº 22.704, de 19.10.2004, *JTSE* 1/2006/144

Inelegibilidade. Vida pregressa. Ação popular (Condenação). Improbidade administrativa. Ac. no REspe nº 23.347, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/179

Inelegibilidade (Cargo de governador). Vice-governador (Segundo mandato). Titular (Substituição e sucessão). Ac.-STF no RE nº 366.488-3, de 4.10.2005, *JTSE* 1/2006/371

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Homossexual (Relação estável). Prefeito. Ac. no REspe nº 24.564, de 1º.10.2004, *JTSE* 1/2006/234; Ac. no EDclREspe nº 24.564, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/243

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Parentesco (Ex-genro). Prefeito (Candidato à reeleição). Ac.-STF no RE nº 446.999-5, de 28.6.2005, *JTSE* 1/2006/377

Inelegibilidade (Conduta vedada). **Filiação partidária (Validade).** Direitos políticos (Suspensão). Ac. no REspe nº 22.014, de 18.10.2004, *JTSE* 1/2006/80

Inelegibilidade (Suspensão). Condenação criminal. Revisão criminal. Ac. no REspe nº 22.154, de 27.10.2004, *JTSE* 1/2006/114

Inelegibilidade (Suspensão). Rejeição de contas. Ação anulatória. Trânsito em julgado (Ausência). Ac. no REspe nº 22.299, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/141

Instrução (Eleição posterior). **Prestação de contas de campanha eleitoral (Norma aplicável).** Ac. no AgRgAg nº 5.658, de 2.8.2005, *JTSE* 1/2006/47

Irregularidade (Não-indicação). Lei nº 64/90, art. 1º, I, g (Constitucionalidade). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas. Ac. no REspe nº 22.296, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/128

Irregularidade insanável (Licitação irregular). Ação anulatória (Contra o município). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas (Tribunal de Contas). Ac. no REspe nº 22.704, de 19.10.2004, *JTSE* 1/2006/144

Irregularidade insanável (Remuneração de agente público). **Inelegibilidade.** Rejeição de contas. Competência. Ac. no REspe nº 21.976, de 26.8.2004, *JTSE* 1/2006/68

J

Juízo de admissibilidade (TRE). Usurpação de competência. **Recurso especial**. Ac. no AgRgAg nº 5.792, de 15.9.2005, *JTSE* 1/2006/58

Julgamento (Nulidade). *Quorum*. Matéria constitucional. Ac. no EDclREspe nº 24.564, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/243; Ac. nos 2^{as} EDclREspe nº 24.564, de 13.10.2004, *JTSE* 1/2006/249

Julgamento antecipado da lide. Vista (Prova de desincompatibilização). **Impugnação de registro de candidato**. Ac. no REspe nº 21.988, de 26.8.2004, *JTSE* 1/2006/74

Justiça Eleitoral. **Embargos infringentes (Cabimento)**. Ac. no EDclREspe nº 22.753, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/152

Justiça Eleitoral (Competência). **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Ação anulatória (Eficácia). Ac. no AgRgREspe nº 22.039, de 30.9.2004, *JTSE* 1/2006/89

L

Legitimidade. Procurador regional eleitoral (Substituto). **Impugnação de registro de candidato**. Recurso especial. Ac. no REspe nº 23.432, de 28.9.2004, *JTSE* 1/2006/189

Lei anterior (Vigência). **Filiação partidária (Duplicidade)**. Lei nova (Vigência). Ac. no REspe nº 23.502, de 21.9.2004, *JTSE* 1/2006/194

Lei nova (Vigência). Lei anterior (Vigência). **Filiação partidária (Duplicidade)**. Ac. no REspe nº 23.502, de 21.9.2004, *JTSE* 1/2006/194

Lei nº 64/90, art. 1º, I, g (Constitucionalidade). **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Irregularidade (Não-indicação). Ac. no REspe nº 22.296, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/128

Lei nº 9.096/95, art. 22 (Constitucionalidade). **Filiação partidária (Duplicidade)**. Ac.-STF na ADIn nº 1.465-0, de 24.2.2005, *JTSE* 1/2006/315

Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). **Eleição majoritária (Renovação)**. Captação de sufrágio. Voto nulo (Maioria). Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Lei nº 9.504/97, art. 77 (Constitucionalidade). **Conduta vedada a agente público.** Inauguração de obra pública (Município diverso). Candidato (Participação de todos). Ac. no REspe nº 23.549, de 30.9.2004, *JTSE* 1/2006/201

Lista tríplice. Advogado (Prática forense). **TRE.** Ac.-STF no RMS nº 24.334-5, de 31.5.2005, *JTSE* 1/2006/355

Lista tríplice (Nome de aposentado). Código Eleitoral, art. 25, § 2º (Constitucionalidade). **TRE.** Ac.-STF no RMS nº 23.123-1, de 15.12.99, *JTSE* 1/2006/320

M

Matéria constitucional. **Julgamento (Nulidade).** *Quorum.* Ac. no EDclREspe nº 24.564, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/243; Ac. nos 2^{os} EDclREspe nº 24.564, de 13.10.2004, *JTSE* 1/2006/249

Ministério Público (Manifestação como *custos legis*). Cerceamento de defesa. **Registro de candidato (Pedido).** Ac. no AgRgREspe nº 21.735, de 14.9.2004, *JTSE* 1/2006/64

O

Outdoor. Competência. **Representação.** Propaganda eleitoral (Ano não eleitoral). Res. nº 22.065, de 23.8.2005, *JTSE* 1/2006/309

P

Parentesco. Prefeito (Primeiro mandato). Desincompatibilização. **Inelegibilidade.** Ac. no REspe nº 23.152, de 25.10.2004, *JTSE* 1/2006/156

Parentesco (Ex-genro). Prefeito (Candidato à reeleição). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito).** Ac.-STF no RE nº 446.999-5, de 28.6.2005, *JTSE* 1/2006/377

Pena restritiva de direito (Compatibilidade). Direitos políticos (Suspensão). **Inelegibilidade.** Condenação criminal (Trânsito em julgado). Ac. no REspe nº 22.295, de 13.9.2004, *JTSE* 1/2006/122

Potencialidade (Interferência na eleição). **Conduta vedada a agente público.** Inauguração de obra pública. Habitação popular (Sorteio). Ac. no REspe nº 24.108, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/214

Prazo (Prorrogação em dias). Força maior (Apreensão de documentos). **Registro de candidato (Pedido)**. Ac. no REspe nº 23.432, de 28.9.2004, *JTSE* 1/2006/189

Prazo de defesa (Redução). **Representação**. Direito de resposta. Ac. no Rcl nº 195, de 15.10.2002, *JTSE* 1/2006/11

Prefeito. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Homossexual (Relação estável). Ac. no REspe nº 24.564, de 1º.10.2004, *JTSE* 1/2006/234; Ac. no EDclREspe nº 24.564, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/243

Prefeito (Candidato à reeleição). **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Parentesco (Ex-gênero). Ac.-STF no RE nº 446.999-5, de 28.6.2005, *JTSE* 1/2006/377

Prefeito (Primeiro mandato). Desincompatibilização. **Inelegibilidade**. Parentesco. Ac. no REspe nº 23.152, de 25.10.2004, *JTSE* 1/2006/156

Prestação de contas de campanha eleitoral. Doação (Sindicato). Ac. no AgRgAg nº 5.770, de 2.8.2005, *JTSE* 1/2006/52

Prestação de contas de campanha eleitoral (Norma aplicável). Instrução (Eleição posterior). Ac. no AgRgAg nº 5.658, de 2.8.2005, *JTSE* 1/2006/47

Procurador regional eleitoral (Substituto). **Impugnação de registro de candidato**. Recurso especial. Legitimidade. Ac. no REspe nº 23.432, de 28.9.2004, *JTSE* 1/2006/189

Propaganda (Suspensão). Referendo (Comercialização de armas e munição). Fato inverídico (Interpretação do estatuto). **Direito de resposta**. Ac. no AgRgAgRgRp nº 818, de 18.10.2005, *JTSE* 1/2006/29

Propaganda eleitoral. Escola particular (Muro). Bens de uso comum. Ac. no REspe nº 25.263, de 8.9.2005, *JTSE* 1/2006/295

Propaganda eleitoral (Ano não eleitoral). *Outdoor*. Competência. **Representação**. Res. nº 22.065, de 23.8.2005, *JTSE* 1/2006/309

Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Violência (Associação ao partido). **Direito de resposta**. Ac. no AgRgRp nº 497, de 2.10.2002, *JTSE* 1/2006/14; Ac. no AgRgRp nº 498, de 2.10.2002, *JTSE* 1/2006/21

Q

Quorum. Matéria constitucional. **Julgamento (Nulidade)**. Ac. no EDclREspe nº 24.564, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/243; Ac. nos 2^{os} EDclREspe nº 24.564, de 13.10.2004, *JTSE* 1/2006/249

R

Reclamação (Cabimento). Direito de resposta (Prazo de defesa). Ac. no Rcl nº 195, de 15.10.2002, *JTSE* 1/2006/11

Recurso (Efeito suspensivo). Conduta vedada a agente público. Registro de candidato (Cassação). Ac. no MC nº 1.523, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/41

Recurso (Fase). Vista (Parte). **Impugnação de registro de candidato**. Documento (Juntada). Ac. no REspe nº 22.014, de 18.10.2004, *JTSE* 1/2006/80

Recurso especial. Fato superveniente. CPC, art. 462 (Aplicação). Ac. no REspe nº 22.154, de 27.10.2004, *JTSE* 1/2006/114

Recurso especial. Juízo de admissibilidade (TRE). Usurpação de competência. Ac. no AgRgAg nº 5.792, de 15.9.2005, *JTSE* 1/2006/58

Recurso especial. Legitimidade. Procurador regional eleitoral (Substituto). **Impugnação de registro de candidato**. Ac. no REspe nº 23.432, de 28.9.2004, *JTSE* 1/2006/189

Recurso especial retido (Inobservância). Decisão interlocutória. Caráter excepcional. Ac. no REspe nº 25.125, de 3.5.2005, *JTSE* 1/2006/266

Referendo (Comercialização de armas e munição). Fato inverídico (Interpretação do estatuto). **Direito de resposta**. Propaganda (Suspensão). Ac. no AgRgAgRgRp nº 818, de 18.10.2005, *JTSE* 1/2006/29

Registro de candidato (Ausência). **Conduta vedada a agente público**. Inauguração de obra pública (Participação). Ac. no AgRgREspe nº 22.059, de 9.9.2004, *JTSE* 1/2006/97

Registro de candidato (Cassação). **Recurso (Efeito suspensivo)**. Conduta vedada a agente público. Ac. no MC nº 1.523, de 2.10.2004, *JTSE* 1/2006/41

Registro de candidato (Deferimento). **Acórdão do TRE (Nulidade)**. Embargos de declaração (Efeito modificativo). Ac. no REspe nº 23.347, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/179

Registro de candidato (Pedido). Ministério Público (Manifestação como *custos legis*). Cerceamento de defesa. Ac. no AgRgREspe nº 21.735, de 14.9.2004, *JTSE* 1/2006/64

Registro de candidato (Pedido). Prazo (Prorrogação em dias). Força maior (Apreensão de documentos). Ac. no REspe nº 23.432, de 28.9.2004, *JTSE* 1/2006/189

Rejeição de contas. Ação anulatória. Trânsito em julgado (Ausência). **Inelegibilidade (Suspensão)**. Ac. no REspe nº 22.299, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/141

Rejeição de contas. Ação anulatória (Eficácia). Justiça Eleitoral (Competência). **Inelegibilidade**. Ac. no AgRgREspe nº 22.039, de 30.9.2004, *JTSE* 1/2006/89

Rejeição de contas. Competência. Irregularidade insanável (Remuneração de agente público). **Inelegibilidade**. Ac. no REspe nº 21.976, de 26.8.2004, *JTSE* 1/2006/68

Rejeição de contas. Irregularidade (Não-indicação). Lei nº 64/90, art. 1º, I, g (Constitucionalidade). **Inelegibilidade**. Ac. no REspe nº 22.296, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/128

Rejeição de contas (Tribunal de Contas). Irregularidade insanável (Licitação irregular). Ação anulatória (Contra o município). **Inelegibilidade**. Ac. no REspe nº 22.704, de 19.10.2004, *JTSE* 1/2006/144

Representação. Captação de sufrágio. Depoimento pessoal (Após a instrução processual). Cerceamento de defesa. Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Representação. Direito de resposta. Prazo de defesa (Redução). Ac. no Rcl nº 195, de 15.10.2002, *JTSE* 1/2006/11

Representação. Propaganda eleitoral (Ano não eleitoral). *Outdoor*. Competência. Res. nº 22.065, de 23.8.2005, *JTSE* 1/2006/309

Resolução do TSE (Constitucionalidade). **Vereadores (Fixação do número)**. Ac. no REspe nº 25.125, de 3.5.2005, *JTSE* 1/2006/266

Revisão criminal. **Inelegibilidade (Suspensão)**. Condenação criminal. Ac. no REspe nº 22.154, de 27.10.2004, *JTSE* 1/2006/114

S

Suspensão condicional da pena. **Inelegibilidade**. Condenação criminal. Direitos políticos (Suspensão). Ac. no AgRgREspe nº 21.735, de 14.9.2004, *JTSE* 1/2006/64

T

Teste. **Inelegibilidade**. Analfabetismo. Declaração (Dúvida). Ac. no AgRgREspe nº 23.264, de 23.9.2004, *JTSE* 1/2006/174

Titular (Substituição e sucessão). **Inelegibilidade (Cargo de governador)**. Vice-governador (Segundo mandato). Ac.-STF no RE nº 366.488-3, de 4.10.2005, *JTSE* 1/2006/371

Trânsito em julgado (Ausência). **Inelegibilidade (Suspensão)**. Rejeição de contas. Ação anulatória. Ac. no REspe nº 22.299, de 18.9.2004, *JTSE* 1/2006/141

TRE. Lista tríplice. Advogado (Prática forense). Ac.-STF no RMS nº 24.334-5, de 31.5.2005, *JTSE* 1/2006/355

TRE. Lista tríplice (Nome de aposentado). Código Eleitoral, art. 25, § 2º (Constitucionalidade). Ac.-STF no RMS nº 23.123-1, de 15.12.99, *JTSE* 1/2006/320

U

Usurpação de competência. **Recurso especial**. Juízo de admissibilidade (TRE). Ac. no AgRgAg nº 5.792, de 15.9.2005, *JTSE* 1/2006/58

V

Vereadores (Fixação do número). Resolução do TSE (Constitucionalidade). Ac. no REspe nº 25.125, de 3.5.2005, *JTSE* 1/2006/266

Vice-governador (Segundo mandato). Titular (Substituição e sucessão). **Inelegibilidade (Cargo de governador)**. Ac.-STF no RE nº 366.488-3, de 4.10.2005, *JTSE* 1/2006/371

Vida pregressa. Ação popular (Condenação). Improbidade administrativa. **Inelegibilidade.** Ac. no REspe nº 23.347, de 22.9.2004, *JTSE* 1/2006/179

Violência (Associação ao partido). **Direito de resposta.** Propaganda eleitoral (Horário gratuito). Ac. no AgRgRp nº 497, de 2.10.2002, *JTSE* 1/2006/14; Ac. no AgRgRp nº 498, de 2.10.2002, *JTSE* 1/2006/21

Vista (Parte). **Impugnação de registro de candidato.** Documento (Juntada). Recurso (Fase). Ac. no REspe nº 22.014, de 18.10.2004, *JTSE* 1/2006/80

Vista (Prova de desincompatibilização). **Impugnação de registro de candidato.** Julgamento antecipado da lide. Ac. no REspe nº 21.988, de 26.8.2004, *JTSE* 1/2006/74

Voto nulo (Maioria). Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). **Eleição majoritária (Renovação).** Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 25.289, de 25.10.2005, *JTSE* 1/2006/297

Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
Rcl	195	AL	15.10.2002	11
AgRgRp	497	DF	2.10.2002	14
AgRgRp	498	DF	2.10.2002	21
AgRgAgRgRp	818	DF	18.10.2005	29
MC	1.523	SP	2.10.2004	41
AgRgAg	5.658	PA	2.8.2005	47
AgRgAg	5.770	SP	2.8.2005	52
AgRgAg	5.792	AL	15.9.2005	58
AgRgREspe	21.735	PB	14.9.2004	64
REspe	21.976	PE	26.8.2004	68
REspe	21.988	SP	26.8.2004	74
REspe	22.014	SP	18.10.2004	80
AgRgREspe	22.039	PR	30.9.2004	89
AgRgREspe	22.059	GO	9.9.2004	97
REspe	22.060	PR	2.9.2004	103
REspe	22.154	SP	27.10.2004	114
REspe	22.295	MG	13.9.2004	122
REspe	22.296	SP	22.9.2004	128
REspe	22.299	SP	18.9.2004	141
REspe	22.704	CE	19.10.2004	144
EDclREspe	22.753	PR	18.9.2004	152

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
REspe	23.152	ES	25.10.2004	156
REspe	23.222	SP	14.10.2004	166
AgRgREspe	23.264	PA	23.9.2004	174
REspe	23.347	PR	22.9.2004	179
REspe	23.432	GO	28.9.2004	189
REspe	23.502	TO	21.9.2004	194
REspe	23.549	SP	30.9.2004	201
REspe	24.108	SP	2.10.2004	214
REspe	24.564	PA	1 ^a .10.2004	234
EDclREspe	24.564	PA	2.10.2004	243
2 ^{as} EDclREspe	24.564	PA	13.10.2004	249
AgRgREspe	25.013	PB	1 ^a .7.2005	253
REspe	25.125	PE	3.5.2005	266
REspe	25.263	CE	8.9.2005	295
REspe	25.289	RN	25.10.2005	297

RESOLUÇÃO

Tipo de processo	Número	UF	Número da decisão	Data	Página
Cta	1.155	DF	22.065	23.8.2005	309

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
ADIn	1.465-0	DF	24.2.2005	315
RMS	23.123-1	PB	15.12.99	320
RMS	24.334-5	PB	31.5.2005	355
RE	366.488-3	SP	4.10.2005	371
RE	446.999-5	PE	28.6.2005	377



Impressão e acabamento:
Seção de Impressão e Distribuição/Cedip/SGI