



ISSN 0103-6793

JURISPRUDÊNCIA

do Tribunal Superior Eleitoral

Volume 17 – Número 3
Julho/Setembro 2006

© 1990 Tribunal Superior Eleitoral

Diretor-Geral da Secretaria
Athayde Fontoura Filho

Tribunal Superior Eleitoral
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

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 Marco Aurélio

Vice-Presidente
Ministro Cezar Peluso

Ministros
Ministro Carlos Ayres Britto
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
Resoluções	393
ÍNDICE DE ASSUNTOS	425
ÍNDICE NUMÉRICO	443

Jurisprudência

Acórdãos

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO Nº 23

Belém – PA

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Excipiente: Coligação O Pará nas Mãos do Povo (PSL/PHS/PSB/PTC/PGT/PSC).

Advogados: Dr. Mário David Prado Sá – OAB nº 6.286/PA – e outros.

Excepto: Gilmar Ferreira Mendes, ministro relator do Recurso Ordinário nº 771.

Exceção de suspeição. Atuação como advogado-geral da União. Improcedência.

O fato de em certa ação popular haver o excepto, na qualidade de advogado-geral da União, atuado em defesa do presidente da República, integrado este último a certo partido, não gera suspeição quanto ao ofício judicante em processos eleitorais que de algum modo envolvam o partido do presidente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente o pedido, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de março de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência e relator.

Publicado no *DJ* de 5.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A Coligação O Pará nas Mãos do Povo argüiu exceção de suspeição do Ministro Gilmar Mendes, com alegada base nos arts. 57 e 58, parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral. Sustenta que o excepto é o atual relator do Recurso Ordinário nº 771, o qual versa a cassação do diploma do governador do Estado do Pará, Simão Jatene, pertencente ao Partido da Social Democracia Brasileira, agremiação defendida pelo referido ministro quando no exercício do cargo de advogado-geral da União,

no mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso. Alega ser público o “relacionamento sentimental, ideológico e passionai” do excepto com o mencionado partido. Destaca a atuação direta do então advogado-geral da União na Ação Popular nº 1995.39.00.7451-6, que tramitou na 4ª Vara da Seção Judiciária de Belém.

O Ministro Gilmar Mendes, folhas 37 e 38, não reconhecendo a suspeição, afirma que a atuação na referida ação popular “se restringiu aos estritos limites das funções institucionais e independentemente do partido político a que pertencia o presidente da República”. Acrescenta:

Ademais, observo que, inicialmente, o RO nº 771 foi distribuído ao Ministro Peçanha Martins. Iniciado o julgamento, ele ficou vencido quanto à realização de diligências; por essa razão, os autos foram redistribuídos ao Ministro Gerardo Grossi. Cumpridas as diligências, o Tribunal entendeu que se deveria passar ao voto acerca do mérito, devendo a relatoria do feito voltar ao Min. Peçanha Martins. Em razão da proximidade do término do biênio do então relator, o Tribunal determinou a redistribuição do processo, que coube ao Min. Caputo Bastos. Ele, nos termos do parágrafo único do art. 135 do Código de Processo Civil (motivo íntimo), afirmou suspeição. Finalmente, coube a mim a relatoria do feito por redistribuição automática.

Por todo o exposto, não reconheço a suspeição.

O parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral é pela improcedência do pedido. Eis como está sintetizada a peça:

Exceção de suspeição. Art. 135 do CPC. Rol taxativo. Interesse no desfecho da demanda. Não-comprovação.

Pela improcedência do pedido de declaração de suspeição.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Tenho como observado o prazo previsto no art. 305 do Código de Processo Civil, consideradas a data em que publicada, no *Diário da Justiça*, a distribuição do processo ao Ministro Gilmar Mendes – 26 de agosto de 2005 – e a formalização da exceção em 9 imediato, folhas 56 e 2, respectivamente. Quanto à causa apontada, confundem-se os papéis exercidos pelo excepto. Descabe presumir o excepcional, ou seja, que, havendo ele atuado como advogado-geral da União na defesa do então Presidente Fernando Henrique Cardoso em ação popular ajuizada, envolvendo

a privatização da Companhia Vale do Rio Doce, não tem isenção para atuar no Recurso Ordinário nº 771, na condição de relator. Os critérios reveladores de impedimento e de suspeição são exaustivos, não cabendo, mediante a capacidade intuitiva, inserir no rol do Código de Processo Civil situação não contemplada. Conforme ressaltado pelo excepto, a atuação na ação popular fez-se ante as incumbências institucionais próprias à Advocacia-Geral da União, não a influenciando o fato de o presidente da República pertencer a este ou àquele partido. Presume-se o que normalmente ocorre, e não o extravagante, o excepcional. Corre, à conta do denodo com que o subscritor da peça inicial defende os interesses da coligação, a exceção ora em exame, a qual, no entanto, não encontra base na legislação de regência. Julgo improcedente o pedido formulado.

EXTRATO DA ATA

ExSusp nº 23 – PA. Relator: Ministro Marco Aurélio – Excipiente: Coligação O Pará nas Mãos do Povo (PSL/PHS/PSB/PTC/PGT/PSC) (Advs.: Dr. Mário David Prado Sá – OAB nº 6.286/PA – e outros) – Excepto: Gilmar Ferreira Mendes, ministro relator do Recurso Ordinário nº 771.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do relator. Impedido o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 71 Alvorada do Oeste – RO

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Recorrente: Elizeu Verdan da Costa.

Advogado: Dr. Alexandre Camargo – OAB nº 704/RO.

Recurso de *habeas corpus*. Condenação criminal. Processo. Suspensão. Impossibilidade. Provimento negado.

Não se aplica o benefício da suspensão do processo, em relação às infrações penais cometidas em concurso material, “quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano” (Súmula-STJ nº 243).

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em negar provimento ao recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 2.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, impetrou-se *habeas corpus* em favor de Elizeu Verdan da Costa ao argumento de que, embora presentes as condições previstas no art. 89 da Lei nº 9.099/95 c.c. o art. 77 do Código Penal, o Ministério Público deixou de propor a suspensão condicional do processo, cerceando, com isso, o direito subjetivo do paciente ao *sursis* processual.

Postulou-se, na oportunidade, a nulidade da sentença, que se baseava exclusivamente nas provas carreadas pelo Ministério Público.

Denegada a liminar e prestadas as informações, o Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 812):

“*Habeas corpus*. Modificações do decreto condenatório. Legalidade do ato.

Para a concessão da ordem de *habeas corpus* se faz necessária a demonstração da ilegalidade do ato impugnado, não sendo o instituto meio processual adequado para se buscar modificações no decreto condenatório, confirmado em sede recursal.

Ordem denegada, nos termos do voto do relator”.

Daí a interposição de recurso ordinário, pelo qual são renovadas as alegações de que as condições para a concessão do benefício estão presentes, e a fundamentação da sentença exclusivamente em prova colhida em investigação promovida pelo Ministério Público, sem o contraditório.

O recorrente alega que possui direito subjetivo à suspensão condicional do processo.

Afirma que há dissídio jurisprudencial.

Contra-razões de fls. 839-846.

Parecer pelo não-provimento do recurso (fls. 852-856).

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, nos termos da Súmula-STJ nº 243,

“O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano”.

Esta a hipótese dos autos. O recorrente, tido como incurso nos arts. 290 e 299 do Código Eleitoral c.c. o art. 70 do Código Penal, foi condenado a cumprir “duas penas restritivas de direitos, ambas pelo mesmo prazo de duração da pena privativa de liberdade substituída (1 ano e 9 meses)” (fl. 657).

O recorrente não tem razão no tocante às provas levadas aos autos pelo Ministério Público. É que o *Parquet* é legitimado para requerer as diligências investigatórias capazes de subsidiar denúncia ou ação penal. Nesse sentido os seguintes precedentes do STJ: *RHC* nº 15.351/RS, rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* de 18.10.2004, *Resp* nº 331.903/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, *DJ* de 14.6.2004.

Por outro lado, conforme afirma o recorrente (fl. 826), o Ministério Público requereu a dispensa das testemunhas arroladas, pois trouxe aos autos, com intuito de ilustrar suas argumentações, depoimentos colhidos perante o Poder Judiciário (fls. 543 e seguintes).

Por fim, como anotado pelo subprocurador-geral da República,

“(...) as alegações constantes do presente *writ* já foram tratadas na ocasião da apreciação do recurso interposto para a reforma da sentença, não sendo o *habeas corpus* medida cabível para tal fim, haja vista que este visa proteger contra violência ou coação ilegal na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, requisitos estes não vislumbrados na presente ação” (fl. 856).

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho o relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, há uma questão alusiva à investigação promovida pelo Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Ele se queixa de que a condenação se assentou somente nas provas colhidas pelo Ministério Público, o que já foi confirmado. Não posso discutir essas provas em *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O decreto condenatório reporta-se à investigação promovida pelo Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 71 – RO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Elizeu Verdan da Costa (Adv.: Dr. Alexandre Camargo – OAB nº 704/RO).

Decisão: Após os votos dos Ministros Humberto Gomes de Barros (relator), Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos negando provimento ao recurso, pediu vista o Ministro Marco Aurélio.

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

VOTO (VISTA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, quando do início do julgamento, assim me pronunciei:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, há uma questão alusiva à investigação promovida pelo Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Ele se queixa de que a condenação se assentou somente nas provas colhidas

pelo Ministério Público, o que já foi confirmado. Não posso discutir essas provas em *habeas corpus*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O decreto condenatório reporta-se à investigação promovida pelo Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

Constato que a denúncia baseou-se em verdadeiros autos de inquérito promovido pelo Ministério Público de Rondônia – folhas 19 e seguintes. O juízo desprezou a circunstância, consignando:

(...)

Invoca a defesa a inépcia da denúncia porque fundada em prova colhida ao arrepio da lei pelo Ministério Público.

Há quem efetivamente entenda, inclusive alguns tribunais, sem razão, que o Ministério Público não pode colher as provas necessárias para o oferecimento da ação penal ou outra ação qualquer.

Ora, se a lei atribuiu poderes ao Ministério Público para exercer o controle externo da atividade policial, requisitar diligências investigativas, instauração de inquérito policial, promover privativamente a ação penal (art. 129, da CF), por que não pode realizar o menos, que é a colheita das informações necessárias para o ajuizamento da ação? Se pode o mais, por óbvio, pode o menos.

Caso fosse retirado do órgão do Ministério Público a possibilidade de colher as provas para o ajuizamento da ação, civil ou penal, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, da CF), seria o mesmo que equipará-lo ao órgão do Poder Judiciário que por sua natureza é inerte. O Estado democrático de direito não precisa de mais um órgão que dependa de provocação para agir, mas sim de um órgão efetivamente atuante, que defenda e fortifique as instituições democráticas.

Não existe democracia com instituições fracas, inoperantes. Não existe Estado sem o devido equilíbrio entre os poderes e instituições fortes consolidadas.

Afirmar, como já se afirmou alhures, que a titularidade das investigações criminais é ato exclusivo da polícia, civil ou federal, é amesquinhar o texto constitucional (art. 144, da CF). Se a Lei Magna atribuiu funções de grande

relevo ao Ministério Público não pode o legislador e o juiz limitar os meios e instrumentos a ele postos para a defesa da ordem jurídica.

Como é sabido, nenhum direito fundamental é absoluto. Por que então o Ministério Público não pode colher as provas necessárias para o oferecimento da ação penal?

Portanto, não vejo nenhuma irregularidade na iniciativa do Ministério Público na colheita das informações necessárias ao oferecimento da ação penal.

(...). (Folhas 651 e 652.)

Então, o decreto condenatório fez-se ao mundo jurídico a partir de denúncia calcada no inquérito realizado pelo Ministério Público. O Tribunal Regional Eleitoral, julgando apelação da defesa, endossou a óptica do juízo:

Ora, a Constituição em seu art. 14, prevê como função do Ministério Público, entre outras, propositura de ação penal, sendo necessária para oferecimento da denúncia, a prova da autoria do crime, o que só se pode descobrir investigando, conforme procedeu (folha 708).

No exame dos embargos declaratórios, confirmou-se essa óptica – folha 727.

A impetração foi apreciada pelo Regional Eleitoral em decisão que refutou a existência do vício quanto à realização de inquérito pelo Ministério Público Eleitoral.

Passo a votar sobre a matéria.

Observem-se os parâmetros constitucionais, a rigidez da Carta da República, a supremacia do que nela se contém. Esse é o preço que se paga – aliás, módico – por se viver em uma República, em um Estado democrático de direito. Caminhe-se, não a partir de idéias maquiavélicas, potencializando-se, a mais não poder, o objetivo a ser alcançado. Imagine-se o processo, especialmente o processo penal, como a encerrar liberdade em sentido amplo, a certeza do que é possível ser, ou não, implementado. O Estado conta com diversas instituições e a atuação de cada qual, na área que constitucionalmente lhe é destinada, implica equilíbrio e homenagem ao sistema de freios e contrapesos. Sob o ângulo da segurança pública, tem-se a previsão, no art. 144 da Constituição Federal, dos seguintes órgãos: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícia Civil, Polícia Militar e corpos de bombeiros militares. Pedagogicamente e de forma suficientemente explícita, em bom vernáculo, nota-se no § 4º do art. 144 que:

Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Já o § 1º dispõe:

A Polícia Federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

(...)

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Forçoso é concluir que são instituições distintas, situadas em patamares diversos, as polícias e o Ministério Público. A atividade no campo judiciário, no campo investigativo compete à polícia. É certo que a Carta de 1988 veio a fortalecer, e muito, como convinha, o Ministério Público, o qual, sem dúvida alguma, atua de forma elogiável em defesa da sociedade. No entanto, não houve a criação de um superórgão, de uma instituição capaz de atuar invadindo esferas reservadas a outros setores. Não interessa a quem quer que seja potencializar o papel do Ministério Público, atropelando-se os ditames constitucionais. Tem-se que a ele cabe, de forma privativa, promover não o inquérito, que a Constituição Federal revela de natureza policial, mas a ação penal pública, em que o Ministério Público é parte. Quanto ao inquérito, observa-se o tratamento diferenciado de acordo com a natureza civil ou penal. Se de um lado o inciso III do art. 129 da Carta Magna estabelece que é função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil, de outro, o inciso VIII, relativamente ao inquérito policial – repita-se policial e não, para utilizar expressão leiga, ministerial – assim dispõe:

VIII – requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

Uma coisa é o exercício do controle externo da atividade policial e a possibilidade de o Ministério Público dirigir-se diretamente à autoridade policial e requerer a instauração de inquérito, requisitando diligências investigatórias tal como previsto pedagogicamente e de forma salutar nos incisos VII e VIII do art. 129 da Constituição Federal. Outra coisa é a cumulação de atribuições, procedendo o Ministério Público, na via direta, ao levantamento de dados, e, nesse caso, há de se ter presente, até mesmo, a fragilidade humana no que agasalhado esse entendimento. Ter-se-á sempre o aproveitamento daqueles que sirvam à propositura

da ação penal e o desprezo, total desprezo, dos que se lhe mostrem contrários. Nem se diga que na cláusula IX, viabilizadora do art. 129, bem como do exercício de outras funções a serem conferidas por lei, há a possibilidade de se ter aquela referente ao inquérito policial para fins criminais, de perseguição criminal. A previsão do legislador ordinário há de se fazer a partir das normas da Carta da República, que, no início deste voto, revelei como um documento rígido e situado no ápice da pirâmide das normas jurídicas. A não se entender assim, ter-se-á o desrespeito à divisão de atribuições decorrentes da Carta, para, quem sabe, diante de desvios que acabem gerando a convicção da impropriedade de dar-se mão forte ao Ministério Público, vir a ocorrer arrependimento, e este sempre deságua em retrocesso. Concluo salientando que, em Direito, o meio justifica o fim, mas não este, aquele e que, conforme ressaltado por Bobbio*, mais importante do que a existência das normas, dispositivas ou imperativas, é a conscientização de que devem ser respeitadas, pagando-se, por isso, o preço de se viver em uma democracia.

Estando o decreto condenatório alicerçado em ação penal que apenas surgiu ante inquérito promovido pelo Ministério Público, oportunidade na qual ouviu testemunhas, provejo este recurso ordinário e fulmino, considerado o vício inicial, a ação penal intentada.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

RHC nº 71 – RO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Elizeu Verdan da Costa (Adv.: Dr. Alexandre Camargo – OAB nº 704/RO).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Humberto Gomes de Barros (relator), Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos negando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio lhe dando provimento, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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.

*Eis o trecho respectivo: “O que é indispensável para toda convivência humana não é tanto a exigência de regras de conduta bem fundamentadas, mas sim sua observância” (in *O filósofo e a política – Antropologia*, Editora Contraponto – p. 189).

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O Ministério Público do Estado de Rondônia ofereceu denúncia contra o Sr. Elizeu Verdan da Costa e outros, imputando-lhes a prática dos delitos descritos no art. 290 c.c. o art. 299 do Código Eleitoral, no art. 11, III, da Lei nº 6.091/74 e no art. 69 c.c. o art. 288 do Código Penal (fls. 19-26).

O juiz eleitoral julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou o ora recorrente como incurso nas penas dos arts. 290 e 299 do Código Eleitoral¹ c.c. o art. 70 do Código Penal², a cumprir duas penas restritivas de direitos, ambas pelo prazo de 1 ano e 9 meses. Condenou-o, ainda, ao pagamento de 20 dias-multa. Quanto às demais imputações, absolveu-o com base no art. 386, VI, do Código de Processo Penal (fl. 658).

O Tribunal Regional Eleitoral (TRE) negou provimento ao recurso, interposto à fl. 671, em decisão assim ementada:

Apelação criminal. Captação de votos. Transferência irregular de eleitores. Materialidade e autoria. Comprovação. Manutenção da decisão.

Mantém-se a sentença prolatada em primeiro grau quando – comprovadas materialidade e autoria dos delitos –, em sede recursal, não se juntou aos autos provas capazes de elidir os fundamentos da condenação.

Recursos conhecidos e não providos, nos termos do voto do relator (fl. 705).

O Sr. Elizeu Verdan da Costa, ora recorrente, e outro opuseram embargos de declaração, que foram parcialmente providos (fl. 725).

A decisão condenatória transitou em julgado em 3.6.2004 (certidão à fl. 730).

Foi impetrado *habeas corpus* em favor do ora recorrente (fl. 2). A liminar foi indeferida; analisando o mérito, o TRE denegou a ordem (fls. 786 e 812). Entendeu

¹Código Eleitoral:

“Art. 290. Induzir alguém a se *inscrever* eleitor com infração de qualquer dispositivo deste código: Pena – reclusão até 2 anos e pagamento de 15 a 30 dias-multa.”

“Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.”

²Código Penal:

“Art. 70. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único. Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste código.”

não ser o *habeas corpus* o “[...] meio processual adequado para se buscar modificações no decreto condenatório, confirmado em sede recursal”.

O Sr. Elizeu Verdan da Costa interpõe recurso ordinário (fl. 820 e seguintes). Alega que “[...] o Ministério Público Eleitoral não ratificou em juízo os depoimentos colhidos na fase investigatória, já que dispensou todas as suas testemunhas [...], optando por juntar aos autos depoimentos colhidos em outros processos”. Sustenta que, na fase judicial, “[...] a defesa não teve sequer oportunidade de estabelecer o contraditório e exercer a ampla defesa [...]”. Nesse ponto, afirma violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal³. Aduz, ainda, que,

[...] diante da patente incompetência do Ministério Público para instaurar e presidir inquérito criminal, expediente usado pelo *Parquet* estadual para a instauração da ação penal que resultou a condenação do recorrente, a defesa, com fulcro no art. 5º, LVI⁴, da Constituição Federal, requer seja declarada a nulidade do processo e a exclusão das provas que embasaram a sentença condenatória do recorrente.

Conclui alegando que

[...] em nenhum momento o Ministério Público fez a proposta de suspensão condicional do processo ao requerente, cerceando-lhe assim seu direito subjetivo ao chamado *sursis* processual.

Requer

Que seja feita a proposta de suspensão condicional do processo ao acusado, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95;

Que seja feita a exclusão do processo das provas colhidas pelo Ministério Público Eleitoral na investigação por ele instaurada.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fl. 856).

Trazido o feito a julgamento, o Ministro Humberto Gomes de Barros, relator, negou provimento ao recurso. Entendeu ser aplicável, à espécie, a Súmula nº 243 do STJ⁵. No tocante às provas carreadas aos autos, entendeu ser o “[...] *Parquet*

³“LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

⁴“LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”.

⁵“O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano.”

[...] legitimado para requerer as diligências investigatórias capazes de subsidiar denúncia ou ação penal [...].” Afirmou que o Ministério Público “trouxe aos autos [...] depoimentos colhidos perante o Poder Judiciário”. Finalmente, nos termos do parecer da PGE, sustentou não ser o *habeas corpus* medida cabível para reformar sentença condenatória.

Votaram com o relator os Ministros Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos. Em seguida, pediu vista o Ministro Marco Aurélio, que deu provimento ao recurso. Transcrevo trecho do voto por ele proferido:

Estando o decreto condenatório alicerçado em ação penal que apenas surgiu ante inquérito promovido pelo Ministério Público, oportunidade na qual ouviu testemunhas, provejo este recurso ordinário e fulmino, considerado o vício inicial, a ação penal intentada.

Pedi vista para melhor apreciar a matéria.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir.

Observei que a decisão condenatória transitou em julgado em 3.6.2004 (certidão à fl. 730).

Preliminarmente, cabe-nos analisar se este recurso tem aptidão para desconstituir o decreto condenatório acobertado pela coisa julgada.

O *habeas corpus* não é, em tese, o meio idôneo para desconstituir tal decisão.

Como exceção a essa regra, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido que “a ação de *habeas corpus* pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta”. (*HC* nº 38.323/SP, rel. Min. Laurita Vaz, *DJ* de 30.5.2005.)

Em sua contestação, o recorrente já afirmava que “[...] O Dr. Promotor presidiu e direcionou o ‘inquérito’, e depois tornou-se ‘autor’ da ação penal com o oferecimento da denúncia por ele próprio elaborada [...]” (fl. 249). Repetiu esse argumento ao recorrer da sentença (fl. 674).

Tenho por insubsistente a alegação de que as provas que fundamentaram a sentença foram colhidas pelo Ministério Público. Extraio, da sentença, que os depoimentos que formaram o convencimento do magistrado foram tomados em juízo, *verbis*:

[...]

No dia 23.10.2001, foram ouvidas nos Autos nº 217/2000, as testemunhas Marinete de Macedo (fls. 521-522), Deusdete Gonçalves de Macedo (fls. 523-524), e Maria Pereira de Oliveira (fls. 525-526), cujos termos se encontram nos autos.

Em 12.3.2002 a testemunha Gilmar Rodrigues Mendes foi ouvida perante este juízo (fls. 534 e 539).

[...]

No dia 18.4.2002 foi colhido o depoimento da testemunha Fernando Marcos dos Anjos, nos Autos nº 248/2000, cujo termo se encontra nas folhas 546.

[...]

A testemunha Honofre Martins da Rocha foi ouvida na comarca de Itambacuri/MG por carta precatória, no dia 28.6.2002 (fl. 569); e a testemunha Mario de Assis Sobrinho em Belo Horizonte/MG, no dia 27.6.2002 (fls. 581-582). [...] (fls. 649-650).

Ainda na sentença lemos que “as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram a versão dada na fase investigatória de que realmente transferiram seus títulos de eleitor de Urupá para esta cidade, mesmo residindo naquela comarca” (fl. 653).

O TRE, por seu turno, manifestou-se, quanto às provas carreadas aos autos, no sentido de que,

quanto à arguição do apelante de que foram ouvidas menores como testemunhas, e as demais sob coação, também não restou provado, pois as *testemunhas ouvidas em juízo confirmaram seus depoimentos* e negaram que foram coagidas pelo Ministério Público. Mesmo porque se, supostamente houvessem [*sic*] irregularidades na fase investigatória, estas não atingiriam os autos da ação penal (fl. 708; grifos nossos).

Não vejo, nos autos, ilegalidade manifesta que justifique a desconstituição da sentença condenatória, que, neste caso, exigiria a reapreciação de provas já examinadas.

O STJ já decidiu que não cabe

[...] *habeas corpus*, quando se visa à desconstituição de condenação trânsita em julgado, com base em nova prova que se contrapõe à palavra do próprio réu, a reclamar, por isso, cotejo com o conjunto probatório do processo de conhecimento e quiçá complementação pericial, tudo, por óbvio, incompatível com o âmbito angusto do remédio heróico e legalmente ajustado à revisão criminal (*HC* nº 27.765/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ* de 11.4.2005).

Por essas razões, os demais pedidos encontram-se prejudicados.

Ante o exposto, peço vênia ao Ministro Marco Aurélio e, acompanhando a maioria, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, quem negou provimento?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Na verdade, creio que todos negaram provimento ao recurso – os Ministros Humberto Gomes de Barros, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e, agora, Gilmar Mendes – e dava provimento o Ministro Marco Aurélio. O forte desse julgamento é...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quanto à origem em si da ação penal, da denúncia. A denúncia foi alicerçada em depoimentos colhidos pelo próprio Ministério Público.

É certo que na sentença se faz alusão a depoimentos que teriam sido prestados em juízo, mas parto da contaminação do processo que, inicialmente, teve marco viciado.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênha ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 71 – RO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Elizeu Verdan da Costa (Adv.: Dr. Alexandre Camargo – OAB nº 704/RO).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 86 Jacaré – SP

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: Antonios Youssif Raad Junior.

Advogados: Dr. Dorival de Paula Junior – OAB nº 159.408/SP – e outros.

Recurso em *habeas corpus*. Ministério Público. Investigação. Nulidade processual. Carta anônima. Denúncia lastreada em provas que não foram diretamente colhidas pelo Ministério Público.

1. O recebimento da denúncia exige apenas a prova da materialidade e a existência de indícios de autoria.

2. Se, conforme registram as decisões anteriores e os documentos dos autos, a denúncia lastreou-se em elementos de informação que não se resumiram à carta anônima nem às declarações colhidas pelo Ministério Público, mas em declarações de próprio punho de eleitores identificados que afirmaram ter recebido valores pecuniários e/ou cestas básicas em troca de voto, não há que ser reconhecida nulidade do processo.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal direciona-se no sentido de que não há impedimento para que o Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, desde que: a) as provas existentes, não produzidas pelo próprio *Parquet*, constituam por si sós elementos suficientes a sustentar, como base empírica idônea de autoria e materialidade do crime, a denúncia; b) seja imprescindível a elucidação/comprovação de veracidade de algum fato. Precedentes: Inq nº 1.957, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 11.11.2005; *HC* nº 83.463, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 4.6.2004; RE nº 233.072, redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim, *DJ* de 3.5.2002; *HC* nº 70.991, rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 22.5.98.

4. Recurso a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 11 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 26.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O Senhor Antonios Youssif Raad Junior foi denunciado pelo Ministério Público Eleitoral como incurso nas penas do art. 299 do Código Eleitoral¹, em virtude de haver oferecido vantagens (cestas básicas, vale-transporte e quantias em dinheiro) a eleitores para lhes obter o voto (fls. 23-26).

¹“Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa.”

Entendendo haver prova da materialidade do fato e indícios da autoria, o juiz eleitoral recebeu a denúncia e designou data para a realização do depoimento pessoal (fl. 217).

Impetrou-se então *habeas corpus* com pedido de liminar em favor do ora recorrente, para suspender o depoimento pessoal, marcado para o dia 7.3.2004, e a ação penal até o julgamento final do *writ*. No mérito, pediu-se a concessão da ordem para trancar a ação penal em virtude da ausência de justa causa para seu prosseguimento. Alternativamente, solicitou-se a concessão dos benefícios do art. 89 da Lei nº 9.099/95, com a conseqüente anulação da decisão de recebimento da denúncia (fls. 21-22).

Indeferida a liminar, interpôs-se agravo regimental (fl. 227), ao qual o regional, em votação unânime, deu parcial provimento para conceder em parte a liminar no sentido de que fosse “[...] procedida a verificação da legalidade da não-apresentação de proposta de suspensão condicional do processo [...]” (fl. 238).

Em cumprimento a essa determinação, o juiz da 62ª Zona Eleitoral prestou informações (fls. 253-256), comunicando que “[...] o paciente foi denunciado por infração quártupla ao art. 299 do Código Eleitoral, sob concurso material. Logo, o requisito legal objetivo não foi preenchido: a pena mínima legal supera um ano (STJ 243²)” (fl. 253).

Ao analisar o mérito, o Tribunal Regional Eleitoral, por unanimidade, denegou a ordem. Destaco do voto do relator os seguintes trechos:

[...]

A oferta de proposta de suspensão condicional do processo, nos precisos termos do art. 89, da Lei nº 9.099/95, constitui ato discricionário, cuja prática está subordinada, além da análise dos requisitos legais, aos critérios políticos de conveniência e oportunidade.

Assim sendo, em se tratando de ato discricionário, não há que se falar em direito subjetivo do paciente ao benefício pretendido.

[...]

Quanto à alegação da ausência [de] justa causa, também não comporta acolhimento.

Importa considerar, neste aspecto, que, como bem salientado pela d. autoridade judiciária apontada como coatora, a propositura da ação penal não se fundou, exclusivamente, nos elementos de convicção colhidos diretamente pelo digno representante ministerial de primeiro grau de jurisdição.

[...]. (Fls. 284-285.)

²“O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 ano.”

Daí a interposição deste recurso ordinário, em que se alega nulidade processual pelos seguintes fundamentos:

a) a denúncia lastreou-se em carta anônima e em provas colhidas de forma unilateral pelo Ministério Público, caracterizando-se como “[...] inominável abuso do promotor que a subscreveu [...]” (fl. 319);

b) o anonimato da carta que deu ensejo à representação foi impulsionada por motivo vil e torpe, sendo, nessas circunstâncias, vedado pela Constituição (art. 5º, IV, da CF/88);

c) seria necessário garantir ao representado o direito ao contraditório, tendo em vista que as testemunhas foram ouvidas no gabinete do promotor de justiça, sem a sua presença (fls. 312-327).

Em sede de contra-razões, a Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fl. 339).

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pela não-concessão da ordem (fl. 350). É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): O juiz eleitoral, quando prestou informações ao TRE a respeito do processo, informou que,

[...]

Como se sabe, o recebimento da denúncia exige apenas a prova da materialidade e a existência de indícios de autoria. Na fase investigativa não há contraditório e, portanto, não há que se falar em provas – mas sim em elementos de informação. O contraditório, por respeito às garantias do devido processo legal, será instaurado após o recebimento da denúncia. Os elementos de informação que foram considerados como suficientes indícios de autoria não se resumem à denúncia anônima nem à “prova produzida unilateralmente pelo Ministério Público”. Há documentos que isoladamente considerados já servem a tal conclusão (as declarações segundo as quais o paciente violou o art. 299 do CE). Este início de prova foi considerado tão-somente para o recebimento da denúncia e será, no curso da instrução, submetido às garantias do devido processo legal. Em sendo deste modo, é descabida a discussão a respeito da imprestabilidade de denúncia anônima como prova (pois não foi assim considerada) e do poder investigativo do Ministério Público (que apenas aprofundou os iniciais indícios de autoria e, por óbvio, não cometeu abuso algum).

[...]. (Fl. 254.)

O TRE corroborou a tese, conforme restou consignado no voto vencedor:

[...]

Importa considerar, neste aspecto, que, como bem salientado pela d. autoridade judiciária apontada como coatora, a propositura da ação penal não se fundou, exclusivamente, nos elementos de convicção colhidos diretamente pelo digno representante ministerial de primeiro grau de jurisdição.

[...]. (Fl. 285.)

Conforme se vê, a decisão ora recorrida registrou claramente que outros elementos informativos (que não apenas a carta anônima e a prova testemunhal produzida diretamente pelo Ministério Público) foram decisivos para o oferecimento da denúncia.

De fato, não é necessário discutir, no caso dos autos, o poder do Ministério Público para proceder diretamente às investigações instrutórias nem a exigência (ou eventual dispensa) de contraditório e ampla defesa nessa fase investigatória, pois os documentos dos autos demonstram que o oferecimento e o recebimento da denúncia ocorreram em virtude de outros indícios que não diretamente da carta anônima recebida e das declarações colhidas no gabinete do promotor de justiça.

Sucede que os fatos que motivaram a denúncia e o seu recebimento foram levados a conhecimento do Ministério Público por meio de declarações de eleitores que, de próprio punho, afirmaram ter recebido valores pecuniários e/ou cestas básicas em troca de voto (cfr. fls. 38-41).

O Ministério Público apenas procedeu de modo a certificar-se da autoria e veracidade do conteúdo dos documentos que recebeu (cfr. termos de declaração às fls. 197-202), lastreando-se no art. 356, § 2º, do Código Eleitoral, que dispõe:

“Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou outros elementos de convicção, deverá requisitá-los diretamente de quaisquer autoridades ou funcionários que possam fornecê-los”.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem sintetizada no Inquérito nº 1.957, é no sentido de que: “Não há impedimento para que o agente do Ministério Público efetue a colheita de determinados depoimentos, quando, tendo conhecimento fático do indício de autoria e da materialidade do crime, tiver notícia, diretamente, de algum fato que merecesse ser elucidado” (Inq nº 1.957, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 11.11.2005). No mesmo sentido: *HC* nº 83.463, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 4.6.2004; *RE* nº 233.072, redator para o acórdão o Ministro Nelson Jobim, *DJ* de 3.5.2002; *HC* nº 70.991, rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 22.5.98.

Registrem-se, por fim, as conclusões do Ministro Celso de Mello, em seu voto no Inquérito nº 1.957, porque esclarecedoras e pertinentes para refutar o argumento da nulidade processual pelo fundamento da proibição de anonimato e oferecimento de denúncia em face de carta apócrifa:

“[...]

as seguintes conclusões: (a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da *persecutio criminis*, eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o *crimen falsi*, p. ex.); (b) nada impede, contudo, que o poder público, provocado por delação anônima (‘disque-denúncia’, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, ‘com prudência e discríção’, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da *persecutio criminis*, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; e (c) o Ministério Público, de outro lado, independentemente da prévia instauração de inquérito policial, também pode formar a sua *opinio delicti* com apoio em outros elementos de convicção que evidenciem a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de sua autoria, desde que os dados informativos que dão suporte à acusação penal não tenham, como único fundamento causal, documentos ou escritos anônimos”. (Inq nº 1.957, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 11.11.2005.)

Assim sendo, nego provimento ao presente recurso ordinário.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, tenho me manifestado considerando também a contaminação, ou seja, tenho glosado aquelas situações concretas em que a denúncia se faz calcada em elementos coligidos a partir da investigação promovida pelo Ministério Público. E Vossa Excelência deixou ressaltado que esse não é o caso do processo. Por isso eu o acompanho desprovendo o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, também acompanho Vossa Excelência.

Tenho divergido um pouco da opinião do Ministro Marco Aurélio. A denúncia anônima, a carta anônima, desde que tenha coerência, pode servir de impulso para uma investigação. Para servir de instigação para uma coleta de elementos penais ou administrativos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Por isso mesmo que, considerado o regulamento da Ouvidoria do Supremo Tribunal Federal, carta anônima vai para o lixo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: No caso, a denúncia não foi oferecida com base nessa carta anônima. Desde que a carta anônima se apresente ao órgão ministerial público como consistente, coerente, idônea para legitimar uma coleta de provas, uma investigação, não contamina a pureza, a validade do procedimento investigatório.

Nessa medida, acompanho o voto de Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Acompanho o voto de Vossa Excelência.

Apenas registro, com a devida vênia do eminente Ministro Carlos Ayres Britto, que, sob nenhuma hipótese, admito que a carta anônima possa servir de impulso para uma investigação

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, de acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, tive oportunidade de exercer, por alguns anos, a Promotoria de Justiça do Distrito

Federal e, por muitas vezes, fui destinatário de várias cartas anônimas. Vanglorio-me muito de não ter lido nem sequer o primeiro parágrafo de nenhuma delas. O anonimato me levava a rasgá-las e colocá-las no lixo.

Acompanho inteiramente Vossa Excelência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Muitas vezes, Excelência, a cidadania não tem outro modo, outra via de contribuir para a verdade senão a partir do anonimato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Declaramos inconstitucional um dispositivo da lei do Tribunal de Contas que admitia carta anônima, denúncia anônima.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Admitia o sigilo quanto ao denunciante.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): A coisa denunciante.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O sigilo da fonte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Figurem, justamente, a problemática da denúncia caluniosa. Como responsabilizar a pessoa que perpetra uma denúncia e se esconde, covardemente, no anonimato?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Muitas vezes, não é covardia. É porque não há outro modo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Excelência, é o sistema. Se temos um tipo penal que glosa a denúncia caluniosa, não é dado admitir um documento apócrifo, a ponto de gerar processo crime e colocar alguém no banco dos réus.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): E gerar um regime de irresponsabilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sim.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A Constituição não glosa. O que ela proíbe é o anonimato a propósito da manifestação do pensamento.

Denúncia anônima não tem nada a ver com manifestação do pensamento, porque não é opinião ou idéia mentalmente elaborada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Teremos oportunidade de discutir isso de maneira proveitosa num caso em que a questão se coloca.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 86 – SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Recorrente: Antonios Youssif Raad Junior (Advs.: Dr. Dorival de Paula Junior – OAB nº 159.408/SP – e outros).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 87 Cordeirópolis – SP

Relator: Ministro Cezar Peluso.

Recorrente: José Antonio Bertonsin.

Advogado: Dr. Fábio Lopes – OAB nº 165.060/SP.

Ação penal. Transação penal. Suspensão condicional do processo. Benefícios não propostos pelo Ministério Público. Manifestação fundamentada. Requisitos subjetivos não preenchidos. Caso em que os motivos e circunstâncias revelam gravidade do ato. Potencialidade danosa às eleições. Recurso ordinário improvido.

Não faz jus aos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo o acusado que deixa de cumprir os requisitos subjetivos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 23 de maio de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CEZAR PELUSO, relator.

Publicado no *DJ* de 19.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral do Estado de São Paulo ofereceu denúncia contra José Antonio Bertonsin e outros, por violação ao art. 33, § 4º, da Lei nº 9.504/97¹ (fl. 9), sob alegação de que, nos dias 1º e 2 de outubro de 2004, véspera e antevéspera das eleições, teriam divulgado pesquisa não registrada na Justiça Eleitoral e encomendado e distribuído “[...] simulação do jornal *A Tribuna* [...], semelhante ao que havia circulado normalmente como edição nº 428 [...]” (fl. 10).

O Ministério Público, analisando os requisitos de natureza subjetiva, deixou de propor transação penal e suspensão condicional do processo (fl. 102).

A juíza eleitoral recebeu a denúncia (fl. 103).

O Sr. José Antonio Bertonsin e outro impetraram *habeas corpus* (fl. 2). Sustentaram ser “[...] patente a nulidade do propalado processo, em decorrência da violação aos princípios do devido processo legal, notadamente pela negativa de vigência aos arts. 76 [, § 2º,] e 89 da Lei nº 9.099/95²” (fl. 4).

¹“Art. 33. As entidades e empresas que realizarem pesquisas de opinião pública relativas às eleições ou aos candidatos, para conhecimento público, são obrigadas, para cada pesquisa, a registrar, junto à Justiça Eleitoral, até cinco dias antes da divulgação, as seguintes informações:

[...]

§ 4º A divulgação de pesquisa fraudulenta constitui crime, punível com detenção de seis meses a um ano e multa no valor de cinquenta mil a cem mil Ufirs.”

²“Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

[...]

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. [...]

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

[...]”

Contra a decisão que lhes indeferiu a liminar, interpuseram agravo regimental, a que o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo negou provimento. Eis a ementa do acórdão:

Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar. Divulgação de pesquisa fraudulenta. Art. 33, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Circunstâncias da conduta que não indicam ser a proposta de transação penal e a suspensão condicional do processo medidas adequadas. Agravo regimental desprovido (fl. 254).

No mérito, o Tribunal Regional concedeu parcialmente a ordem, para tornar sem efeito a decisão que determinou o indiciamento dos então impetrantes, sob entendimento de que “[...] a determinação de indiciamento, após recebida a denúncia, afigura-se caracterizadora de constrangimento ilegal, sendo nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral [...]” (excerto do voto da relatora, fl. 290). O acórdão está assim ementado:

Habeas corpus. Transação penal e suspensão condicional do processo. Aplicação. Manifestação contrária do Ministério Público. Requisitos legais não preenchidos. Art. 76, § 2º, III, da Lei nº 9.099/95 e art. 77 do Código Penal. Indiciamento. Denúncia recebida. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Ordem parcialmente concedida (fl. 279).

Daí, a interposição deste recurso ordinário (fl. 298). Afirmo o recorrente que

[...] os motivos e as circunstâncias dos quais se referem os arts. 76, inciso III e 89, *caput*, ambos da Lei nº 9.099/95, são de caráter pessoal, de natureza individual, peculiar do agente, e não têm quaisquer relação com o fato, conforme equivocadamente entenderam os nobres julgadores *a quo* (fl. 299).

Sustenta fazer jus aos benefícios da transação penal ou da suspensão condicional do processo, uma vez que preenche os requisitos. E requer:

- a) a concessão de liminar, para suspender o curso da Ação Penal nº 54/2004, até o julgamento final deste recurso;
- b) o provimento do recurso, para que seja determinado o oferecimento da proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo (fls. 301-302).

A Procuradoria-Geral Eleitoral é pelo improvimento do recurso (fl. 322).

Os autos foram-me redistribuídos em 22.2.2006, em virtude da ascensão do Ministro Gilmar Mendes à Presidência desta Corte (fl. 324).

Em 8.3.2006, solicitei informações sobre o andamento do Proc. nº 54/2004, em que o ora recorrente figura como denunciado (fl. 325). Em resposta, o Juízo da 243ª Zona Eleitoral de Cordeirópolis/SP informou que “[...] os autos encontram-se conclusos para prolação de sentença” (fl. 329).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (relator): Senhor Presidente, a transação penal e a suspensão condicional do processo tendem a pré-excluir aplicação de pena a ato supostamente ilícito.

A competência para a proposta é exclusiva do Ministério Público, titular da ação penal pública incondicionada, e, como tal, pode, ou não, oferecê-la, mas, em ambas as hipóteses, há de o fazer fundamentadamente. Presentes as condições legais, deve, no entanto, fazê-lo.

Se não concorde o juiz, aplica, por analogia, o art. 28³ do Código de Processo Penal, remetendo os autos ao procurador-geral. Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 696⁴ do Supremo Tribunal Federal.

Analiso o caso.

O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, consignou:

[...]

Em princípio, atento que o tipo previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 9.504/97, possui pena compatível com o benefício da transação penal ou suspensão condicional do processo, institutos previstos na Lei nº 9.099/95.

Todavia, em que pese pelo aspecto objetivo, fazerem jus aos benefícios, a análise subjetiva do caso em tela leva à conclusão de que os motivos e as circunstâncias em que se deram os fatos demonstram que tais medidas não se mostram adequadas e suficientes à prevenção e repressão do delito praticado, portanto, não estão presentes no caso concreto as disposições previstas no art. 76, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.099/95.

Justifico.

A infração praticada pelos denunciados teve uma proporção de grande valia, passível de influenciar no pleito eleitoral municipal, pondo em risco

³“Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.”

⁴Súmula nº 696 do STF: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.”

as garantias do Estado democrático de direito. Tal influência, sobretudo nefasta ao eleitorado, poderia ter gerado um desequilíbrio irreparável no pleito, não se podendo deixar de reconhecer que a divulgação de pesquisa fraudulenta através de 5.000 exemplares de um falso jornal, além do encarte de 2.000 folhetos no jornal *A Tribuna* edição regular e a distribuição de número não determinado de folhetos com a pesquisa falsa consistiu em um instrumento pernicioso e potencialmente destrutivo do objeto-fim a que se destinou o legislador, resguardar a lisura do pleito. Deve-se atentar que o Município de Cordeirópolis contou na eleição de 2004 com 13.163 eleitores. A infração cometida teve, portanto, inegavelmente a potencialidade de alterar o pleito, fato gravíssimo e que, portanto, subjetivamente impede a aplicação de ambos os benefícios.

[...]

Dessa forma, ante o exposto, deixo de propor aos acusados o benefício de transação penal e pelo mesmo motivo a suspensão condicional do processo (fls. 100-102).

Ao receber a denúncia, a juíza eleitoral decidiu:

[...]

Comungo do entendimento do i. representante do Ministério Público no sentido de que os motivos e circunstâncias do crime eleitoral em fomento, dada a potencialidade de afetar o resultado do pleito eleitoral, não autorizam a transação penal. Carecem os denunciados de requisitos de natureza subjetiva.

[...] (Fl. 103.)

O TRE observou:

[...]

Frise-se que a divulgação da pesquisa ocorreu no Município de Cordeirópolis, contando com 13.163 [...] eleitores, e que a denúncia descreve que foram confeccionados 5.000 (cinco mil) exemplares de um falso jornal, além do encarte de 2.000 (dois mil) folhetos no jornal *A Tribuna*, sem contar a distribuição de um número não determinado de folhetos com a pesquisa falsa.

Ora, por esta quantidade de material falso denota-se que a potencialidade da conduta imputada aos pacientes é sobremaneira elevada. É evidente que esta pesquisa falsa, se caracterizada, apresentava-se com o condão de influenciar o resultado das eleições, ainda mais em se considerando o número de habitantes eleitores da cidade de Cordeirópolis.

Dessa forma, os motivos da infração penal, segundo a denúncia, foram o de influenciar diretamente no eleitorado do município, com o escopo de

alterar, por consequência, o resultado do pleito, fato este contrário à ordem jurídica e que afeta pontualmente o Estado democrático de direito. Logo, se o fato processado é deveras grave, suas circunstâncias igualmente o são, de modo que a efetivação das propostas das medidas despenalizadoras com as que pleiteiam os impetrantes não são adequadas nem suficientes ao caso concreto.

Assim, o *Parquet*, com razão, deixou de propor tanto a transação penal como a suspensão condicional do processo, sendo imperioso o seguimento normal do processo-crime nos termos dimensionados pela ilustre autoridade impetrada (fls. 287-288).

O Ministério Público, a juíza eleitoral e o TRE foram uníssonos na conclusão de que o recorrente não fazia jus aos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo, uma vez que os motivos e circunstâncias do crime tiveram potencialidade para alterar o resultado do pleito. Foram distribuídos 5.000 exemplares de jornal falso e 2.000 folhetos, num universo de aproximadamente 13.000 eleitores, além de número indeterminado de folhetos com a pesquisa falsa.

Os motivos são qualificadores da ação. Já as circunstâncias “são elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que [...] influem sobre a quantidade punitiva para efeito de agravá-la ou abrandá-la”⁵.

Assim o instituto da transação penal, como o da suspensão condicional do processo, possuem requisitos subjetivos, previstos no art. 76, § 2º, III, da Lei nº 9.099/95⁶, e no art. 77, II, do Código Penal⁷ (art. 89 da Lei nº 9.099/95), que devem ser preenchidos para que se proponham e concedam os benefícios.

Por ausência dos requisitos subjetivos, o Ministério Público fundamentadamente deixou de fazer a proposta de transação penal e de suspensão condicional do processo, tendo a juíza eleitoral concordado com a promoção, sem censura do Tribunal local.

Por essas razões, nego provimento ao recurso, prejudicado o pedido de liminar.

⁵*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, 3. ed., rev. e ampl., Ed. RT, São Paulo, 1990, notas 2.05 e 2.06 ao art. 59, p. 277.

⁶“Art. 76. (...)”

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.”

⁷Código Penal:

“Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

(...)

II – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;”.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 87 – SP. Relator: Ministro Cezar Peluso – Recorrente: José Antonio Bertonsin (Adv.: Dr. Fábio Lopes – OAB nº 165.060/SP).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 95 Prata – PB

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrente: Nyére Marques Pereira.

Advogados: Dr. Joás de Brito Pereira Filho – OAB nº 4.004/PB – e outro.

Recorrida: Ivanoska Maria Esperia da Silva, juíza da 74ª Zona Eleitoral.

***Habeas corpus*. Recurso ordinário. Trancamento. Ação penal. Falsidade ideológica. Indícios. Materialidade e autoria.**

1. O tipo do art. 350 do Código Eleitoral pressupõe que o agente, ao emitir documento, omita declaração que devesse dele constar ou insira declaração falsa.

2. Presentes indícios de materialidade e autoria, não se dá justa causa para trancamento da ação penal.

3. Em se tratando de declaração de domicílio, embora o inciso III do art. 8º da Lei nº 6.996/82 exija apenas a indicação em requerimento, nos termos do inciso I, a declaração do eleitor se faz para os fins e efeitos legais e, principalmente, sob as penas da lei (art. 350 do Código Eleitoral).

Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 11 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 12.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, Joás de Brito Pereira e Joás de Brito Pereira Filho impetraram, no egrégio Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, *habeas corpus* em favor de Nyére Marques Pereira, com o objetivo de trancar a ação penal baseada em denúncia oferecida pelo Ministério Público Eleitoral, fundada no art. 350 do Código Eleitoral.

O Tribunal de origem denegou a ordem, por acórdão assim ementado (fl. 81):

“*Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Medida liminar. Concessão. Suspensão da ação. Indícios de materialidade e autoria. Falsidade ideológica. Justa causa para ação penal. Configuração. Transferência. Domicílio eleitoral. Residência. Vínculo com o município. Dúvidas. Instrução penal. Necessidade. Denegação da ordem.

A transferência de domicílio eleitoral pressupõe o atendimento de requisitos indispensáveis ao seu deferimento.

Havendo indícios de que o eleitor declarou endereço falso como forma de demonstrar um destes requisitos, não há que se falar em falta de justa causa para a instauração da competente ação penal, visando apurar a conduta descrita no art. 350 do Código Eleitoral”.

A paciente interpôs recurso ordinário contra essa decisão, afirmando que a não-concessão do pedido de transferência de domicílio eleitoral é suficiente para demonstrar a atipicidade da conduta a ela atribuída, não havendo necessidade de dilação probatória.

Aduz que não existe justa causa para se prosseguir com a ação penal.

Assevera que,

“(...) se estivesse questionando a decisão do juiz em indeferir o pedido de transferência, aí, então, necessária se fazia a dilação probatória. Mas, no caso *sub judice*, seria necessário que a declaração da paciente fosse suficiente para o deferimento do pedido, o que não ocorreu, desde que coube a autoridade pública averiguar a declaração prestada (...)” (fl. 89).

Cita jurisprudência desta Casa no sentido de que, se a veracidade da declaração de certo fato depender de averiguação por parte de autoridade competente, não estaria configurada falsidade ideológica.

Acrescenta que os vínculos que comprovam o domicílio do eleitor não são apenas de natureza patrimonial ou empresarial, mas também de natureza política, social ou afetiva, os quais restaram comprovados.

Defende a inexistência de dolo em sua conduta.

Nesta instância, a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovemento do recurso, em parecer de fls. 105-108.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, a recorrente não tem razão quando alega que a averiguação da veracidade de declaração prestada por parte de autoridade pública torna atípica a conduta da paciente. Sobre o tema, cito o seguinte precedente de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

“I – Processo penal eleitoral: denúncia fundada em certidão de oficial de justiça relativa a diligência de verificação da inveracidade da residência declarada para transferência de domicílio eleitoral: validade, não sendo imprescindíveis o inquérito policial ou o procedimento do art. 356 do Código Eleitoral.

II – Falsidade ideológica; caracterização em tese: falsa declaração de residência para o fim de obter transferência de domicílio, dado que, a partir do art. 8º, III, Lei nº 6.996/82, a afirmação pelo eleitor da circunstância constitui documento, não obstante seja probante e possa ser elidida por prova contrária”.

(Recurso em *Habeas Corpus* nº 196/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 13.4.93.)

Por elucidativas, extraio do voto condutor do referido acórdão as seguintes considerações:

“(…)

Quanto à alegação de falta de justa causa – malgrado a habilidosa réplica do inteligente patrono dos pacientes –, não me convenci da atipicidade do fato imputado aos, que, em requerimento de transferência eleitoral, teriam inserido a afirmação falsa de residência no município.

Sou também dos que entendem que não pode ser objeto material da falsidade ideológica, por não constituir documento, a declaração sujeita à verificação da autoridade. Assim, na hipótese mais comum, não é falsidade ideológica a afirmação de determinado fato, pressuposto de pretensão do signatário, cuja veracidade, no entanto, a autoridade competente para decidir dela deva necessariamente verificar mediante meios diversos de prova.

Mas, não creio seja esse o diagnóstico correto do caso dos pacientes, à vista da inequívoca derrogação do art. 55, III, Código Eleitoral – que

reclamava fosse a circunstância atentada por autoridade policial ou provada por outros meios – pelo art. 8º, III, Lei nº 6.996/82, que dispõe:

‘Art. 8º A transferência do eleitor só será admitida se satisfeitas as seguintes exigências: (...)

III – residência mínima de três meses no novo domicílio, declarada, sob as penas da lei, pelo próprio eleitor.’

É evidente, desde então sem que o desmintam eventuais resistências de tribunais à inovação desburocratizante – que a declaração do eleitor sobre a nova residência passou a constituir documento, capaz de provar por si só o fato afirmado pelo signatário.

Certo, a veracidade da afirmação do eleitor pode ser ilidida, no processo de transferência, seja em decorrência de impugnação de terceiros, seja por diligência ordenada de ofício pelo juiz, que – ao contrário do que sustenta o impetrante – não está inibido de fazê-lo, se tiver razões de dúvida.

Mas, parece óbvio que, para constituir documento, não é necessário que ao escrito se empreste força probante absoluta: como observou argutamente o eminente Ministro Moreira Alves, no *HC* nº 66.997, *RTJ* nº 128/1.238, 1.250, nenhum documento gera presunção absoluta de verdade.

(...)”.

Diante desse quadro, tenho como corretos os fundamentos do acórdão recorrido, do qual destaco o seguinte trecho (fls. 82-83):

“(…)”

A partir da análise de toda documentação até agora carreada aos autos constata-se que há indícios de materialidade do crime descrito no art. 350 do Código Eleitoral. O meirinho procurou a eleitora no endereço declarado à Justiça Eleitoral, mas obteve lá a informação de que a mesma reside em João Pessoa. O endereço fornecido (fazenda São José), seria de um tio da paciente.

Por outro lado, em sendo efetivamente comprovada a tipicidade dessa conduta, dúvidas não pairam quanto a sua autoria, pois, conforme se pode inferir dos autos, foi a denunciada quem declarou residir na fazenda São José, no Município de Prata/PB, quando, a julgar pelos elementos de prova colhidos reside em João Pessoa.

Como se vê, somente a regular instrução da ação penal em curso junto ao Juízo Eleitoral da 74ª Zona/Prata, poderá nos dar maiores detalhes e nos permitir a comprovação ou não de vínculos da denunciada com município, que possam afastar a conduta consistente na inserção de declaração falsa em documento público para fins eleitorais (art. 350, do Código Eleitoral).

Por enquanto, penso que inibir a atuação do Ministério Público Eleitoral, bem como do Judiciário, visando a busca da verdade e a eventual punição de práticas que atentem contra o regular desenvolvimento dos procedimentos eleitorais, seria, diante das circunstâncias apresentadas, uma inadequada aplicação dos efeitos do heróico instituto do *habeas corpus*.
(...)”.

De outra parte, como anota o Ministério Público Eleitoral, por intermédio do parecer do Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, digníssimo vice-procurador-geral eleitoral, *verbis* (fls. 107-108):

“(..."

7. O crime tipificado no art. 350 do Código Eleitoral, de natureza formal, consuma-se com a simples aposição em documento de declaração falsa. Esse, inclusive, o posicionamento dessa Corte:

‘Falsidade documental. Prestação de contas arts. 350 do Código Eleitoral e 20 e 21 da Lei nº 9.504/97. O crime formal do art. 350 do Código Eleitoral, presente a prestação de contas regida pela Lei nº 9.504/97, pressupõe ato omissivo ou comissivo do agente, ou seja, haver subscrito o documento no qual omitida declaração ou inserida declaração falsa ou diversa da que deveria constar.’

8. Dessa forma, verifica-se no caso concreto a presença de elementos que evidenciam a materialidade do crime, haja vista a recorrente ter declarado ao MM. Juízo de 1º grau residir em local diverso daquele em que efetivamente mantém residência, sendo irrelevante qualquer argumentação acerca do indeferimento do pedido de transferência de título, posto estar se tratando de crime meramente formal, que independe da produção de resultado danoso.

9. A par disso, encontra-se presente também na denúncia indícios acerca da autoria do ilícito, em vista do fato da declaração falsa ter sido firmada pela própria recorrente perante a Justiça Eleitoral.

10. Assim, presentes os indícios de autoria e materialidade, tem-se descabido falar em trancamento da ação penal movida em desfavor da recorrente.

11. Por fim, há que se frisar que a via estreita do *habeas corpus* não comporta espaço para análise da alegação de ausência de dolo da recorrente.

(...)”.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 95 – PB. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Nyére Marques Pereira (Advs.: Dr. Joás de Brito Pereira Filho – OAB nº 4.004/PB – e outro) – Recorrida: Ivanoska Maria Esperia da Silva, juíza da 74ª Zona Eleitoral.

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 213 Paramirim – BA

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Autor: Osório dos Anjos Oliveira.

Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva – OAB nº 12.415 – e outro.

Ré: Coligação União, Paz e Progresso.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outro.

Ação rescisória. Eleições 2004. Mandato. Perda. Inelegibilidade. Condições.

Pendente de trânsito em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal, é prematura a rescisória fundada no art. 485, VIII, CPC.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente a ação rescisória, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 17 de novembro de 2005.

Ministro MARCO AURÉLIO, no exercício da presidência – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 26.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, Osório dos Anjos Oliveira ajuíza ação rescisória. Pretende desconstituir o acórdão no REspe nº 23.766/BA.

Tal aresto, ao negar provimento a agravo regimental, manteve decisão que reformou acórdão regional para cassar o registro de candidatura do autor ao cargo de vereador do Município de Paramirim/BA.

Na oportunidade, o então relator observou que a interposição de ação contra a decisão da Câmara Municipal que cassou o mandato por falta de decoro parlamentar não afasta a inelegibilidade decorrente do art. 1º, I, *b*, da LC nº 64/90.

O autor afirma que o fundamento do acórdão rescindendo não mais se verifica, porque a decisão da Câmara Municipal que cassou seu mandato de vereador e serviu de base para o indeferimento do registro da candidatura foi declarada irregular pelo Supremo Tribunal Federal, que “(...) determinou a reintegração do autor ao cargo de vereador daquele município (...)” (fl. 4).

Por não verificar a possibilidade do imediato perecimento do direito pleiteado, indeferi a pretendida liminar (fls. 89-90).

Ao contestar, a Coligação União, Paz e Progresso defende a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois, além de inexistir vício no acórdão rescindendo, “(...) as condições de elegibilidade se verificam no momento do registro da candidatura (...)” (fls. 101-102).

Nas razões finais o autor sustenta que

“(...) a ação proposta encontra expressa previsão no art. 485, VIII do Código de Processo Civil, já que o acórdão rescindendo admitiu como fundamento ato cuja *nulidade* somente agora foi reconhecida (...)” (fl. 124).

Acrescenta que,

“(...) no momento do registro, o candidato em questão não se encontrava inelegível, conforme decidiu a Suprema Corte nos autos do Recurso Extraordinário nº 413.327 (...)”.

A coligação, por sua vez, nas razões finais, ponderou que a decisão do Supremo Tribunal Federal restabeleceu os direitos políticos do autor em momento posterior ao pedido de registro da candidatura (fls. 129-132).

Parecer do Ministério Público Eleitoral pela improcedência do pedido (fls. 135-140).

O autor juntou cópia do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 413.327-0/BA (fls. 153-175).

A ré noticia que tal decisão não foi alcançada pelo trânsito em julgado. Pendem de apreciação embargos declaratórios (fls. 183-186).

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, impressionou-me a decisão do Supremo Tribunal Federal. Houvesse sido desconstituída a decisão que o declarou inelegível, como sustentou da tribuna o advogado do autor, evidentemente essa desconstituição retroagiria ao momento do registro da candidatura. No entanto, não há ainda coisa julgada em relação a isso.

Como observou o advogado da ré, há acórdão do Supremo Tribunal Federal ainda exposto a embargos declaratórios e, eventualmente, a embargos de divergência. Tenho para mim não existir ainda o fato que daria ensejo à incidência do art. 485, VIII, do Código de Processo Civil, para tipificar a ação rescisória. Por isso, estou declarando improcedente a ação rescisória.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Ademais, Senhor Presidente, parece-me que a jurisprudência firme da Corte é no sentido de que as condições de inelegibilidade sejam aferidas no momento mesmo em que se dá o registro da candidatura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): No caso, considerada a atuação da Câmara de Vereadores, teria a projeção da inelegibilidade no tempo, também, pela quebra de decoro? Daí a utilidade da rescisória, ou seja, a inelegibilidade não ficou restrita ao registro.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Exatamente. Acompanho o eminente ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: A inelegibilidade não fica restrita ao registro. Nesse caso, projetaria na forma da lei complementar.

Eu, presidente, procurei acompanhar com toda atenção as duas sustentações e também, como o relator, vejo dificuldade de avançarmos no mérito da ação rescisória, até mesmo em razão da falta de pressuposto para o conhecimento da própria ação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência):
O pronunciamento do Supremo não teria transitado em julgado.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: A questão do registro, realmente, tem-me preocupado muito, porque entra numa seara em que é muito difícil distinguirmos o que é a função administrativa da Justiça Eleitoral e a sua função de natureza jurisdicional. O registro certamente se insere muito mais na função administrativa do que propriamente jurisdicional.

Se considerássemos que a questão teria natureza mais administrativa do que contenciosa-judicial, ainda assim, é difícil imaginar-se a projeção do reconhecimento, ou não, de uma elegibilidade no futuro, que pudesse prostrar efeitos no passado, que permitisse reconhecê-la (elegibilidade) naquele momento do pedido de registro, quando isso, inclusive, já teria repercutido na quantificação do quociente eleitoral.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, parece-me que a hipótese é de prejudicialidade externa, sugeriria que suspendêsemos o julgamento desta causa para aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Aliás, é a premissa da qual extrai o relator a conclusão do seu voto: que, se tivesse transitado em julgado a decisão do Supremo Tribunal Federal, teria de ser reconhecido que a decisão rescindenda ofendeu o art. 5º, inciso LIX, da Constituição da República. Quando? Na data do evento. Isto é, a causa da nulidade já existia na data da decisão rescindenda e é objeto de declaração. Não se trata, portanto, de efeito retroativo.

O advogado do autor disse, por metonímia, que houve retroação. Na verdade, não houve, partindo-se do pressuposto de que teria havido a nulidade. A causa, se existente, o Tribunal apenas declararia a resultante nulidade. Até porque, se não o fizer, o autor perde o prazo da rescisória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência):
A partir dessa premissa, poderia haver o ajuizamento da rescisória articulando-se fato novo ainda não existente à época?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas não é fato novo. Ele está arguindo que houve violação do devido processo legal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência):
Ministro, daí o Ministro Cesar Asfor Rocha haver ressaltado que a questão da inelegibilidade é apreciada considerados os parâmetros reinantes à época. Quando

ocorreu o julgamento, não havia a decisão do Supremo a respeito da matéria – decisão que ficou restrita, a rigor, ao pronunciamento da Câmara de Vereadores.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Ainda não há decisão do Supremo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Mas pergunta-se: só por que se tem pendente o questionamento do pronunciamento da Câmara, fica aberto o prazo para a rescisória? Afasta-se o prazo decadencial, que é exíguo, previsto no Código Eleitoral?

A meu ver, não. As condições para a ação rescisória têm que estar presentes na data do ajuizamento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, ele poderia ter proposto a ação rescisória sem nenhuma decisão do Supremo, arguindo a mesma causa de nulidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): A causa de pedir é justamente a decisão do Supremo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A causa de pedir não é decisão do Supremo, porque essa não é causa de rescindibilidade. A causa de pedir é violação de literal disposição de lei, no caso, da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Devemos então julgar. Houve violação à literal disposição de lei, considerada a decisão rescindenda?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se nós julgarmos, podemos provocar decisão contraditória com a decisão do Supremo que ainda não transitou em julgado. Daí, a sugestão de reconhecer a prejudicialidade externa e aguardar pelo prazo da lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Vamos dar o efeito ao pronunciamento do Supremo, sem o trânsito em julgado, de suspender o prazo decadencial para a rescisória. E a dinâmica da Justiça Eleitoral, como fica?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não suspende o prazo decadencial, suspende o processo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Assim, vamos eternizar a angústia de se saber se o resultado é definitivo ou não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É melhor correr o risco de eternizar do que correr o risco de simplesmente fechar as portas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): A rescisória, na Justiça Eleitoral, está contemplada em preceito que revela exceção: somente cabe em se tratando de inelegibilidade e tem de ser ajuizada em certo prazo.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR MÁRCIO LUIZ SILVA (advogado): Só para esclarecer o seguinte: a decisão do Supremo Tribunal Federal, embora não tenha transitado em julgado, determinou a reintegração do vereador, que se deu no último dia da legislatura anterior, finda no caso.

Vamos supor que, eventualmente, a decisão da Câmara de Vereadores venha a ser reconhecida como válida. A legislatura já se esgotou. Daí que não haveria mais a possibilidade de se imputar aquela decisão que fora tida como inválida e que determinou a reintegração do vereador com o *status* atual de nova legislatura. Inclusive a composição daquela Casa já não é a mesma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): A decisão quanto à inelegibilidade se mostrou projetada no tempo. Creio que envolve oito anos. Qual é a causa de pedir da rescisória? Por que se apontou inclusive que o próprio autor não teria indicado o permissivo do art. 485 do Código de Processo Civil?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas nem precisa, basta descrever os fatos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Art. 485 do Código de Processo Civil de forma genérica? E as razões vieram a partir da decisão do Supremo, não da violência em si?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): O raciocínio dele é a parte da constatação do argumento de que essa decisão é declaratória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Ela é declaratória, mas também o é constitutiva, porque tornou insubsistente o pronunciamento da Câmara. É constitutiva negativa quanto ao pronunciamento da Câmara.

Agora se simplesmente sobrestarmos esse processo, o que estaremos fazendo na verdade para aguardar possível trânsito em julgado da decisão do Supremo? Estaremos elastecendo o prazo decadencial de 120 dias para a propositura da ação. De duas, uma: ou a ação se fez aparelhada quando da propositura, ou não fez.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O ordenamento jurídico é assim mesmo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Não, Excelência. Não posso chegar ao paradoxo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A previsão de suspensão do processo tem várias consequências.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Mas aí vamos abrir a porta para que todos os processos sigam esse caminho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Com qualquer situação concreta decidida pelo Tribunal Superior Eleitoral que tenha ligação com outro processo em curso no Supremo, com pronunciamento pendente ante, por exemplo, embargos para o Pleno e evidentemente o julgamento desses embargos não é célere –, teremos a abertura do prazo alusivo à rescisória, o afastamento do prazo peremptório de 120 dias.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas, se há prejudicialidade, o Tribunal tem de reconhecê-la.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Não é para a rescisória, mas para ação de impugnação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É para qualquer ação.

O DOUTOR MÁRIO JOSÉ GISI (vice-procurador-geral eleitoral): Inclusive em terceiros que precisam ser considerados nessa hipótese, porque, se se reconsidera essa hipótese, a repercussão, como o Ministro Caputo Bastos trouxe,

na eleição ou na proporcionalidade do pleito municipal, vai refletir em outras candidaturas. E isso de fato tem de integrar o processo.

Penso que há uma repercussão a terceiros que não constam no processo e que na verdade deviam integrar o feito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Em síntese, o Tribunal vai assentar que, se a matéria está sendo questionada no Supremo quanto ao móvel da inelegibilidade, não cabe a si próprio pronunciar-se quanto à inelegibilidade. Se chegamos ao obstáculo relativamente à rescisória, em via muito mais estreita, também teremos de admitir a suspensão dos processos que versem inelegibilidade, desde que a matéria esteja sendo discutida em outro processo diverso no Supremo Tribunal Federal. Aí está o paradoxo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O problema é que se há o fenômeno processual chamado de prejudicialidade externa...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): A ação rescisória tem de estar aparelhada na época em que é ajuizada. Não posso considerar para julgamento de uma ação rescisória ajuizada em 2000 um fato que poderá ocorrer posteriormente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O que ele está alegando é que aquela decisão, no momento em que se proferiu, violou literal disposição da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Então vamos julgar a rescisória.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: No caso concreto, como há pendência de um recurso prejudicial, para evitar o risco de decisões contraditórias, estou fazendo essa sugestão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): A essa altura, a vingar o pragmatismo, talvez seja melhor transferirmos o julgamento desta rescisória ao próprio Supremo. A dinâmica do processo eleitoral é outra. E diria não apenas do processo eleitoral, mas do próprio Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E não há risco de perpetuar nada. O código é expresso. Há limitação da suspensão do processo. Não é eterno.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, tenho a maior simpatia por isso, porquanto me parece – eu estava lembrando – não haver prejuízo para ninguém, continua eficaz a decisão.

Na ação de execução, a oposição de embargos suspende a ação sem atingir a prescrição do título de crédito, do cheque, por exemplo, que é extremamente curta. Eu não teria preocupação em suspender esse processo, porque não causaria lesão a ninguém, e, ao mesmo tempo em que confirmada essa decisão de que teria sido nula a apenação do candidato, a rescisória seria procedente.

Por isso aceito a questão de ordem proposta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Penso que, questionado o ato da Câmara que teria gerado a inelegibilidade, se deveria ter entrado com alguma medida para suspender o processo alusivo ao registro e a inelegibilidade. E isso não houve.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênia aos eminentes ministros que me antecederam para discordar. Primeiro, da colocação posta pelo Ministro Humberto Gomes de Barros de que não haveria prejuízo para ninguém. Penso, *data venia*, que haveria, sim, essa angústia da indefinição, e nós não sabemos até quando ela vai perdurar o que é motivo que importa em prejuízo, no mínimo, à segurança do processo eleitoral.

Segundo, ao que pude perceber, a ação rescisória foi aforada com base no art. 485, ofensa literal ao dispositivo de lei, que, no caso, seria a Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Parece-me que da tribuna se falou em 485, inciso VIII.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: É fato novo?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Esse é o inciso VIII: “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso, com o devido respeito, é qualificação jurídica errônea, à qual o Tribunal não está preso. O que interessa é a descrição dos fatos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Seja pelo VIII, seja pelo V, não vejo ocorrência de ofensa a literal dispositivo de lei, nem fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença. Portanto, a ação rescisória só poderia ser proposta se tivesse ocorrido uma dessas duas condições.

Com o devido respeito, não reconheço a existência desse fato e, ademais, a dinâmica do processo eleitoral não é compatível com a natureza das ações rescisórias. Tanto é assim que a via de acesso às ações rescisórias é muito mais estreita no processo eleitoral do que no processo comum, tanto com relação ao prazo quanto também às possibilidades que ensejam a sua propositura.

Com esses fundamentos, peço vênias aos eminentes ministros que me antecederam para não sobrestar o julgamento.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, pelas razões que já externei, inclusive por precedentes também que já tive oportunidade de votar, vou pedir licença aos ministros que me antecederam para acompanhar o Ministro Cesar Asfor Rocha.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, da tribuna, o advogado disse que o Supremo decidiu, pelo menos por enquanto, no sentido de tornar nula a decisão de uma Câmara de Vereadores de certa cidade. Entendendo haver o seu vereador praticado conduta indecorosa, a Câmara cassou-lhe o mandato, e a consequência foi a declaração de inelegibilidade desse vereador, por este Tribunal, em recurso especial; ou a confirmação dessa inelegibilidade.

Se se declara nula uma decisão, não tem ela qualquer efeito. Há de se entender que decisão produz efeito *ex tunc*. E criaríamos assim um paradoxo.

Esse cidadão, esse vereador daquela certa cidade, não cometeu nenhum ato de falta de decoro. Ou o processo levado a efeito pela Câmara, para apurar esse ato de falta de decoro, agrediu a Constituição. Então é um processo nulo, sem nenhum efeito; mas estaremos confirmando um efeito deste processo, qual seja, apesar de tudo, ele, vereador, está inelegível.

Com essas breves considerações, pedindo vênias aos Ministros Cesar Asfor Rocha e Caputo Bastos, vou aderir ao voto do Ministro Cesar Peluso, no sentido de entender que há prejudicialidade externa e que, em decorrência, deve-se aguardar esse julgamento para não criarmos paradoxo. É uma decisão que anulou. Não

permite que haja efeitos, mas ao mesmo tempo permite que haja efeitos. Então teremos criado um paradoxo.

É como voto.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, também entendo que a ação rescisória há de ser ajuizada a partir de pressupostos ou pelo menos de um pressuposto estabelecido no Código de Processo ocorrente à data do ajuizamento.

Pelo que percebi da discussão, o fundamento da rescisória foi o inciso V do art. 485, que se refere à violação de literal disposição de lei.

Para se chegar a essa conclusão de que houve violação a literal disposição de lei, é preciso basear-se num acórdão do Supremo Tribunal Federal que ainda não entrou no mundo das ocorrências jurídicas, porque não transitou em julgado e dele ainda teoricamente tendem recursos, embargos de declaração e eventualmente embargos de divergência.

Por isso peço vênua para dissentir dos votos dos eminentes Ministros Cezar Peluso, Gerardo Grossi e Humberto Gomes de Barros, para acompanhar a divergência iniciada pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (no exercício da presidência): Verificado o empate, e disse que não tinha voto, mas passo a tê-lo, entendo que a ação rescisória, excepcionalíssima no processo eleitoral, há de estar aparelhada no momento da propositura; mais do que isso, há de ser perquirida a violência à lei, considerado o contexto, tendo em conta a própria decisão rescindenda e, evidentemente, a moldura fática que deu origem a essa decisão rescindenda.

O Tribunal pronunciou-se e lançou ao mundo jurídico a decisão rescindenda no julgamento de certo recurso especial, e, evidentemente, tomou por base os parâmetros da decisão impugnada.

Teria àquela altura infringido a lei? A resposta, penso ser negativa, porque não houve a propositura de qualquer medida cautelar: e estava no mundo jurídico a cassação por decoro.

Cogitei, realmente, da aflição do autor da rescisória, tendo em conta o prazo decadencial exíguo de 120 dias, mas não posso fugir à ordem jurídica para simplesmente adotar postura que implique a projeção desse prazo decadencial, como se pudesse ser suspenso, e não pode, tendo em conta a confirmação ou o trânsito em julgado da decisão da Segunda Turma do Supremo.

Peço vênia ao relator, ao Ministro Cezar Peluso e ao Ministro Grossi para entender que não cabe o sobrestamento do processo.

EXTRATO DA ATA

AR nº 213 – BA. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Autor: Osório dos Anjos Oliveira (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva – OAB nº 12.415 – e outro) – Ré: Coligação União, Paz e Progresso (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido na ação rescisória, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 387 Amontoada – CE

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Agravante: Arildo Cesar Teixeira de Sousa.

Advogados: Dr. Francisco Irapuan Pinho Camurça – OAB nº 6.476/CE – e outro.

Reclamação. Previsão legal.

A reclamação há de estar prevista em lei considerado o sentido formal e material.

Reclamação. Contas. Desaprovação.

A reclamação não é meio adequado à impugnação de pronunciamento que resultou na desaprovação de contas.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

Publicado no *DJ* de 2.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, eis a decisão atacada mediante este agravo e que implicou a negativa de seguimento a pedido formulado em reclamação:

Reclamação. Impropriedade manifesta. Negativa de seguimento.

1. Arildo César Teixeira de Sousa formaliza reclamação, pleiteando a concessão de liminar. Articula com a preservação da competência deste Tribunal, ressaltando ser a jurisprudência no sentido de que “a falta de movimentação de todos os recursos em conta bancária, por si só, não enseja a rejeição das contas se, por outros meios, for possível identificar a origem dos recursos (Res. nº 21.977/SP, rel. Min. Gilmar Mendes)”.

Afirma ter o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará atentado contra o entendimento pacificado sobre a matéria.

2. A ordem jurídica em vigor não prevê reclamação para resguardar quer a competência do Tribunal Superior Eleitoral, quer a autoridade das respectivas decisões. Trata-se de tema a ser regido por lei nos sentidos formal e material, porquanto compreendido no grande todo que é o processo.

3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido.

4. Publique-se.

Na peça de folha 134 a 158, o agravante insiste em afirmar o cabimento, por analogia, da reclamação versada nos arts. 102, inciso I, alínea I, e 105, inciso I, alínea f, da Carta da República, orientada à preservação da competência do Tribunal Superior Eleitoral, considerados os poderes implícitos afetos à Justiça Eleitoral, revelados pelos arts. 23, incisos IX e XVIII, e 35, incisos IV e XVII, do Código Eleitoral. Colaciona precedentes desta Corte, visando a demonstrar o acolhimento da tese alegada.

Articula com a negativa de prestação jurisdicional consubstanciada na ausência de fundamentação da decisão agravada, porquanto não teriam sido explicitadas todas as razões do convencimento, deixando-se de apreciar os elementos fáticos e jurídicos cogitados na petição inicial.

Sustenta ser pertinente o pedido formulado, pois a decisão regional estaria a contrariar a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que “a falta de movimentação de todos os recursos em conta bancária, por si só, não enseja a rejeição das contas se, por outros meios, for possível identificar a origem dos recursos (Res. nº 21.977/SP, rel. Min. Gilmar Mendes)”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, na interposição deste agravo, foram observados os pressupostos de recorribilidade que lhe são próprios. A peça, subscrita por profissionais da advocacia regularmente constituídos, foi protocolada no prazo legal. Publicada a decisão no *Diário da Justiça* de 3 de outubro de 2005, segunda-feira – certidão de folha 133 –, ocorreu a manifestação do inconformismo em 6 imediato, quinta-feira – folha 134.

Ao contrário do percebido pelo agravante, o ato atacado conta com fundamentação satisfatória, tanto que viabilizou a confecção da minuta do agravo. De qualquer modo, fosse ela deficiente, caberiam embargos declaratórios.

No mais, reafirmo o que venho afirmando, fazendo-o, até mesmo, na esteira do entendimento do Supremo. A reclamação, visando a preservar a competência de Tribunal ou a autoridade das respectivas decisões, há de estar contemplada em lei no sentido formal e material. Assim proclamou o guardião maior da Lei Fundamental quando, mediante disposição inserida no regimento interno, foi criada, no extinto Tribunal Federal de Recursos, a figura da reclamação. Não há como adentrar quer o campo da interpretação analógica e extensiva do disposto nos arts. 102, inciso I, alínea *l*, e 105, inciso I, alínea *f*, da Constituição Federal, quer o da interpretação integrativa do Código Eleitoral. No caso presente, é de notar o reforço de argumentação. Insurge-se também o agravante, na via estreita da medida, contra decisão do Tribunal de origem que implicou desaprovação de contas, procedendo como se buscasse a uniformização da jurisprudência.

Desprovejo este agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRcl nº 387 – CE. Relator: Ministro Marco Aurélio – Agravante: Arildo Cesar Teixeira de Sousa (Advs.: Dr. Francisco Irapuan Pinho Camurça – OAB nº 6.476/CE – e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 410
Nova Independência – SP

Relator: Ministro José Delgado.

Recorrentes: Maria José dos Santos e outra.

Advogada: Dra. Maria Candida Laranjeira – OAB nº 180.187/SP.

**Recurso em mandado de segurança. Eleições 2004. Servidor público.
Dispensa. Art. 73, V, da Lei nº 9.504/97. Provimento.**

**A remoção ou transferência de servidor público, levada a cabo na
circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a
diplomação dos eleitos, configura afronta ao art. 73, V, da Lei nº 9.504/97.**

Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover o recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 2 de maio de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 2.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, Maria José dos Santos e Lenir Spazzapan de Alencar impetraram mandado de segurança contra ato do prefeito de Nova Independência, que as dispensou das atividades exercidas na Secretaria de Saúde daquele município.

Alegaram que o referido ato afrontou o art. 73, V, da Lei nº 9.504/97, porque levado a cabo 15 dias após a realização do pleito.

A segurança foi denegada por acórdão com esta ementa (fl. 175):

“Mandado de segurança. Preliminares de nulidade da notificação, incompetência da Justiça Eleitoral e ilegitimidade passiva. Rejeitadas. No mérito. Condutas vedadas a agentes públicos. Servidor estadual cedido a título precário para o município. Cessação do afastamento nos três meses que antecedem o pleito. Hipótese não prevista no art. 73, inciso V, da Lei nº 9.504/97. Denegação da ordem”.

Daí a interposição de recurso ordinário no qual alegam violação ao art. 73, V, da Lei nº 9.504/97 e ao art. 43 da Res.-TSE nº 21.610/2004.

Anotam que o ato qualificado de ilegal deve-se à possível insatisfação do prefeito com “(...) a oposição política realizada pelas recorrentes ante a sua candidatura à reeleição (...)” (fl. 183).

Contra-razões de fls. 190-192.

O Ministério Público Eleitoral opina pelo provimento do recurso (fls. 196-198).

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, a Lei nº 9.504/97 impõe restrição ao administrador público, que não pode, nos três meses anteriores ao pleito e até a nomeação dos eleitos, “(...) remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito (...)” (art. 73, V).

Como anota o parecer do Ministério Público Eleitoral, cujos fundamentos adoto (fl. 197),

“(...) não consta dos autos que as recorrentes exerciam função de confiança ou cargo em comissão, mas sim que as mesmas, servidoras públicas estaduais, estavam cedidas ao Município de Nova Independência em razão de convênio com o estado. Assim, não incidiria no caso concreto a ressalva capitulada no art. 73, V, *a*, da Lei nº 9.504/97”.

Segundo os autos, as recorrentes são servidoras do quadro da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo e exerciam suas atividades, na Secretaria Municipal de Saúde de Nova Independência, em decorrência de convênio celebrado entre aquela secretaria estadual e a referida municipalidade.

Não consta dos autos que tal convênio tenha sido encerrado.

Logo, a questionada dispensa das ora recorrentes afrontou o art. 73, V, da Lei nº 9.504/97.

Dou provimento ao recurso

EXTRATO DA ATA

RMS nº 410 – SP. Relator: Ministro José Delgado – Recorrentes: Maria José dos Santos e outra (Adv.: Dra. Maria Candida Laranjeira – OAB nº 180.187/SP).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o recurso, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cezar Peluso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 748*
Belém – PA

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Pará.

Recorridos: Simão Robison Oliveira Jatene e outros.

Advogados: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho – OAB nº 1.120/DF – e outros.

Recorrida: Lucilene Bastos Farinha Silva.

Advogados: Dr. Eduardo José de Freitas Moreira e outros.

Recorrido: Almir José de Oliveira Gabriel.

Advogado: Dr. Sérgio Alberto Frazão do Couto – OAB nº 1.044/PA.

Representação eleitoral. Condutas vedadas. Lei nº 9.504/97, art. 73.
Questão de ordem. Acolhimento.

O prazo para o ajuizamento de representação por descumprimento das normas do art. 73 da Lei das Eleições é de cinco dias, a contar do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado pelo representante.

Recurso ordinário. Representação. Intempestividade. Recurso desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em resolver questão de ordem no sentido de fixar em cinco dias o prazo para ajuizamento das representações pertinentes às condutas vedadas pela Lei nº 9.504/97, vencidos os Ministros Caputo Bastos, Marco Aurélio, Cesar Asfor Rocha, e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 24 de maio de 2005.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator.

Publicado no *DJ* de 26.8.2005.

*Vide o acórdão nos EDclRO nº 748, de 7.3.2006, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão, publicado neste número. Vide, também, o RE nº 507.578-8, interposto contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral (MPE) propôs representação, com fundamento no art. 96 da Lei nº 9.504/97, contra Almir José de Oliveira Gabriel, Simão Robison Oliveira Jatene, Valéria Vinagre Pires Franco, Coligação União pelo Pará e Lucilene Bastos Farinha Silva, por violação ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

Os fatos podem ser assim sintetizados:

– Durante a Copa dos Campeões, torneio de futebol de âmbito nacional, “[...] disputado no período de 3 a 31 de julho de 2002 foram veiculadas propagandas institucionais de obras do governo do estado através de engenhos publicitários típicos de torneios desportivos, de fácil e permanente visualização, tanto pelo público presente no estádio quanto pelos telespectadores” (fl. 5).

– Placas com logotipos da atual administração, anunciando obras realizadas no estado, estavam afixadas no muro de arrimo das arquibancadas do estádio, “[...] acompanhando toda a extensão lateral do campo de jogo, com seus aproximados 100 (cem) metros de comprimento bem como sobre o gramado onde fica o campo de jogo [...]” (fl. 5).

O juiz auxiliar julgou improcedente a representação ao entendimento de que “[...] não ficou comprovada a responsabilidade dos representados terem violado o art. 73, incisos I, II, III, IV e VI, da Lei nº 9.504/97, não sendo possível a condenação dos mesmos nos § 4º e § 5º, do artigo e da lei referida acima” (fl. 257).

Houve recurso do MPE. O Tribunal Regional Eleitoral do Pará (TRE/PA) deu parcial provimento ao agravo, em acórdão assim ementado:

Representação. Propaganda institucional. Período vedado. Multa. Cassação do diploma. Comprovação.

I – Devidamente comprovada a veiculação de propaganda institucional em período vedado, impõe-se a cominação da penalidade prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, mesmo que tenha sido autorizada antes do período.

II – Somente pode ser imputada a penalidade de cassação do diploma, prevista no § 5º, do art. 73, da Lei nº 9.504/97, caso hajam *[sic]* provas que as propagandas institucionais beneficiaram o candidato.

III – Agravo conhecido e parcialmente provido à maioria de votos. (Fl. 323.)

Os embargos de declaração de Lucilene Bastos Farinha Silva foram rejeitados (fl. 369); interpôs recurso especial eleitoral (fl. 375); há notícia de agravo de instrumento (fl. 417).

O MPE interpôs recurso ordinário, com base no art. 121, § 4º, IV, Constituição Federal, no qual alega que embora tenha o TRE/PA reconhecido a “[...] realização de publicidade institucional em período vedado, entendeu ser ‘subjética’ a imputação de benefício eleitoral decorrente de tal publicidade” (fl. 344).

Sustenta que

Tais dizeres evocavam, evidentemente, um conjunto de obras realizadas durante o mandato que se encerrava e haviam sido objeto de um imenso esforço da propaganda oficial do Estado do Pará, que vinculava a estas obras o *slogan* Novo Pará.

Este mesmo *slogan* foi a base de campanha eleitoral do então candidato Simão Jatene, que recebeu expressamente o apoio do então governador do estado, Almir Gabriel. (Fls. 346-347.)

Argumenta que

Não se discute, [...], que as mensagens publicitárias foram veiculadas em período vedado e que tais mensagens faziam expressa menção ao mesmo mote utilizado pelo candidato Simão Jatene, em atitude capaz de criar, sem dificuldade, uma direta vinculação entre candidato e administração que se encerrava. (Fl. 347.)

Acrescenta:

Não se nega ao candidato eleito, Simão Jatene, uma história pessoal e profissional que o qualificam para pleitear o cargo executivo, tendo exercido importante papel nos dois mandatos do então governador do estado, Almir Gabriel.

Tal circunstância, todavia, não subverte um fato visível: a propaganda institucional do Estado do Pará foi elemento importante na estratégia de campanha, tendo sido direcionada, em dois momentos distintos: um primeiro para a divulgação da imagem do futuro candidato e, no segundo, para a intensificação da divulgação de obras que foram o tema principal da campanha eleitoral. (Fl. 352.)

Continua:

[...] a propaganda institucional do Estado do Pará foi usada como eficiente meio de divulgação da candidatura de Simão Jatene e, por consequência, dos candidatos vinculados aos partidos que compõem a Coligação União pelo Pará, tudo em ordem a provocar o desequilíbrio de oportunidades e o abuso do poder econômico. (Fl. 359.)

Pede o conhecimento do recurso ordinário e seu provimento “[...] com a reforma da decisão recorrida, na parte em que não reconheceu o benefício eleitoral advindo da veiculação indevida de publicidade institucional” (fl. 360).

A Coligação União pelo Pará, Simão Jatene e Valéria Franco apresentaram contra-razões em que arguem preliminares de não-cabimento do recurso ordinário e ilegitimidade de parte (arts. 3º e 4º do Código de Processo Civil¹), pleiteando a extinção do processo (art. 267, I, IV, e VI² c.c. o art. 295, I e II³, do CPC).

No mérito, em síntese, alega “[...] ausência de prova pré-constituída da conduta vedada, aliado à ausência de *animus e prova indubitosa do benefício* eleitoral na publicidade oficial e qualquer outro desvio que importe em ofensa ao princípio da legitimidade e normalidade das eleições [...]” (fl. 410).

Em suas contra-razões, Almir Gabriel alega, preliminarmente, que o recorrente pretende o reexame de matéria fática.

No mérito, sustenta que não merece prosperar a tentativa do Ministério Público de “[...] demonstrar a *relação de causalidade inexorável* entre placas existentes em um estádio de futebol, e o resultado das urnas” (fl. 416).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) opina pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário (fls. 422-431).

É o relatório.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, eminentes ministros, nobres advogados, em primeiro lugar, é de rejeitar-se a alegação da recorrida de que o recurso cabível na espécie seria o especial.

¹Código de Processo Civil:

“Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 4º O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I – da existência ou da inexistência de relação jurídica;

II – da autenticidade ou falsidade de documento.”

²“Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial;

[...]

IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

[...]

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;”.

³“Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I – quando for inepta;

II – quando a parte for manifestamente ilegítima;”.

É firme a jurisprudência da Corte no sentido de que se impõe, em casos como o presente, o recebimento do especial como ordinário, na linha de precedentes inaugurados pelo RO nº 696/TO e pelo Ag nº 4.029/AP, dada a possibilidade de a ação resultar na perda do mandato do recorrido.

Portanto, devem ser afastadas não apenas a alegação de que o recurso cabível seria o especial como, por via de consequência, qualquer objeção ao reexame da matéria probatória.

O cuidadoso relatório deixou bem clara a hipótese. O que tivemos? A Copa dos Campeões de 2002 foi realizada, pelo menos em grande parte, num estádio de Belém, no período de 3 a 31 de julho de 2002 – o período vedado, como sabemos, iniciou-se em 6 de julho.

Durante esse período, ficaram expostos os tradicionais engenhos publicitários de estádios de futebol, apregoando ou divulgando realizações do governo do Senhor Almir Gabriel. Essencialmente, continham alusões do tipo: “Novo Pará. Estação das Docas. Teatro da Paz. Novo Aeroporto. Planetário. Parque da Residência. Macro drenagem. Hospital de Clínicas. Pólo Oeste. Pólo de Soja. Agroindústria. Alça Viária, governo que faz”.

Esses engenhos publicitários ficaram expostos durante todo o período de realização da Copa dos Campeões de 2002, que, aliás, acabou vencida pelo Payssandu. Até nisso tiveram muita sorte os recorridos.

Argumenta-se que a autorização para essa publicidade institucional teria sido dada antes do início do período vedado. Essa Corte, entretanto, fixou o entendimento de que a data da autorização é irrelevante ou, nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, em caso precedente, anódina, sendo relevante apenas o fato de a exibição ter-se dado no período vedado.

Pois bem, a publicidade permaneceu por todo aquele período e os jogos do torneio referido atraíram grande público. Um deles chegou a ter um público de 53.315 pessoas. Somando os jogos realizados no período vedado, tivemos 172.524 pessoas como espectadores pagantes.

Acresça-se a isso, como destacado no recurso, o impacto produzido pela transmissão desses jogos na televisão. Há uma estimativa feita com dados fornecidos pelo Ibope de que, apenas em Belém e Ananindeua, tínhamos um total de 89.676 domicílios que assistiram a esses jogos.

Esses números são particularmente relevantes quando consideramos a minguada diferença entre o primeiro e o segundo colocado, seja no primeiro turno, seja, sobretudo, no segundo turno. No primeiro turno, a diferença foi de apenas 138.307 votos; no segundo turno, a diferença caiu para 85.853 votos. Estamos, portanto, mais uma vez, diante daqueles casos em que qualquer conduta abusiva acaba acarretando influência extremamente relevante no resultado.

Alegam os recorridos não haver qualquer prova do benefício auferido pelos candidatos, pois aquela publicidade foi iniciativa do então governador e teria de se provar que beneficiou concretamente os candidatos do governador.

Na demonstração desse benefício, parece à Procuradoria-Geral Eleitoral que foi extremamente feliz o voto vencido do juiz federal Gláucio Maciel. Disse S. Exa.:

“No caso dos autos, esse benefício direto existiu? Entendo que sim, a começar pelas cores das publicidades institucionais – fundo amarelo e letras em preto ou em azul. Essas cores e esse estilo foram utilizados também pelos candidatos Simão Jatene e Valéria Pires Franco nas suas campanhas. Sempre em fundo amarelo, com escritos em cor escura. O mapa estilizado do Estado do Pará no final de cada placa também foi utilizado em toda a campanha dos referidos representados. E o mais importante: na primeira placa da seqüência que anuncia as obras e realizações do governo Almir Gabriel consta Novo Pará.”

Prossegue S. Exa.:

“Novo Pará foi o mote da campanha de Simão Jatene e Valéria Pires Franco. Nos cartazes, nos *outdoors*, nos santinhos, nos *jingles* e nas propagandas na televisão e no rádio, houve sempre referência ao Novo Pará. Lembro-me, perfeitamente, porque fui juiz auxiliar da propaganda, do *jingle* que dizia: ‘Alô, alô, Novo Pará, Jatene tá aí, Jatene chegou’, que era repetido nos carros de som e nas propagandas do rádio e da televisão.

Há, nos autos, prova da utilização do Novo Pará pelos candidatos.
(...)

Em todos os programas, sem exceção, há diversas referências ao Novo Pará, que o candidato Simão Jatene iria governar. Os locutores fazem referência às obras do governo passado e dizem que Almir Gabriel e Simão Jatene realizarão um Novo Pará. Isso, repita-se, várias vezes em cada programa.

Conclui-se, portanto, que a inserção de placas com as realizações do governo passado, precedidas de uma placa do Novo Pará, representou um benefício direto aos candidatos. Os eleitores, até o dia das eleições, puderam identificar as obras feitas pelo então governador com os candidatos do seu partido, insurgindo daí inegável benefício a eles”.

Vejam bem. São afirmações feitas por juiz da Corte Regional, que foi juiz auxiliar da propaganda eleitoral. Penso que ninguém tem mais autoridade, quanto à matéria fática, do que S. Exa.

Parece à Procuradoria-Geral que fica claramente demonstrado o benefício auferido pelos candidatos apoiados pelo governador do estado.

Com essas considerações, a Procuradoria-Geral Eleitoral reitera o parecer oferecido nos autos, opinando pelo provimento do recurso ordinário.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, na configuração posta na inicial, os fatos tiveram uma potencialidade incomensurável, pois se associam engenhos publicitários em grande número, postos em condições de serem fixados em transmissões televisivas, de grande audiência das partidas de futebol da Copa dos Campeões, em que a equipe local – Payssandu – competia pela vez primeira.

Tamanha a relevância eleitoral e de tal forma pública a conduta – as placas estavam no estádio desde o mês de maio⁴ –, cabia ao Ministério Público Eleitoral a providência do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97:

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufir.

Não há prazo para a propositura da representação. Todavia, aguardar que as eleições se realizem, sob tamanha e pública influência, desqualifica a representação, que se faz abusiva e desconectada do interesse público.

No presente caso, a proclamação dos resultados do segundo turno ocorreu em 5.11.2002 e a diplomação deu-se em 17.12.2002 (conforme informação do TRE/PA).

A circunstância foi considerada no voto da presidente do Tribunal Regional:

O enfrentamento do diploma legal demandaria a *suspensão imediata* (grifo nosso) da conduta vedada – *ex vi* art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97 –, no entanto a despeito do impacto que procurou se sustentar, a representação só foi oferecida em 13 de novembro de 2002 (fl. 2), estendendo a ambos os efeitos da condenação, que *data venia*, os doutos representantes do *Parquet* levaram em consideração a vitória dos representados em referência. (Fl. 339.)

Tenho presente a Representação nº 443/DF, quando se estabeleceu o prazo de 48 horas para ajuizamento da reclamação para o exercício do direito de resposta. Previne-se a exorbitância do direito, que não se coaduna com o princípio da boa-fé. Registro do voto do e. Ministro Sepúlveda Pertence:

⁴Ver fl. 327.

Inclusive deixa aos candidatos a possibilidade de jogar taticamente com isso. Guarda-se uma coisa de início de campanha para pedir a supressão na véspera da eleição.

(Debate entre os Ministros Grossi, Pertence e Jobim.)

Proponho seja definido o prazo para o ajuizamento das representações pertinentes às condutas vedadas a que se refere a Lei nº 9.504/97, estabelecendo-se as datas das respectivas eleições – primeiro ou segundo turno, salvo se a conduta houver sido praticada na antevéspera, véspera, ou no próprio dia das eleições, para o que haveria o prazo de três dias, contado do ato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, estou com um processo em que essa questão também é objeto de reflexão. Quando comecei a estudar o processo, lembrei-me da questão de ordem, que foi suscitada na Representação nº 443, ainda nas eleições de 2002, da qual era relator o ilustre Ministro José Gerardo Grossi.

Discutia-se naquela época o caso, se não estou equivocado, do problema de “invasão”, na propaganda eleitoral, de pessoas que não estariam, na forma da lei, autorizadas a participar do horário eleitoral gratuito. A preocupação de então era a de que essas representações fossem acumuladas para serem desaguadas nas vésperas da eleição e, com isso, praticamente eliminar a possibilidade de alguém estar nos últimos dias da propaganda eleitoral, que, efetivamente, é o momento de maior impacto, vamos dizer assim, na utilização do horário eleitoral gratuito.

Naquela oportunidade, se a memória não me falta, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence chegou a sugerir que o prazo para essas representações fosse de 24 horas. Posteriormente, no sentido de uniformizar os prazos, entendeu de fixar o prazo de 48 horas para ajuizamento das representações, prazo esse que é o mesmo estabelecido no § 5º do art. 96 da Lei nº 9.504/97. Vale dizer, se a parte tem 48 horas para se defender, é convir que, pelo princípio da igualdade e da isonomia, deveria corresponder o prazo de 48 horas para ajuizar as respectivas representações.

Por isso, embora esteja formando convencimento com relação a essa questão, mas, tendo em vista o relator ter suscitado questão de ordem, e para não obstar o prosseguimento do processo, voto no sentido de entender que o prazo, para ajuizamento das representações deve observar a mesma regra e critério utilizado no § 5º do art. 96 da Lei nº 9.504/97, à semelhança do que se decidiu na Representação nº 443.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 748 – PA. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Pará – Recorridos: Simão Robison Oliveira Jatene e outros (Advs.: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho – OAB nº 1.120/DF – e outros) – Recorrida: Lucilene Bastos Farinha Silva (Advs.: Dr. Eduardo José de Freitas Moreira e outros) – Recorrido: Almir José de Oliveira Gabriel (Adv.: Dr. Sérgio Alberto Frazão do Couto – OAB nº 1.044/PA).

Usaram da palavra, pela recorrente, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos e, pelos recorridos, o Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho.

Decisão: Após a questão de ordem proposta pelo Ministro Luiz Carlos Madeira (relator), no sentido de se fixar como prazo para ajuizamento das representações pertinentes às condutas vedadas explicitadas na Lei nº 9.504/97 as datas das respectivas eleições, e o prazo de três dias para as condutas praticadas na antevéspera ou no próprio dia das eleições e o voto do Ministro Caputo Bastos, no sentido de estabelecer o prazo do § 5º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 para ajuizamento das mesmas representações, pediu vista o Ministro Cezar Peluso.

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 – QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, o eminente ministro relator, Luiz Carlos Madeira, suscitou questão de ordem, em que, sob fundamento de não ter o Ministério Público, diante da relevância eleitoral dos fatos públicos argüidos, tomado desde logo a providência prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, propôs que, não obstante o precedente da Representação nº 443/DF, quando se estipulou prazo de 48 horas para ajuizamento de reclamação, se definisse prazo para ajuizamento desta em relação às condutas vedadas por aquela lei, estabelecendo-se, como termos finais, as datas das respectivas eleições – primeiro ou segundo turno –, salvo se a conduta tenha sido praticada na antevéspera, véspera ou no próprio dia das eleições, para o que se assinaria prazo de três dias contados do ato. O não menos eminente Ministro Caputo Bastos votou por prazo único.

A lei não prevê prazo. Há precedente que nega pudesse a Corte estabelecê-lo em termos de decadência, adotando analogia com prazo de resposta, que não seria pertinente, dadas a assimetria e a distinção dos casos (REspe nº 15.322, rel. Min. Eduardo Ribeiro). Parece, contudo, haver hoje consenso na Corte quanto à necessidade de fixação de prazo. Mas tenho que não seria de decadência, senão de caracterização ou reconhecimento de interesse processual no uso de reclamação. Isto é, a hipótese seria de termo após o qual, à vista do decurso inútil de prazo razoável como fato superveniente, típico de condescendência dos legitimados, já estaria diluída a necessidade de recurso à jurisdição, como elemento do interesse de agir. A inação induz presunção de ausência de risco ao princípio da isonomia entre os candidatos e, pois, de lesão jurídica. De todo modo, a solução é de juízo prudencial da Corte.

Ora partindo-se do pressuposto de que, à luz do art. 73, *caput*, e do seu § 4º é imperioso fazer cessar desde logo o comportamento permanente proibido e ilícito, tendente a comprometer a igualdade de oportunidades entre os candidatos, está justificada a necessidade de fixação de prazo para uso do remédio processual capaz de impedir-lhe a continuidade danosa ao valor normativo sob tutela e, ao mesmo tempo, não menos a necessidade de que seja pronto o ajuizamento da reclamação.

Daí, ousaria, *data venia*, sugerir um só prazo, de cinco dias, a contar não da prática do ato que configure a situação ilícita repudiada pela lei, mas de seu conhecimento provado ou presumido, pois há não raros casos em que, diferentemente deste, pode o legitimado não ter tido ciência imediata do ilícito, como aventou o Ministro Fernando Neves no julgamento da Representação nº 443. Aguardar até as eleições, a meu juízo, para distinguir prazos, seria contrariar as razões mesmas que, nessa representação, ditaram o estabelecimento de prazo.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Gostaria de esclarecer que a questão posta é que, de fato, se trata de placas num estádio de futebol, que o Ministério Público não pleiteou fossem retiradas, mas aguardou os resultados do primeiro e segundo turnos, e só então entrou com a representação.

A intenção de fixar o prazo em função das eleições se justifica por compreender todas as hipóteses do art. 73 da Lei nº 9.504/97, porque existem algumas que são infrações permanentes.

Assim, para não variar o prazo, segundo essa idéia, não tenho objeção fundamental. O problema é que se deve fazer prazo para que não haja representação oportunista. Esse foi o sentido da questão de ordem. Mas, se se fixarem cinco dias da data do conhecimento... é que a data da eleição facilitaria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): A idéia de V. Exa. é fixar um prazo a partir do evento?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, mas apenas desde que se trate de evento público. Neste caso, por exemplo, é muito significativa a publicidade, porque se deu em um campo de futebol e foi objeto de televisionamento, de modo que não podia ser ignorada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Essa propaganda seria legal e se tornou ilegal porque adveio o prazo da lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E o conhecimento era presumido, porque a propaganda estava em local público, sujeito a televisionamento.

Mas há outras circunstâncias em que o fato pode tornar-se temporariamente desconhecido pelo legitimado. Recordo-me, ao examinar precedentes, de que o Ministro Fernando Neves fez referência a um *outdoor*, por exemplo. Pode ser que a criação de um *outdoor* ilícito escape ao conhecimento imediato do interessado, o qual, a partir do momento em que tome conhecimento, pode ainda tomar providências úteis.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): O fundamental é que se fixe o prazo para evitar oportunismo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estamos todos de acordo quanto a isso. O problema é discutir a conveniência de um prazo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: É caso do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim. Daí surge a necessidade de não permitir que essas situações permanentes continuem. Se o fato é público, o interessado toma conhecimento, fica silencioso, se omite, a impressão é de que não vê nenhum risco à igualdade de oportunidades, que sua situação parece, pois, invulnerável. Se, amanhã ou depois, vem a perder a eleição, recorre? Se o faz, o procedimento é oportunista, não compatível com a finalidade dos remédios processuais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A lei em si não assina prazo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não assina prazo nenhum.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Neste caso, estaríamos criando prazo, considerado o vácuo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Tem precedente, que cito na questão de ordem, no sentido de que o Tribunal já criou o prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Encontro dificuldade no estabelecimento de prazo quando o diploma é silente a respeito.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Não se trata de prazo de decadência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se não for de decadência, qual a natureza desse prazo?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Não se reconhece como se fosse uma presunção de que ele não sofresse lesão alguma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No caso, a atuação foi do Ministério Público, originariamente?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E nós sabemos, Sr. Presidente, o que ocorre com uma eleição em si: a fixação de um prazo, principalmente um prazo exíguo, para atuação do Ministério Público e pelo Judiciário, levará praticamente à impunidade, ao afastamento da glosa que objetiva a própria Lei nº 9.504/97. Creio que precisamos refletir sobre o esvaziamento.

O que nos vem da Lei nº 9.504/97, em seu § 4º? Que o descumprimento do disposto nesse artigo acarretará suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso e sujeitará os responsáveis à multa no valor de 5 a 100 mil Ufirs. E o § 5º versa, relativamente ao candidato beneficiado, a cassação do registro ou do diploma. Evidentemente, pressupõe-se o interregno entre a prática vedada pelo art. 73 e a diplomação. Imagino que a prática vedada ocorra antes do próprio pleito. Do pleito à diplomação, já se tem espaço de tempo bem maior do que o que se pretende assinar para iniciativa do Ministério Público ou de quem quer que seja.

Não sei qual o critério para essa fixação, pois não me lembro bem do voto de S. Exa., o ministro relator. A dificuldade que encontro é a de atuar nesse vazio deixado pelo legislador e criar um prazo, como se legislador fosse, e o fazer inclusive

em cima de caso concreto. Não se trata de uma resolução para disciplinar as eleições em si: Tenho muita dificuldade em partir para a fixação do prazo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A disposição do art. 73 da Lei nº 9.504/97 se refere à cassação do registro ou do diploma, justamente para que, no curso do processo, se houver a diplomação, seja o diplomado atingido. É claro que a ação do art. 96 da Lei nº 9.504/97 não substitui o recurso contra expedição de diploma, na hipótese do art. 262, IV do Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas a lei está em vigor desde 1997 e em 2005 vamos nela inserir um prazo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A Representação nº 443 é de 19 de setembro de 2002 e nela se fixou o prazo de 48 horas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Digo quanto à Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, também eu.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Hoje já se exigem 48 horas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim. O Tribunal assim fixou, contra o voto do Ministro Gerardo Grossi. Ou seja, há decisão da Corte quanto ao prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se há o prazo da lei e este é aplicável, vamos então aplicá-lo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A Corte criou o prazo, mas em outra hipótese, não nesta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se se trata de outra hipótese e o caso concreto não está contemplado, posso analogicamente estender? Será que o silêncio do legislador quanto ao art. 73 não é eloquente? Se, nessa mesma lei, há outra situação jurídica prevendo-se prazo?

No caso, seria o § 5º do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Esse seria para ajuizamento da ação.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Parágrafo 5º, seria o prazo de defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: De duas, uma: ou o § 5º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 é aplicável, ou não. Não sendo aplicável, não posso tomar de empréstimo o prazo exíguo nele previsto para glosar, o que seria praticamente uma negligência, a atuação do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O Ministro Luiz Carlos Madeira está aplicando o prazo de 48 horas?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Aplico o prazo até a eleição e, para a antevéspera e véspera da eleição, até três dias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, estou diante de uma perplexidade, porque a um só tempo se assevera inaplicável o § 5º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 e, analogicamente, se parte para a estipulação de outro prazo, ou de prazos diversos. Penso que ou bem incide a regra do § 5º do art. 96, ou não incide, e tenho de observar o silêncio da lei.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O § 5º do art. 96, no caso, foi invocado por analogia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O procedimento diz respeito à Lei nº 9.504/97?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Sim. Art. 73.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Preceitua a cabeça do art. 96:

“Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

(...)

§ 5º Recebida a reclamação ou representação, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o reclamado ou representado para, querendo, apresentar defesa em quarenta e oito horas.

(...).”

O prazo para a apresentação de defesa.

Indaga-se: posso estender esse prazo à iniciativa do Ministério Público, à iniciativa daqueles mencionados na cabeça do art. 96? A resposta é desenganadamente negativa. Muito menos posso criar outro prazo que leve, num contexto mais complexo, tendo em conta o número de infrações em todo o estado, a uma verdadeira impunidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Entendo que a Corte está diante deste dilema: ou mantém o precedente da Representação nº 443, ou não estabelece prazo nenhum, porque o precedente estabeleceu a necessidade de um prazo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Que a representação tem de ser apresentada em 48 horas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Tomou-se de empréstimo o mesmo prazo para a defesa. Neste caso seria levar às últimas conseqüências a paridade de armas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se a Corte não estabelece prazo nenhum incentiva o uso oportunístico das representações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Há de levar-se em conta a atuação do Ministério Público, Sr. Presidente, não apenas de interessados, de partidos, de coligações. Estabelecido prazo ele será linear para todos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Como observou o eminente Ministro Cezar Peluso, aqui também não se quer o armazenamento de questões para posterior indenização.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E o § 4º diz que é para fazer cessar. Mas fazer cessar quando já é inútil? Já se deram as eleições, o resultado não sofreu interferência, vamos fazer cessar o quê?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A conseqüência prevista no § 5º, que é de envergadura maior, evidentemente, não está vinculada à cessação do ato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A finalidade da norma é exatamente evitar que a situação ilícita permaneça durante a campanha, para que não interfira no resultado da eleição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Penso que, *de lege ferenda*, é interessante haver prazo. Mas esse prazo não foi fixado em 1997. A lei já foi aplicada em várias eleições e jamais se cogitou de prazo para ter-se a providência do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): É o caso dos repasses, inclusive.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Vossa Excelência rejeitaria, então, a questão de ordem?

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, perdoem-me os colegas o arroubo de retórica – ainda não estou no Congresso Nacional, peço vênias para não caminhar no sentido de fixar prazo. Ocorre, no caso, uma verdadeira fixação de prazo. Não somos convocados para aplicar a lei, porque a lei a respeito é silente, e o Tribunal sempre a observou, tal como ela se contém hoje. Eleger e pinçar por este ou aquele critério, ainda que repousando na razoabilidade, um prazo, é passo demasiadamente largo.

Peço vênias para entender que não cabe ao Tribunal a fixação, sob pena de olvidar-se a separação de poderes e veja envolvimento de matéria constitucional no caso.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, parece-me extremamente razoável a observação do Ministro Cezar Peluso.

Em verdade, não se trata de estabelecer o prazo, mas simplesmente de presumir que, ultrapassado aquele tempo razoável para se fazer a representação, que se tem como desinteressante, ou como inexistente, prejuízo ao representante.

Peço vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Ministro Cezar Peluso.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênias à douta maioria formada para acompanhar o Ministro Marco Aurélio, por algumas razões além das apontadas por Sua Excelência.

Estabelece o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97:

“Art. 73 (...)

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso”.

E, quando não é o caso? Quando as eleições já tiverem sido realizadas? Parece-me que sim.

Tenho o entendimento, já externado e prestigiado por alguns colegas, no sentido de que essas condutas vedadas comportam a dosimetria e devem ser vistas com temperamento, portanto, aplicando-se o princípio da razoabilidade.

Penso que só depois das eleições podemos aferir com maior clareza se houve conduta vedada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Às últimas conseqüências, chegaríamos ao caso de inadequação da representação antes das eleições.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: *Data venia*, não me parece ser assim. Se não apresentada antes, só por isso não será encerrada aqui. De antemão, pode o Ministério Público ter evidências de haver elementos bastantes que possam ter repercutido na eleição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Gostaria de observar a V. Exa. que a norma do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, ao aludir a “quando for o caso”, refere-se a hipótese como a dos autos, de situação danosa. Não deve referir-se a situações já realizadas, como a transferência de recursos, que não pode ser impedida, pois já se realizou. Trata-se daqueles atos que têm repercussão e podem ser impedidos de continuar inclusive transferência de funcionários.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Esta é mais uma hipótese, mas não a única, porque a transferência do funcionário acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, e não “quando for o caso”. Ou seja, a transferência fica na regra geral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A suspensão se dá invocando-se o § 4º, quando for o caso, porque, às vezes, não é o caso. Mas não é a data da eleição que define o prazo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O segundo exemplo, que suspende a cessão de funcionário, entra na regra geral. Vistas as condutas

vedadas, suspende a sua prática. E a primeira hipótese é mais um tipo previsto nessa cessão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Apenas gostaria de dizer a V. Exa. que o marco não é necessariamente o dia da eleição.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Depois, vejo também que pode o Ministério Público entender, de propor depois das eleições.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Ou seja, que ele deixe que se realize o ato que causa a desigualdade, podendo impedi-lo. Assim, ele não está zelando pelo pleito, mas de olho no resultado.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Em determinadas hipóteses, sim. Por exemplo, quando se cuida da transferência de recursos.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Assim ele estará prejudicando o eleitorado.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Mais prejudicado ficará o eleitorado, *data venia*, se houver a limitação e um prazo que a lei não estabelece para proibir a conduta vedada.

Com todo o respeito, acompanho o eminente Ministro Marco Aurélio.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Pelo que entendi, o Ministro Luiz Carlos Madeira aderiu ao prazo de cinco dias proposto pelo Ministro Cezar Peluso. Portanto, a maioria, formada pelos Ministros Cezar Peluso, Luiz Carlos Madeira e Humberto Gomes de Barros... O Ministro Caputo Bastos propunha um prazo de 48 horas e os Ministros Marco Aurélio e Cesar Rocha rejeitavam a questão de ordem proposta.

Pedindo vênias à dissidência, acompanho a maioria encetada pelo Ministro Cezar Peluso, resolvendo a questão de ordem no sentido da fixação do prazo de cinco dias.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A representação foi tempestiva?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Cinco dias de quê?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Do conhecimento do fato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Salvo quando o fato for público, presume-se que conhece desde logo. Essa é outra grande discussão que teremos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, nesse caso, deu entrada dentro dos cinco dias?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Fixa-se não tendo em conta o caso concreto?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Não. Só a questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, estou mais perplexo ainda, porque simplesmente surge prazo que nada tem a ver com o processo.

Fui informado pelo relator que, muito embora o Ministério Público tenha entrado tempos após o acontecimento glosado pelo art. 73, não haverá aplicação nesse caso. Isso só informa que se passa a atuar no campo legiferante, porque não se está interpretando a lei para aplicação no caso concreto. Estar-se-á realmente legislando sobre o tema e acho perigosíssimo da parte do Tribunal fazer isso sem que seja, sequer, via resolução para disciplinar as eleições. Uma coisa seria a atuação do Tribunal, no exame global, no exame em tese da matéria. Mas, apregoado o processo, no caso concreto, atuar em tese?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: No caso concreto, eu não conheceria da representação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vejam, no exame do caso, segundo o relator, a matéria não é necessária à definição do recurso.

Imagine-se que a questão de ordem, a definição, seja indispensável ao julgamento. Mas será algo conflitante, em passo seguinte, dizer-se que o que decidido na questão de ordem não guarda adequação com a situação concreta, porque, caso contrário, haveria a retroação da deliberação do Tribunal. Isso demonstra que a deliberação surge com contornos normativos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Vossa Excelência me permite? Vim preparado para, se não vingasse a questão de ordem, votar o recurso. Essa foi a confusão que fiz agora.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Imagino que V. Exa. suscitou a questão de ordem exatamente para saber qual seria o prazo aplicável.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, não conheço do recurso.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas por que não conhece do recurso em si?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A representação foi feita após o segundo turno, muito depois dos cinco dias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E o recurso é contra...

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): O recurso é ordinário, contra a decisão do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A matéria é de mérito. Não se está diante de uma preliminar do recurso que desaguaria no não-conhecimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Justamente por isso que suscitei a questão de ordem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Portanto, o prazo não é para a representação, mas para se recorrer da decisão?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Para verificarmos se se pode examinar representação, ou não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): É exatamente nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): O recurso era exatamente para discutir o prazo, não era?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A questão de ordem é no sentido de determinação do prazo. Se houvesse preliminar, apreciá-la-famos. Nessas condições, não se conhece do recurso, porque a representação é intempestiva.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas isso é mérito, ministro, porque houve o julgamento pelo regional, que veio a ser impugnado mediante recurso. O recurso foi protocolizado dentro do prazo, está aparelhado, e não vamos dele conhecer?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não seria conhecer do recurso, mas não conhecer da representação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Portanto, seria conhecer do recurso e desprover por esse fundamento, ou seja, porque a representação teria sido intempestiva. É isso?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): O Tribunal não questionou o problema da tempestividade, apenas fez observação no sentido de que, de certo modo, se desqualificava a representação, porque esperou o resultado do primeiro e do segundo turno.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Contra isso foi interposto o recurso?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Não, o Tribunal julgou o mérito e contra isso foi interposto recurso. Assim, examinando, suscitei questão de ordem no sentido de fixar o prazo para a representação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): E, no recurso, se discutia também a questão do prazo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Isso não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ou seja, Sr. Presidente, o que precisamos definir é a natureza do prazo que foi apontado, como de cinco dias. É prazo para a representação? A representação foi formalizada posteriormente? E se há um recurso ordinário impugnando o acórdão que julgou improcedente a representação, caminha-se para o conhecimento e desprovemento, ou o não-conhecimento do recurso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se V. Exa. me permite, vou externar meu ponto de vista. É exatamente isso. Por isso é que me fixei na questão do interesse. Em outras palavras, seria o fundamento para manter o acórdão impugnado, porque, na verdade, aquela representação seria uma questão sem interesse jurídico. Portanto, a decisão fica mantida. Por isso a pertinência da questão de ordem, porque, na verdade, se o Tribunal fixasse, como fixou, a necessidade de um prazo para a demonstração do interesse, o fato de não ter sido observado esse prazo significa que o representante não tinha interesse na representação e, portanto, o Tribunal local, ao determinar que a representação era inconsequente, tem toda a razão.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, então, conheço do recurso ordinário, mas nego-lhe provimento, por entender intempestiva a representação.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, vencido na questão preliminar, não posso insistir na óptica.

Acompanho o relator, desprovendo o recurso da Procuradoria. A partir do momento em que o Tribunal entende que a representação deveria ter sido formalizada em cinco dias, e não o foi, mantenho a improcedência declarada no acórdão – por esse motivo, sem adentrar as questões constantes do acórdão.

EXTRATO DA ATA

RO nº 748 – PA. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Pará – Recorridos: Simão Robison Oliveira Jatene e outros (Advs.: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho – OAB nº 1.120/DF – e outros) – Recorrida: Lucilene Bastos Farinha Silva (Advs.: Dr. Eduardo José de Freitas Moreira e outros) – Recorrido: Almir José de Oliveira Gabriel (Adv.: Dr. Sérgio Alberto Frazão do Couto – OAB nº 1.044/PA).

Decisão: O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada pelo relator, no sentido de fixar em cinco dias o prazo para o ajuizamento das representações pertinentes às condutas vedadas explicitadas na Lei nº 9.504/97, no que foi acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros e Presidente. Vencidos o Ministro Caputo Bastos, que propunha o prazo do § 5º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 (48 horas), e os Ministros Marco Aurélio e Cesar

Asfor Rocha, que rejeitavam a questão de ordem. No mérito, o Tribunal, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO Nº 748*
Belém – PA

Relator: Ministro Gerardo Grossi.

Embargante: Ministério Público Eleitoral.

Embargados: Coligação União pelo Pará e outros.

Advogados: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho – OAB nº 1.120/DF – e outros.

Embargado: Almir José de Oliveira Gabriel.

Advogado: Dr. Sérgio Alberto Frazão do Couto – OAB nº 1.044/PA.

Embargada: Lucilene Bastos Farinha Silva.

Advogados: Dr. Eduardo José de Freitas Moreira e outros.

Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Novo julgamento da causa. Impossibilidade.

Os embargos de declaração com efeitos modificativos somente são admitidos quando se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade capaz de alterar o resultado do julgamento do recurso especial.

São incabíveis embargos de divergência no âmbito da Justiça Eleitoral.

Embargos rejeitados.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em rejeitar os embargos de declaração, vencido o Ministro Marco Aurélio, integralmente, e o Ministro Cesar Asfor Rocha, parcialmente, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

*Vide o acórdão no RO nº 748, de 24.5.2005, publicado neste número. Vide, também, o RE nº 507.578-8, interposto contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 7 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro GERARDO GROSSI,
relator.

Publicado no *DJ* de 7.4.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, a Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) opõe os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, com fundamento no art. 275, I e II, do Código Eleitoral, contra acórdão assim ementado:

Representação eleitoral. Condutas vedadas. Lei nº 9.504/97, art. 73. Questão de ordem. Acolhimento.

O prazo para o ajuizamento de representação por descumprimento das normas do art. 73 da Lei das Eleições é de cinco dias, a contar do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado pelo representante.

Recurso ordinário. Representação. Intempestividade. Recurso desprovido. (Fl. 446.)

Alega a existência de contradição, obscuridade e omissão, que podem ser assim sintetizadas:

[...] o acórdão foi indubitavelmente contraditório e obscuro quanto à imposição de prazo de cinco dias para a propositura de representações relativas às condutas vedadas pela Lei nº 9.504/97, já que tal construção erigiu-se sem que houvesse alicerce legal para tanto, e contraditório e omissivo no que tange à apreciação do mérito do recurso ordinário, ao negar-lhe provimento sob o fundamento de intempestividade da representação. (Fl. 488.)

Ressalta que, no caso, a representação foi proposta entre a data da eleição dos recorridos, em segundo turno, e antes da diplomação, portanto de acordo com a jurisprudência dominante à época dos fatos.

Defende que é temerária criação jurisprudencial a aplicação retroativa de prazo não previsto em lei.

Baseia sua tese no debate ocorrido no julgamento da questão de ordem entre os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Luiz Carlos Madeira.

E, ainda, que esta Corte “[...] utilizou-se de prerrogativa legiferante que não possui para instituir prazo manifestamente decadencial, em ofensa expressa ao art. 2º da Constituição Federal [...]” (fl. 484).

Transcreve o voto vencido do Ministro Marco Aurélio.

Pede

[...] sejam os presentes embargos conhecidos e acolhidos com efeitos modificativos, procedendo esta Corte à intimação dos recorridos, para querendo, apresentarem resposta, a fim de que sejam sanadas as contradições, obscuridades e omissões relatadas. Requer, outrossim, seja tida por prequestionada a matéria de direito ora aduzida e analisado o mérito do recurso ordinário, no sentido de seu provimento. (Fl. 488.)

Os recorridos foram intimados para responder (fls. 491-492).

Simão Robison Oliveira Jatene e outros apresentaram resposta, na qual sustentam que o embargante “[...] pretende apenas o reexame dos temas discutidos quando do desprovimento do recurso ordinário” (fl. 496).

E que,

“[...] sob qualquer ótica que se examine o feito, as razões aduzidas nos embargos, não sem habilidade, é bom que se reconheça, não merecem prosperar, *data venia*, seja pela ausência de omissão, contradição ou obscuridade, seja por sua correção, em virtude do abuso do direito de representar configurado nos autos decorrente da inércia ministerial” (fl. 501).

Pedem a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, a Corte tem admitido embargos de declaração, com efeitos modificativos, em casos especiais, quando, sanada a omissão, obscuridade ou contradição, a conclusão deva ser outra que não a do acórdão embargado.

O pressuposto, por consequência, é a verificação de qualquer dos vícios: omissão, obscuridade ou contradição, o que não se verifica.

Toda a matéria suscitada nos declaratórios foi abordada no acórdão, buscando, a embargante, na verdade, rediscuti-la.

Alega a embargante que não restou elucidado se o prazo de cinco dias seria aplicável para todas as representações ajuizadas durante o período eleitoral ou se apenas para aquelas condutas praticadas na antevéspera, véspera ou no próprio dia das eleições.

Essa diversidade de situações não foi posta ao debate, mas criada nos embargos de declaração.

O que se decidiu na questão de ordem foi que o prazo para o ajuizamento de representação por descumprimento das normas do art. 73 da Lei das Eleições é de cinco dias, a contar do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado pelo representante.

A representação oportunista é o que a decisão visa evitar, como ressaltado no voto do Ministro Cezar Peluso:

A lei não prevê prazo. Há precedente que nega pudesse a Corte estabelecê-lo em termos de decadência, adotando analogia com prazo de resposta, que não seria pertinente, dadas a assimetria e a distinção dos casos (REspe nº 15.322, rel. Min. Eduardo Ribeiro). Parece, contudo, haver hoje consenso na Corte quanto à necessidade de fixação de prazo. Mas tenho que não seria de decadência, senão de caracterização ou reconhecimento de interesse processual no uso de reclamação. Isto é, a hipótese seria de termo após o qual, à vista do decurso inútil de prazo razoável como fato superveniente, típico de condescendência dos legitimados, já estaria diluída a necessidade de recurso à jurisdição, como elemento do interesse de agir. A inação induz presunção de ausência de risco ao princípio da isonomia entre os candidatos e, pois, de lesão jurídica. De todo modo, a solução é de juízo prudencial da Corte.

Ora partindo-se do pressuposto de que, à luz do art. 73, *caput*, e do seu § 4º é imperioso fazer cessar desde logo o comportamento permanente proibido e ilícito, tendente a comprometer a igualdade de oportunidades entre os candidatos, está justificada a necessidade de fixação de prazo para uso do remédio processual capaz de impedir-lhe a continuidade danosa ao valor normativo sob tutela e, ao mesmo tempo, não menos a necessidade de que seja pronto o ajuizamento da reclamação. (Fls. 458-459.)

Aponta violação aos arts. 5º, II e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal, para fim de prequestionamento.

Os temas dos artigos da Constituição da República não foram objeto da demanda eleitoral em nenhuma de suas fases, não havendo falar em omissão quanto a eles.

Diz a embargante: “[...] forçoso ressaltar a contradição presente no voto do ministro relator, que a princípio não conhece do recurso e depois nega-lhe provimento, a despeito de não apreciar seu mérito [...]” (fl. 485).

Inexiste tal contradição, como bem ressaltado pelos embargados. Veja-se:

[...] no tocante à alegada contradição e obscuridade consistentes no desprovimento do recurso ordinário sob o fundamento de intempestividade

da representação, lembre-se que o aresto, no ponto, é unânime, aplicando o prazo fixado na questão de ordem para, ultrapassada a barreira do conhecimento (eis que presentes os pressupostos gerais de recorribilidade), negar provimento ao recurso, mantido o v. acórdão recorrido. Confira-se.

“Em outras palavras, seria o fundamento para manter o acórdão impugnado, porque, na verdade, aquela representação seria uma questão sem interesse jurídico. Portanto, a decisão fica mantida. Por isso a pertinência da questão de ordem, porque, na verdade, se o Tribunal fixasse, como fixou, a necessidade de um prazo (*sic*) para a demonstração do interesse, o fato de não ter sido observado esse prazo significa que o representante não tinha interesse na representação e, portanto, o Tribunal local, ao determinar que a representação era inconsequente, tem toda a razão.”¹

“Senhor Presidente, então, conheço do recurso ordinário, mas nego-lhe provimento, por entender intempestiva a representação.”²

“Acompanho o relator, desprovendo o recurso da Procuradoria. A partir do momento em que o Tribunal entende que a representação deveria ter sido formalizada em cinco dias, e não o foi, mantenho a improcedência declarada no acórdão – por esse motivo, sem adentrar as questões constantes do acórdão.”³ (Fls. 498-499.)

Observa-se que não há contradição nos próprios termos do acórdão. A diversidade de entendimento dos votos lançados na decisão ensejaria embargos de divergência, incabíveis no âmbito da Justiça Eleitoral.

Antes, contudo, de finalizar meu voto, eu me permito uma digressão.

Por razões que não vêm ao caso, à Justiça Eleitoral não têm sido dadas, por quem de direito, leis ótimas. Devemos nos contentar com leis boas e razoáveis. Houve tempo em que as leis eleitorais eram inqualificáveis, editadas de dois em dois anos, para “atender” a cada eleição.

Hoje há estabilidade. A Lei Complementar nº 64 é de 1990; a Lei nº 9.504 é de 1997.

O fato de não dispormos de leis ótimas tem levado o Tribunal a buscar soluções “de juízo prudencial”, na feliz expressão do Ministro Cezar Peluso, ao votar no caso que ora se julga.

No dia 14.2.2006, o Tribunal, pelo menos a meu sentir, buscou uma solução “de juízo prudencial” ao julgar o MS nº 3.413, de que foi relator o em. Ministro Marco Aurélio.

¹Ministro Cezar Peluso.

²Ministro Luiz Carlos Madeira.

³Ministro Marco Aurélio.

Um candidato a prefeito municipal – que obtivera a votação maior e, pois, fora eleito – teve cassados seu registro e diploma por prática de condutas com previsão no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Não foi declarado inelegível já que a Lei nº 9.504/97 – ordinária – não pode retirar do cidadão a condição de elegibilidade.

O Tribunal, por maioria e com a minha adesão, impediu que aquele candidato que maculara o primeiro pleito se candidatasse ao segundo. Tornou-o inelegível para aquela eleição – a segunda que se fazia no município –, já que anulada a primeira.

Creio – e estou como que declarando, no sentido processual, o meu voto dado naquele mandado de segurança – que o TSE teria feito, na expressão utilizada pelo em. Ministro Cezar Peluso, já citada, um “juízo prudencial”.

E o faz aqui, também, ao estabelecer um prazo, razoável, para que sejam ajuizadas as representações por descumprimento das normas do art. 73 da Lei das Eleições – a qual, por não ser ótima, deixou de fixar tal prazo, propiciando a propositura de representações oportunistas que, admitidas, acabariam por tornar infundáveis os pleitos eleitorais.

À minguia de omissão, obscuridade ou contradição, conheço dos embargos de declaração, porque tempestivos, mas os rejeito.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, não preciso dizer a Sua Excelência, o Ministro Gerardo Grossi, o respeito que tenho pela respectiva trajetória e pelo desempenho nas diversas fases da vida.

Mas, permito-me discordar de Sua Excelência, no que veio a traçar paralelo entre o caso que estamos a apreciar e aquele outro, quando a Corte assentou que o candidato que deu margem à declaração de nulidade do escrutínio não pode – porque, a rigor, acionado o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, tem-se a própria cassação do registro – sem a existência de um novo registro participar do escrutínio seguinte. O caso, portanto, é diverso do que estamos apreciando.

Aqui, Sua Excelência, com absoluta honestidade intelectual, assentou, ao término do voto proferido, que o Tribunal veio a estabelecer prazo decadencial para ter-se como válida a representação.

Sua Excelência aponta que a Corte não estaria a emitir entendimento sob o ângulo constitucional, no que não se teria, no processo, versado a matéria.

Realmente, não se versou, porque o tema surgiu pela vez primeira nesta Corte. E não podemos exigir da parte que adivinhe o que pode ocorrer, forçando o debate prévio, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

A matéria alusiva ao prazo decadencial de cinco dias para representar-se, considerada a Lei nº 9.504/97, surgiu, pela vez primeira, e diria, surpreendendo as partes, surpreendendo o representante embargante, surpreendendo até mesmo o representado, nesta Corte.

Creio que, objetivando viabilizar o exercício do direito de defesa, objetivando complementar a prestação jurisdicional, incumbe, sim, ao Tribunal Superior Eleitoral acolher os embargos para dizer se vulnerados pela decisão, ou não, os textos constitucionais evocados pelo embargante: o do princípio da separação dos poderes, considerado o fato de ao Judiciário incumbir julgar, e ao Legislativo, legislar; o do princípio da legalidade, no que a Lei nº 9.504/97 não contempla prazo para formalização de representação, como reconheceu Sua Excelência.

Dizer agora que o representante foi omissos? Incumbia a ele, na representação, versar a oportunidade dessa mesma representação, se não há baliza temporal na Lei nº 9.504/97? Para mim, isso é um passo demasiadamente largo, a resultar na denegação da prestação jurisdicional, a resultar na surpresa total das partes, considerado o julgamento formalizado.

Repito, o tema somente surgiu por iniciativa do relator, Ministro Luiz Carlos Madeira, na questão de ordem suscitada por Sua Excelência. E, ao se dirimir essa questão de ordem, penso não houve o esgotamento das implicações de o Tribunal fixar o prazo decadencial, implicações de envergadura constitucional.

Por isso, peço vênias a Sua Excelência para prover os declaratórios. Faça-o para assentar – e empresto a esses mesmos declaratórios eficácia modificativa – que o Tribunal legislou ao cogitar do prazo de cinco dias – não sei por que cinco dias, e não seis, sete, oito, dez, quinze, vinte dias –, para ter-se, como oportuna, a formalização da representação a partir da Lei nº 9.504/97, quando essa lei não contempla qualquer prazo.

Portanto, empresto eficácia modificativa aos declaratórios e afasto a decadência declarada pela Corte, para que se prossiga no julgamento do recurso ordinário.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vênias ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço respeitosa vênua ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Ministro Gerardo Grossi.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênua ao eminente relator para acompanhar o Ministro Marco Aurélio no ponto em que S. Exa. entende que há de ser suprida por este Tribunal a omissão apontada, para que se diga se houve ou não ofensa aos dispositivos constitucionais indicados, pois essa matéria não havia até então sido questionada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Também acompanho o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

EDclRO nº 748 – PA. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Embargante: Ministério Público Eleitoral – Embargados: Coligação União pelo Pará e outros (Advs.: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho – OAB nº 1.120/DF – e outros) – Embargado: Almir José de Oliveira Gabriel (Adv.: Dr. Sérgio Alberto Frazão do Couto – OAB nº 1.044/PA) – Embargada: Lucilene Bastos Farinha Silva (Advs.: Dr. Eduardo José de Freitas Moreira e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, que provia os embargos para lhes conferir eficácia modificativa, e o Ministro Cesar Asfor Rocha, que acompanhava parcialmente a divergência. Votou o presidente.

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 756 **Curitiba – PR**

Relator: Ministro José Delgado.

Recorrente: Roberto Ângelo de Siqueira.

Advogado: Dr. José de Barros Neto – OAB nº 32.239/PR.
Recorrente: Antonio Celso Garcia.
Advogados: Dr. Flávio Warumby Lins – OAB nº 31.832/PR – e outros.
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná.

Recurso ordinário. Investigação judicial eleitoral. Meios de comunicação. Utilização indevida. Isonomia. Candidatos. Quebra. Preliminares afastadas. Inelegibilidade.

A utilização do horário de propaganda eleitoral gratuita, por candidato de agremiação diversa daquela a que se filia o candidato, configura uso indevido de meio de comunicação social, fere a isonomia entre os candidatos e atrai a sanção de inelegibilidade.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.
Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 20 de abril de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 2.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral do Paraná propôs investigação judicial eleitoral (Aije nº 59/2002) contra o então candidato a Senador Antônio Celso Garcia e Roberto Ângelo de Siqueira, ora recorrentes, em face de veiculação de propaganda eleitoral, do primeiro recorrente, no horário eleitoral gratuito do Partido Trabalhista Cristão (PTC), à época presidido regionalmente pelo segundo.

Por meio de decisão interlocutória, exarada pela Corregedoria Regional Eleitoral, foram afastadas as preliminares argüidas em defesa. Manejaram agravos regimentais, desprovidos, conforme acórdão de fl. 140.

Contra tal decisão interpuseram recursos especiais que se encontram retidos nos autos, como determinou o presidente do Tribunal *a quo*, em aplicação ao § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil (fls. 173-174). Alegam fundamento único nos recursos: a contrariedade aos incisos IV, V e VI do art. 267 do CPC.

O TRE do Paraná, ao apreciar o mérito, proferiu acórdão com a seguinte ementa (fl. 276):

“Investigação judicial. Utilização indevida de meios de comunicação social. Art. 22, Lei Complementar nº 64/90. Cessão do horário eleitoral gratuito para divulgação de candidatura de partido diverso. Anuência da comissão diretora provisória regional. Anuência tácita do candidato beneficiado. Fato com potencialidade para influir na lisura do pleito e impactar a vontade do eleitorado. Quebra da isonomia entre os candidatos. *Procedência*.

A cessão do horário de propaganda eleitoral gratuito, em rádio e televisão, para candidatura de agremiação diversa configura uso indevido de meio de comunicação social, com potencialidade para comprometer a lisura do certame eleitoral, uma vez que elastece o tempo de exposição do candidato na mídia, em detrimento de seus adversários.

As limitações à propaganda eleitoral gratuita em rádio e televisão foram impostas devido à sua capacidade de penetração social, para o fim de preservar o princípio igualitário da disputa e conferir a todas as correntes políticas a possibilidade de terem igualmente considerados seus projetos, idéias e opiniões”.

Opostos os declaratórios, foram rejeitados (fls. 298-300).

Daí os recursos especiais interpostos (fls. 304-318 e 319-331).

Os recorrentes alegam contrariedade aos incisos IV, V e VI do art. 267 do CPC e ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Afirmam a inépcia da inicial, a ocorrência de coisa julgada e a ausência de condições da ação. O recorrente Roberto Ângelo de Siqueira argumenta que a Aije deveria ser proposta com relação a todos os membros da comissão executiva e delegados representantes do partido no TRE do Paraná, razão pela qual afirma a quebra de unicidade da ação.

O recorrente Antonio Celso Garcia queixa-se de que a prova utilizada não seria pré-constituída, por não comprovar efetivamente sua participação nos atos de propaganda.

Ambos defendem que a propaganda não foi suficiente para a quebra da isonomia e igualdade entre os candidatos.

Contra-razões de fls. 338-343.

Parecer pelo não-provimento dos recursos (fls. 349-353).

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, recebo como ordinários os recursos e os aprecio conjuntamente, pois foram interpostos contra a mesma decisão. Os recursos especiais retidos revelam os mesmos fundamentos de irresignação trazidos nos ordinários, razão por que deixo de analisar os recursos que atacam o acórdão de fls. 140-144.

2. Quanto às questões preliminares suscitadas, não ocorrem a inépcia da inicial, a falta de interesse processual por parte do Ministério Público ou o cerceamento de defesa.

Com efeito, não há como se ter por inepta inicial mencionando fatos que, em tese, configuram uso indevido de meio de comunicação social em benefício de candidato.

Além disso, o art. 127 da Constituição Federal evidencia o interesse e a legitimidade do Ministério Público para ajuizar investigação judicial com o intuito de coibir a prática de propaganda eleitoral irregular (RO nº 781/RO, *DJ* 24.9.2004, Rp nº 641/AL, *DJ* de 20.8.2004, ambos da relatoria do Ministro Peçanha Martins).

Também não se verifica o alegado cerceamento de defesa, pois, como destacado na decisão de fl. 108, foi apensada aos autos cópia da Representação nº 508, na qual se encontram degravadas as propagandas eleitorais que dão suporte à ação. Ausente, pois, qualquer comprometimento à defesa.

3. Os fatos narrados na inicial envolvem a cessão, por dias seguidos, do horário eleitoral gratuito do Partido Trabalhista Cristão (PTC) à propaganda de Antônio Celso Garcia, de partido diverso e candidato ao Senado. Tais fatos foram suficientes ao convencimento do relator, que aplicou corretamente o procedimento do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Não ocorre ainda a coisa julgada material. Na Representação nº 508/2002 buscou-se a suspensão da propaganda eleitoral irregular. Na Investigação Judicial nº 59/2002, julgada procedente pelo regional do Paraná e ora atacada, o objeto foi a decretação da inelegibilidade dos recorridos, nos termos do art. 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90.

Improcede também a arguição de ilegitimidade passiva do investigado e ora 2º recorrente, Antonio Celso Garcia, que, a toda evidência, obteve vantagem direta com a exposição irregular de propaganda gratuita.

Nos termos do inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, a inelegibilidade será aplicada ao representado e a “quantos hajam contribuído para a prática do ato”. Não há, nessa linha, a alegada quebra da unicidade da ação: o 1º recorrente, Roberto Ângelo de Siqueira, foi condenado por ocupar a presidência da Comissão Regional do PTC à época dos fatos. Era seu representante legal, nos termos da lei, e deve responder pelo descumprimento da legislação eleitoral.

4. No mérito, correta a sanção de inelegibilidade aplicada aos recorrentes. Este Tribunal, em resposta à Consulta nº 773, relator Ministro Fernando Neves, fixou parâmetros à propaganda no rádio e na televisão. Dela transcrevo alguns trechos, no que interessam:

“[...]”

1. Propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão – Impossibilidade de apoio ou qualquer tipo de propaganda em benefício de candidato de outra agremiação.

[...]

3. A desobediência às regras sobre a propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão poderá vir a configurar uso indevido dos meios de comunicação social, apurável em investigação judicial prevista no art. 22 da LC nº 64/90.

5. Os partidos políticos ou coligações não podem promover, às suas custas, propaganda de qualquer natureza em benefício de candidato filiado a outra agremiação.

[...]”

Constato que houve promoção da candidatura de Antonio Celso Garcia durante a transmissão das propagandas veiculadas no rádio e na TV em horário gratuito do Partido Trabalhista Cristão (PTC), de 20 a 24.8.2002 e de 26 a 30.8.2002. Exemplifico com os seguintes trechos, transcritos respectivamente às fls. 8 e 23 dos autos:

“Vote em Toni Garcia, o senador que vai colocar o Paraná na direção certa.”

“Toni Garcia senador. O Paraná em primeiro lugar”

Por serem de amplo alcance os meios de comunicação utilizados, evidente a potencialidade de a prática abusiva interferir ou influenciar diretamente na escolha do eleitor. Houve a quebra de isonomia entre os candidatos ao Senado no Paraná, no pleito de 2002, pois o candidato beneficiou-se de dez dias de propaganda gratuita, inclusive em horário nobre de televisão e de rádio.

Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 756 – PR. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Roberto Ângelo de Siqueira (Adv.: Dr. José de Barros Neto – OAB nº 32.239/PR) – Recorrente: Antonio Celso Garcia (Advs.: Dr. Flávio Warumby Lins – OAB nº 31.832/PR – e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral no Paraná.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 766
Brasília – DF

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Representante: Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).

Advogados: Dr. Rodolfo Machado Moura – OAB nº 14.360/DF – e outros.

Representado: Diretório Nacional do Partido dos Aposentados da Nação (PAN).

Propaganda partidária. Cadeia nacional. Promoção pessoal. Filiado. Partido diverso. Desvirtuamento. Procedência.

Quem utiliza tempo de propaganda para promoção de pessoa filiada a partido diverso daquele responsável pelo programa expõe-se à penalidade de cassação do direito de transmissão, no semestre seguinte ao do julgamento.

O uso do tempo de propaganda partidária para beneficiar político filiado a outra agremiação, com ostensiva intenção de concorrer a cargo eletivo no pleito a realizar-se no período eleitoral subsequente, traduz falta gravíssima sujeita a sanção correspondente ao máximo previsto em lei: a cassação de todo o direito de transmissão a que o infrator faria jus no semestre subsequente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente a representação, nos termos das respectivas notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 23 de fevereiro de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 9.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) contra o Diretório Nacional do Partido dos Aposentados da Nação (PAN), com fundamento no art. 45 da Lei nº 9.096/95, em decorrência de alegado desvio de finalidade na realização de propaganda partidária em bloco nacional, veiculada em 23.6.2005.

Afirma o representante que o Partido dos Aposentados da Nação (PAN) teria desvirtuado a finalidade de sua propaganda partidária ao utilizar quase todo o espaço destinado a difundir o ideário programático e as suas propostas políticas em benefício de filiado a partido diverso, em franca violação à legislação vigente.

No mérito, requereu a procedência da representação, com a conseqüente cassação do tempo de transmissão a que faria jus o partido representado no próximo semestre, em rede nacional, nos termos do § 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95.

Providenciada a transcrição da fita de vídeo encaminhada pelo representante e regularmente notificado o partido representado, transcorreu sem resposta o prazo legal para a apresentação de defesa.

Instada a pronunciamento, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela procedência da representação, com a aplicação da sanção prevista na legislação que rege a matéria (fls. 79-81).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, a realização de propaganda partidária com a participação de filiado a partido diverso enseja a cassação do direito de transmissão a que faria jus o partido representado no semestre seguinte, nos termos do § 1º, I, e § 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95.

Os autos revelam que houve explícita ofensa à legislação eleitoral. É que, a pretexto de realizar propaganda partidária, o partido representado promoveu a pessoa de filiado pertencente a outra agremiação partidária.

O auto de transcrição audiovisual de fls. 68-71 evidencia o desvio de finalidade do programa partidário, com a exaltação do Sr. Anthony William Garotinho Matheus de Oliveira, filiado ao PMDB, destacando sua figura, trajetória e realizações, conforme se pode observar nos fragmentos do programa apresentados a seguir:

“Locutor (em *off*): 1999 é um marco na história do Rio de Janeiro. Anthony Garotinho foi eleito governador do estado. De lá para cá, o Estado do Rio ganhou vida nova. Há seis anos, deu início a um grande projeto de desenvolvimento. Os resultados, todos conhecem.

(...)

Mas não é só isso, há seis anos, Anthony Garotinho deu início também a um amplo processo de moralização da segurança no estado e deu autonomia ao Poder Judiciário, abrindo as portas para a sua modernização e uma maior agilidade à tramitação dos processos.

(...)”.

O inciso I do § 1º do art. 45 da Lei nº 9.096/95 veda expressamente a veiculação de mensagem que conte com a participação ou que promova a imagem de filiado a agremiação diversa da responsável pelo programa partidário, uma vez que este deve restringir-se à divulgação dos postulados do conteúdo programático do partido, suas atividades congressuais e seu posicionamento quanto a temas político-comunitários.

A jurisprudência do TSE é firme neste sentido, o que pode ser aferido nas seguintes ementas:

“Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Promoção pessoal. Participação de filiado a partido diverso. Direito de resposta. Possibilidade. Decadência. Inexistência de lei específica. Natureza do instituto. Pronta reparação a ofensa. Indeferimento. Proporcionalidade. Parcial procedência.

(...)

Constatada a utilização parcial do tempo destinado à divulgação de propaganda partidária para exclusiva promoção pessoal de filiado ao partido responsável pelo programa ou a partido diverso, além da participação direta de filiado a outra agremiação, impõe-se a cassação do tempo da transmissão a que faria jus o partido infrator no semestre seguinte ao do julgamento, proporcional à gravidade da falta”. (Rp nº 683/SE, *DJ* de 13.8.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.)

“Propaganda partidária. Inserções nacionais. Alegação de desvio de finalidade. Promoção pessoal. Benefício reflexo a filiado a outro partido. Impossibilidade. Parcial procedência.

A utilização do espaço destinado à propaganda partidária para promover a imagem de pessoa filiada a partido diverso, ainda quando conduzida a publicidade por pessoa não filiada a partido político, esbarra na vedação contida no inciso II do § 1º do art. 45 da Lei nº 9.096/95 e conduz à aplicação da penalidade de cassação do direito de transmissão em tempo equivalente à natureza e à extensão da falta”. (Rp nº 382/DF, *DJ* de 20.2.2004, rel. Min. Barros Monteiro.)

Por essas razões, configurado o desvirtuamento da propaganda partidária com a utilização do programa para promoção da imagem de filiado a partido diverso, julgo procedente, em parte, a representação, para cassar dois terços (equivalente a um minuto e 20 segundos) do tempo de transmissão de propaganda partidária, em cadeia nacional, a que teria direito o representado no primeiro semestre de 2007.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, esse caso me parece exemplar.

A Lei nº 9.096/95, no art. 45, § 2º, estabelece:

Art. 45. (...)

(...)

§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, julgando procedente representação de partido, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo.

Ou seja, cassará o direito de transmissão relativo ao programa inteiro.

A jurisprudência temperou este artigo, de modo a cassar o tempo equivalente ao usado fora do objetivo da propaganda partidária. Este, contudo, parece ser um daqueles casos em que o ilícito compensa. Faz-se uma propaganda irregular, em 2005, duas vezes, para se perder, depois, um minuto em 2007. Nesse caso, penso que se deve aplicar a lei sem temperamento.

Julgo procedente a representação para cassar o direito de transmissão a que faria jus no semestre seguinte, que, no caso, será em 2007.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, meu voto segue a linha dos precedentes desta Corte, mas reputo oportunas as ponderações ora suscitadas.

No caso concreto, o uso do tempo da propaganda partidária do representado para beneficiar político filiado a outra agremiação – o qual tem declarada intenção de concorrer a cargo eletivo no pleito de outubro próximo – constitui circunstância que traduz falta gravíssima, cuja sanção proporcional deve corresponder ao máximo previsto em lei.

Isso porque, considerado o caráter pedagógico de que também se deve revestir as decisões desta Corte, a sanção mais severa em situações como a dos autos desestimula a prática do aluguel de legendas e traz resposta mais eficaz sob o ponto de vista prático, já que a sanção somente será aplicada no semestre posterior à eleição, o que, muitas vezes, torna vantajosa ao partido infrator a prática irregular nos semestres que a precedem. Aproveita-se o tempo disponível do programa partidário para verdadeira propaganda eleitoral em favor de um pré-candidato, sujeitando-se à cassação de tempo equivalente à falta num período sem expressividade política – tal o procedimento que este Tribunal deve reprimir com rigor.

Assim sendo, concluo pela cassação integral do tempo de transmissão, em cadeia nacional, a que faria jus o representado no primeiro semestre de 2007.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, realmente os casos se repetem e, quase sempre, a partir do desvirtuamento do objeto da propaganda partidária.

Como salientado pelo Ministro Marcelo Ribeiro, acaba a transgressão sendo de valia, sob o ângulo dos efeitos, porque a perda subsequente se mostra mínima quanto à repercussão do que já veiculado.

É hora de a Justiça Eleitoral adotar postura mais rígida, cobrando dos partidos políticos apego maior ao que está na lei, ao objetivo da lei, já que o horário é gratuito, mas o é para se lançar o programa do partido político e não para fazer propaganda em torno de um possível candidato numa eleição próxima.

Acompanho o relator por considerar que a cassação do tempo deve ser integral.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 766 – DF. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Representante: Diretório Nacional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (Advs.: Dr. Rodolfo Machado Moura – OAB nº 14.360/DF – e outros) – Representado: Diretório Nacional do Partido dos Aposentados da Nação (PAN).

Usou da palavra, pelo representante, o Dr. Rodolfo Machado Moura.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a representação, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 772 Campo Grande – MS

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Representante: Ministério Público Eleitoral.

Representado: Diretório Regional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB/MS).

Advogados: Dr. Laércio Arruda Guilhem – OAB nº 7.681/MS – e outro.

Propaganda partidária. Promoção pessoal de filiado. Propaganda de pré-candidato. Desvirtuamento. Semestre anterior à eleição. Decadência. Não-conhecimento.

A Lei dos Partidos Políticos (art. 45, § 2º) estabeleceu parâmetro temporal para imposição da penalidade, ao dizer que, julgada procedente a representação, será cassado “o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo”.

Ajuizada a representação quando ultrapassado o semestre seguinte à divulgação da propaganda impugnada, opera-se decadência, em vista do disposto no art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95. Por isso, não se conhece da representação.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em não conhecer da representação, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 9.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra o Diretório Regional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB/MS), com fundamento no art. 45, § 1º, II, da Lei nº 9.096/95 c.c. os arts. 12 e 13 da Res.-TSE nº 20.034/97, em face de alegado desvio de finalidade na realização de propaganda partidária em bloco estadual, veiculada em 28.6.2004.

Afirmou o representante que o PTB teria desvirtuado a finalidade de seu programa partidário ao utilizar o espaço destinado a difundir o ideário programático e as propostas políticas para a defesa de interesses pessoais de diversos representantes da agremiação, principalmente do Sr. Antônio Cruz, com a nítida intenção de preterir a sua candidatura ao cargo de prefeito do Município de Campo Grande, enaltecendo sua atuação como deputado federal e ressaltando as suas qualificações pessoais e profissionais, em franca violação à legislação vigente.

No mérito, pleiteou a cassação, observado o princípio da proporcionalidade, do tempo de transmissão irregularmente utilizado, a que faria jus o partido representado no próximo semestre, no Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do § 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95.

Providenciada a transcrição da fita encaminhada pelo representante, foi notificado o partido representado para a apresentação de defesa.

Em resposta (fls. 65-78), o partido representado requereu, em preliminar, o reconhecimento da decadência do direito de representação, com a extinção do processo e o arquivamento dos autos, por entender que, na ausência de previsão legal quanto ao prazo para a propositura da representação, é aplicável o previsto pelo art. 11, parágrafo único, da Res.-TSE nº 20.034/97, e que este prazo expira dentro do semestre da propaganda impugnada, nos termos do art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95.

No mérito, asseverou que o programa apresentado cuidou apenas de expor o ideário do partido com relação a temas político-partidários, mediante a exibição da opinião de ex-dirigente, de filiada e de antigo integrante da agremiação e a divulgação do desempenho de ocupante de cargo público, o que descaracterizaria o alegado desvio de finalidade da propaganda veiculada.

Ao fim, pugnou pelo acolhimento da preliminar suscitada e, caso superada, pela aplicação da pena em tempo igual ao considerado irregular, com a observância do princípio da proporcionalidade.

A Procuradoria-Geral, instada ao pronunciamento sobre a questão prejudicial (fl. 282), requereu sua rejeição e, no mérito, a procedência da representação (fls. 284-287).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, a alegação constante dos autos, formulada pelo Ministério Público Eleitoral, é de realização de propaganda partidária para a defesa de interesses pessoais de diversos filiados ao partido, com maior destaque ao Sr. Antônio Cruz, ao preannunciar sua candidatura à Prefeitura de Campo Grande, o que ensejaria a cassação do direito de transmissão a que faria jus o partido representado no semestre seguinte, nos termos do § 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95.

O partido representado, em sua defesa, suscitou como preliminar a decadência para promoção da representação, tendo em vista que a propaganda partidária objeto da demanda foi levada ao ar em 28.6.2004, e esta representação foi proposta somente em 30.6.2005, ou seja, em data posterior ao semestre da irregularidade, com afronta ao art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95, e que, uma vez silente a mencionada lei quanto ao prazo para promoção da ação, seria aplicável aquele previsto no parágrafo único do art. 11 da Res.-TSE nº 20.034/97.

No que se refere à preliminar de decadência, é pacífica a jurisprudência do Tribunal sobre o tema, no sentido de que não se aplicam as normas que regem a propaganda eleitoral à propaganda partidária no que se refere à limitação de prazos para ajuizamento das demandas, tampouco sendo imposto o prazo decadencial da Lei de Imprensa, consoante se extrai dos excertos das seguintes ementas:

“(…)

3. O prazo decadencial previsto no art. 58, § 1º, da Lei nº 9.504/97 é específico para a propaganda eleitoral, não se aplicando à propaganda partidária.

(…)”. (Rp nº 380/RJ, *DJ* de 7.2.2003, rel. Min. Sálvio de Figueiredo.)

“(…)

Ante a inexistência de lei específica e a impossibilidade de se sujeitar tal direito à caducidade firmada para espécies distintas, não se aplicam, em sede de propaganda partidária, os prazos decadenciais previstos nas leis nºs 5.250/67 e 9.504/97.

(…)”. (Rp nº 683/SE, *DJ* de 13.8.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.)

“(…)

Não se aplicam em sede de propaganda partidária os prazos decadenciais previstos nas leis nºs 5.250/67 e 9.504/97.

(…)”. (Rp nº 741/SP, *DJ* de 12.8.2005, de minha relatoria.)

O prazo previsto no art. 11, parágrafo único, da Res.-TSE nº 20.034/97 disciplina única e simplesmente o período de tempo pelo qual as emissoras de rádio e televisão devem manter sob sua guarda as fitas magnéticas dos programas apresentados, de forma a servir como prova de infração à legislação eleitoral, não se aplicando ao caso sob análise.

O argumento de que a representação só pode ser proposta no semestre em que se deu a utilização indevida da propaganda político-partidária, uma vez que a punição deve ser aplicada no período definido no art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95, merece análise mais detida.

Esta Corte firmou a posição de que a sanção de perda do direito de transmissão é cumprida no semestre seguinte ao do julgamento da representação, como se observa nas seguintes ementas:

“Propaganda partidária. Promoção pessoal de filiado. Propaganda de pré-candidato. Desvirtuamento. Parcial procedência da representação.

(…)

A utilização de parte do tempo da propaganda para promoção pessoal de futuro candidato impõe a aplicação da penalidade da cassação do direito de transmissão no semestre seguinte ao do julgamento”. (Rp nº 769/MS, de *DJ* 28.10.2005, de minha relatoria.)

“Propaganda partidária. Promoção pessoal de filiado. Propaganda de futuro candidato. Desvirtuamento. Decadência. Cerceamento de defesa. Rejeição das preliminares. Procedência da representação.

(…)

Ocorrida a utilização parcial do tempo da propaganda para exclusiva promoção pessoal de notório pré-candidato, no semestre que precede as

eleições, sujeita-se o partido à perda do tempo correspondente ao desvio no semestre seguinte ao do julgamento”. (Rp nº 740/SP, *DJ* de 12.8.2005, de minha relatoria.)

Não há dúvida de que, diante da mora na instrução processual e no julgamento do feito, não estará prejudicada a aplicação da penalidade. Circunstância diversa, no entanto, é a do ajuizamento da representação ultrapassado o semestre seguinte à veiculação da propaganda impugnada, considerado o disposto no art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95:

“Art. 45. (*Omissis*.)

(...)

§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, julgando procedente representação de partido, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, do partido que contrariar o disposto neste artigo.

(...)”.

A Lei dos Partidos Políticos estabelece uma diretriz, voltada a reprimir de modo célere a conduta violadora das prescrições para a exibição da propaganda partidária, com a qual não se coaduna a postergação da impugnação a programa cujo conteúdo se tenha por desvirtuado dos parâmetros legais.

No caso concreto, a representação foi proposta mais de um ano após a veiculação da propaganda, razão pela qual, ultrapassado o semestre seguinte – parâmetro da lei para a aplicação da penalidade –, dela não conheço.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, entendo que a representação é intempestiva, porque a Lei nº 9.096/95, em seu art. 45, § 2º, dispõe:

Art. 45. (...)

(...)

§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, julgando procedente representação de partido, cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte, (...).

Claro que, se por motivos ligados ao Poder Judiciário, a representação não for julgada a tempo, a penalidade será aplicada depois. Por outro lado, o interessado não pode esperar um ano para ajuizar a representação. Se admitirmos um ano, teremos de admitir dois, três. O interessado, se assim se entender, pode representar apenas quando lhe for mais conveniente, para que o partido representado perca programa importante, mais próximo às eleições.

A representação, pode-se inferir do § 2º do art. 45, deve ser feita no mesmo semestre, para se ter a possibilidade, em tese, de se aplicar o § 2º. Se é apresentada fora do prazo, é impossível dela conhecer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ou, se ao término do semestre, logo no início do seguinte.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Com esta ressalva: se for no último dia do semestre, esta circunstância deve ser levada em consideração. Agora, um ano depois, como é no caso, seria abrir um precedente perigoso. Seria dizer: façam quando quiserem a representação, quando for mais conveniente. Não é para isso. A possibilidade que a lei confere ao Tribunal de cassar o direito de transmissão é para controlar imediatamente, ou seja, ocorrido o fato, no semestre seguinte é efetivada a penalidade.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, apenas para não parecer incoerente, considerado o que sustento quanto à construção jurisprudencial. No caso não se trata de construir a partir do nada, ou seja, da ausência total de disposição legal a respeito. Temos, realmente, base para apontar que houve a negligência do representante, considerada a cominação do § 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95:

Art. 45. (...)

(...)

§ 2º O Tribunal Superior Eleitoral, julgando procedente representação de partido [pressupõe-se que haja entrado oportunamente em um período razoável], cassará o direito de transmissão a que faria jus, no semestre seguinte (...).

Como ressaltou o Ministro Marcelo Ribeiro, não temos o prejuízo da representação, considerada a tramitação, a demora do Tribunal em apreciá-la.

Mas, se se tem a inviabilidade de se observar a cominação do § 2º por culpa do próprio representante, evidentemente, não há como, numa interpretação integrativa do § 2º, deixar de acompanhar Sua Excelência.

Acompanho o ministro relator.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 772 – MS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Representante: Ministério Público Eleitoral – Representado: Diretório Regional do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB/MS) (Advs.: Dr. Laércio Arruda Guilhem – OAB nº 7.681/MS – e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da representação, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 773* Boa Vista – RR

Relator originário: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Relator para o acórdão: Ministro Carlos Velloso.

Recorrente: Jalser Renier Padilha.

Advogados: Dr. Francisco Luciano Guerreiro de Maracaba e outros.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Roraima.

Assistente: Urzeni da Rocha Freitas Filho.

Advogados: Drs. Renata Barbosa Fontes, Adhemar Ferreira Maciel e outros.

Recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade de nexo de causalidade. Anuência do candidato.

1. Manutenção em período eleitoral de “cursinho pré-vestibular” gratuito e outras benesses, às vésperas da eleição, revelam o intuito do candidato em obter votos.

*Vide o acórdão no AgRgRO nº 773, de 22.6.2004, e o acórdão nos EDclRO nº 773, de 19.12.2005, que rejeitaram embargos de declaração contra este acórdão e que deixam de ser publicados. Vide, também, o Ag nº 607.768-2, interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

2. Para caracterização da conduta ilícita é desnecessário o pedido explícito de votos, basta a anuência do candidato e a evidência do especial fim de agir.

Recurso ordinário não provido.

Vistos, etc.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 24 de agosto de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CARLOS VELLOSO, relator para o acórdão – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator vencido – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, vencido – Ministro CAPUTO BASTOS, vencido.

Publicado no *DJ* de 6.5.2005.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, recebi requerimento formulado por Urzeni da Rocha Freitas Filho, nos seguintes termos:

“Urzenir da Rocha Freitas Filho, brasileiro, casado, médico, atualmente no cargo de deputado estadual no Estado de Roraima, residente e domiciliado na cidade de Boa Vista/Roraima, vem à honrosa presença de Vossa Excelência, por seu advogado e bastante procurador que esta subscreve, requerer a sua admissão no processo em epígrafe na condição de terceiro interessado, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

1. Como se depreende pela documentação que instrui este petítório, o ora requerente é o suplente que assumiu a cadeira de deputado estadual na Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, em decorrência da cassação, pelo TRE/RR do deputado Jalser Renier Padilha.

2. Por conta dessa cassação, o deputado em referência interpôs o presente recurso para este egrégio Tribunal Superior Eleitoral, recurso esse que está sob a relatoria de Vossa Excelência. A decisão que este egrégio Tribunal vier a proferir neste recurso, mormente se provê-lo, inquestionavelmente terá reflexos sobre os direitos do ora requerente. Assim, o presente pleito

tem justificativa e cabimento, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, aplicado analógica e subsidiariamente ao processo eleitoral.

3. A propósito do tema este egrégio Tribunal já pontificou o entendimento de ser cabível a interveniência, e por consequência sua admissão no processo eleitoral, do terceiro interessado. Assim é que já foi decidido pelo e. TSE que: ‘1. A admissão de terceiro interessado nos processos eleitorais, com base no art. 499 do Código de Processo Civil, somente deve ser aceita em relação àquele que demonstre interesse direto na decisão atacada, evidenciando eventual prejuízo, a fim de que não ocorram intervenções desnecessárias que resultariam na morosidade desses feitos.’

[...]

4. No caso sob comento, o interesse do requerente afigura-se, como acima mencionado, inquestionável, pela sua condição de suplente do recorrente Jalser Renier Padilha. O prejuízo do requerente, dentre outras coisas, a justificar a sua intervenção neste feito, constata-se no fato de que tendo Vossa Excelência negado de plano seguimento ao presente recurso, e, o recorrente agravado dessa decisão e obtido provimento, encontrar-se pendente de publicação acórdão sobre a matéria. No entanto, em que pese não ter sido lavrado e publicado aludido acórdão, está designado para o próximo dia 29 de junho próximo, sessão de julgamento do recurso ordinário, sem ter sido, como acima aludido, publicadas as razões do agravo regimental promovido pelo recorrente Jalser Renier Padilha.

5. Assim, preclaro ministro, considerando que ‘O terceiro prejudicado está legitimado a interpor recursos, inclusive embargos declaratórios, quando demonstrado o nexo de interdependência entre o interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial’ [...] vem requerer de Vossa Excelência sua admissão no presente feito, como terceiro interessado, retirando de pauta o processo em tela, até que seja publicado o acórdão do agravo regimental alhures mencionado, quando serão conhecidas suas razões de provimento, assim como vista dos autos”.

Senhor Presidente, deparei-me agora com essa pretensão expedida e a submeto à Corte. Parece-me ser do TSE que, provido o agravo de instrumento, o julgamento do recurso especial ocorra imediatamente. Parece-me ainda que o terceiro interessado admitido no processo poderá já intervir no julgamento. Defiro a assistência e indefiro o adiamento.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, por entender que a caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A

da Lei nº 9.504/97 também se dá quando, pela conduta do candidato, esteja implícito pedido de votos, neguei seguimento ao recurso ordinário.

Ao julgar agravo regimental, esta Corte, acolhendo divergência trazida pelo Min. Luiz Carlos Madeira em voto-vista, proveu o agravo para ensejar exame de mérito do recurso ordinário.

É o que passo a fazer.

Recurso ordinário interposto por Jalser Renier Padilha contra acórdão do TRE de Roraima assim ementado (fl. 424):

“[...]

1. Preenchendo os requisitos insertos na legislação de regência, tendo como fundamento prova regularmente produzida e encartada nos autos, rejeita-se a preliminar de impossibilidade de conhecimento da representação.

2. Em se tratando de captação ilegal de sufrágio, resta firmado o sólido entendimento acerca da desnecessidade do nexo de causalidade entre a conduta vedada e o resultado do pleito.

3. Presentes nos autos robusta prova a demonstrar a prática de captação de sufrágio vedada por lei, a cassação do diploma e aplicação de multa ao representado constituem medida que se impõem.

4. Votação unânime”.

A captação ilícita consistiu na manutenção, em período eleitoral, de “cursinho pré-vestibular” gratuito para aproximadamente 690 alunos, bem como oferecimento de transporte para “um dia de lazer e confraternização no clube de campo Aquamac, com todas as despesas pagas” (fl. 435) pelo então representado.

O recorrente alega que, como o núcleo da conduta tipificada pelo art. 41-A é idêntico ao do crime de corrupção eleitoral, descrito no art. 299 do Código Eleitoral, aquela disposição legal é inaplicável à espécie, visto que ausente o dolo específico consistente na expressa intenção de obter votos.

Afirma que “a distribuição de benesses que lhe é imputada teria sido feita incondicionalmente, de forma indeterminada, não havendo registro de qualquer vinculação com a manifestação de voto pelos eventuais beneficiários” (fl. 452).

Oferece nossos precedentes como padrões de divergência jurisprudencial.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, senhores ministros, nobre advogado. A tese é a mesma do caso precedente. Lá, mangueiras; aqui, a manutenção de curso pré-vestibular e a promoção de outros eventos, como o transporte de professores a

um clube e o pagamento integral de todas as despesas, por ocasião de festa alusiva ao Dia do Professor, cuja comemoração fora convenientemente antecipada para 27 de setembro, antes das eleições, portanto.

O transporte se efetuou em ônibus no interior do qual foi encontrado farto material de propaganda do candidato (santinhos, bonés, adesivos etc.).

Além disso, há notícia de que, na abertura das aulas do cursinho, o candidato ali comparecia, repetindo-se essa visita sempre que havia distribuição de material didático.

É certo, como afirmou o eminente advogado, que, em nenhum momento, ficou provada a existência de pedido explícito de voto.

Volto ao que afirmei no julgamento anterior, Senhor Presidente: não se pode confundir rigor e prudência na aplicação do dispositivo com a negativa da sua aplicação. Parece ao Ministério Público Eleitoral que aplicação mais adequada da norma do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 terá sido aquela feita no julgamento do Recurso Especial nº 19.566/MG.

Destaco do voto do insigne Ministro Sálvio de Figueiredo:

“Na MC nº 1.000 consignei que, em princípio, se poderia estender ao art. 41-A a interpretação que a Corte dá ao art. 299 do Código Eleitoral, segundo a qual o crime de corrupção eleitoral só é imputável ao autor da ação, e não ao beneficiário dela.

Ao analisar a espécie nesta oportunidade, considerando não se tratar de crime eleitoral, bem como o escopo de manter-se a lisura dos pleitos eleitorais, garantindo o equilíbrio entre os candidatos, sem permitir que a interferência do poder econômico ou político venha a macular a disputa, melhor a aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, na mesma linha, aliás, adotada por esta Corte no REspe nº 19.404, rel. Min. Fernando Neves, em 18.9.2001, que, ao apreciar matéria relativa à proibição de candidatos a cargos do Poder Executivo participarem de inauguração de obras públicas, concluiu ser ‘(...) irrelevante, para a caracterização da conduta, se o candidato compareceu como mero espectador ou se teve posição de destaque na solenidade’.

Assim, tem-se por caracterizada a captação de sufrágios com a participação do candidato ou mesmo por sua explícita anuência às práticas ilícitas capituladas naquele artigo. Não fosse isso, em face da costumeira criatividade dos candidatos e dos seus colaboradores, correr-se-ia o risco de tornar inócua a citada norma, mantendo impunes e até mesmo estimulando os candidatos na prática de abusos e ilícitos que a sociedade, notadamente a mais próxima dos fatos, repudia com justificada veemência”.

Com todas as vênias, eminentes ministros, é esse o risco que parece ao Ministério Público Eleitoral que estamos correndo. Ter como imprescindível o pedido explícito

de voto significa, praticamente, afastar a aplicação da norma nos tempos atuais. Não nos enganemos. Não estamos mais naqueles tempos da corrupção eleitoral romântica em que, talvez, o candidato pedisse explicitamente o voto em troca do benefício assegurado ao eleitor.

Vivemos uma era de dissimulação – e não apenas no campo eleitoral –, dos comportamentos sub-reptícios, das mensagens subliminares. A exigência pretendida, *data maxima venia*, é contrária aos tempos em que nós vivemos. Adotá-la significará reduzir a aplicação da norma do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 àqueles pobres e desavisados candidatos, absolutamente primários, que ousarem enunciar expressamente o pedido de voto.

Reiterando esta posição, com todo o respeito devido à Corte, o Ministério Público Eleitoral insiste no pronunciamento pelo desprovimento do recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, o acórdão recorrido enxergou nas ações do candidato clara intenção de captar votos.

Destaco, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor da decisão regional (fl. 435):

“[...]

Os depoimentos testemunhais produzidos em juízo levam a crer que o representado efetivamente não só anuiu, como expressamente envidou todos os esforços para a efetivação da captação vedada do sufrágio, ‘zelando’ pessoalmente pela boa manutenção e administração do cursinho.

Esse complexo desempenho do representado em pleno período eleitoral, quando disputava a sua reeleição para a Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, revela nitidamente a intenção de aliciar o eleitorado matriculado na escola que mantinha mediante o fornecimento de aulas preparatórias para o vestibular e de apostilas, tudo isso visando angariar a simpatia e o voto do alunado.

[...]”.

Tal entendimento, contudo, não encontra ressonância na jurisprudência do TSE, orientada para o entendimento de que a captação ilícita de votos pressupõe a vinculação da promessa ou da benesse à expressa solicitação de voto (RO nº 696/TO, *DJ* de 12.9.2003, rel. Min. Fernando Neves; REspe nºs 21.120/ES, *DJ* de 17.10.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; 19.176/ES, *DJ* de 22.2.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Os autos não trazem notícia de semelhante vinculação. A prova testemunhal não afirma pedido de votos. Não está caracterizada, assim, a conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Dou provimento ao recurso para decretar a improcedência da representação.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, na sessão em que se julgou o agravo regimental, precipitadamente, antecipei meu voto. Considerei o patrocínio do curso, passeio de ônibus, propaganda em frente ao cursinho e custeio de ônibus para fins de lazer; em momento nenhum se verifica desse processo a existência de um nexó. Fosse como o ilustre representante do Ministério Público fez referência, havendo explicitamente a troca do passeio de ônibus pelo voto, minha conclusão seria diversa.

Mas não tendo havido, peço vênica para acompanhar o voto do eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, voto com o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, peço licença ao eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, a quem respeito profundamente e tenho o costume de acompanhar, para divergir de seu voto. É que, no caso, parece-me que o Tribunal Regional decidiu bem ao aplicar a penalidade decorrente da infringência do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

RO nº 773 – RR. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Jalser Renier Padilha (Advs.: Dr. Francisco Luciano Guerreiro de Maracaba e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Roraima – Assistente: Urzeni da Rocha Freitas Filho (Advs.: Drs. Renata Barbosa Fontes, Adhemar Ferreira Maciel e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelo recorrido, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, admitiu Urzeni da Rocha Freitas Filho como assistente da recorrida, mas indeferiu o pedido de adiamento do julgamento. No mérito, após os votos dos Ministros Humberto Gomes de Barros (relator), Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos, dando provimento ao recurso, e do voto do Ministro Carlos Velloso, negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral contra o Sr. Jalsér Renier Padilha, deputado estadual, cujo diploma foi cassado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Roraima com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97¹.

A cassação ocorreu pelo fato de que teria praticado captação ilícita de sufrágio por meio de manutenção, em período eleitoral, de curso pré-vestibular gratuito para cerca de 690 alunos, bem como oferecimento gratuito de entradas para cinemas e parques de diversão, além de proporcionar passeio comemorativo ao Dia do Professor em clube da região, arcando com todas as despesas.

Contra essa decisão, interpôs recurso ordinário. Primeiramente, procurou o recorrente traçar um paralelo entre os arts. 41-A da Lei nº 9.504/97 e 299 do Código Eleitoral. Sustentou que ambos exigem a demonstração de dolo específico do candidato, caracterizado pela intenção de obter o voto do eleitor por meio de condutas neles tipificadas. Nesse contexto, aduziu que a decisão regional se revelou divorciada da lei, na medida em que não demonstrou terem sido as benesses concedidas em troca de votos. Sustentou que essas benesses foram ofertadas “incondicionalmente, de forma indeterminada” (fl. 452). Procurou comprovar suas alegações extraíndo trechos de depoimentos testemunhais. Afirmou que, na inicial

¹“Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.”

da representação, não houve referência ao episódio da comemoração do Dia do Professor, de modo que não se incluiu na causa de pedir. Asseverou que, ainda que os atos praticados pudessem caracterizar abuso do poder econômico ou político, não seria cabível a cassação do diploma ou do mandato eletivo pelo rito do art. 22 da LC nº 64/90, além do que a questão do abuso não foi debatida, já que não constou da pretensão inicial deduzida pelo Ministério Público (fls. 441-457). Por fim, alegou dissídio jurisprudencial.

Esse recurso teve seu seguimento negado, conforme decisão monocrática proferida pelo Ministro Humberto Gomes de Barros (fl. 508). Entendeu o relator que “Este Tribunal já assentou que é bastante, para caracterizar a captação de sufrágios prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, a participação do candidato ou mesmo sua explícita anuência às práticas ilícitas ali capituladas”. Após citar precedentes (Ag nº 4.385, de 5.3.2004, e AMC nº 1.229, de 7.3.2003, ambos de relatoria da Ministra Ellen Gracie, e REspe nº 19.566, de 26.4.2002, relator Ministro Sálvio de Figueiredo), concluiu que “As provas revelam que, embora implícito o pedido de votos, toda a ação desenvolvida pelo recorrente visou a captação de sufrágios” (fl. 509).

Por intermédio de agravo regimental, sustentou, em suma, que os precedentes invocados na decisão não se adequavam à hipótese dos autos. Asseverou a necessária demonstração do dolo específico para se caracterizar a captação ilícita de sufrágios. Aduziu que a oferta, doação, promessa ou entrega de bens ou de vantagem, ocorridas sem a condição de o eleitor dar o seu voto, não configuram conduta que se subsuma ao art. 41-A da Lei das Eleições (fls. 512-523).

Após negar-se provimento ao agravo, pediu vista o Ministro Luiz Carlos Madeira.

Em sessão do dia 22.6.2004, o Ministro Luiz Carlos Madeira trouxe a julgamento o agravo regimental, que restou provido, por maioria, de modo a propiciar o exame de mérito do recurso ordinário, ante a maior devolutividade que esta espécie recursal enseja.

Em sessão do dia 29.6.2004, o Ministro Gomes de Barros, antes de passar ao exame de mérito do recurso ordinário, levantou questão de ordem. Esta consistia em requerimento formulado pelo Sr. Urzeni da Rocha Freitas Filho – suplente que assumiu a vaga resultante da cassação do deputado estadual, à época, Jalser Renier Padilha –, em que pleiteava sua admissão no feito na qualidade de terceiro interessado. Demandava também o adiamento do julgamento até que se publicasse o acórdão proferido no agravo regimental. A Corte, por unanimidade, deferiu a assistência e indeferiu o pedido de adiamento.

Após o parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, em que opina pelo não-provimento do recurso, o ministro relator deu-lhe provimento. A fim de melhor elucidar a questão, leio o voto proferido:

“O acórdão recorrido enxergou nas ações do candidato clara intenção de captar votos.

Destaco, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor da decisão regional (fl. 435):

[...]

Os depoimentos testemunhais produzidos em juízo levam a crer que o representado efetivamente não só anuiu, como expressamente envidou todos os esforços para a efetivação da captação vedada do sufrágio, “zelando” pessoalmente pela boa manutenção e administração do cursinho.

Esse complexo desempenho do representado em pleno período eleitoral, quando disputava a sua reeleição para a Assembleia Legislativa do Estado de Roraima, revela nitidamente a intenção de aliciar o eleitorado matriculado na escola que mantinha mediante o fornecimento de aulas preparatórias para o vestibular e de apostilas, tudo isso visando angariar a simpatia e o voto do alunado.

[...].

Tal entendimento, contudo, não encontra ressonância na jurisprudência do TSE, orientada para o entendimento de que a captação ilícita de votos pressupõe a vinculação da promessa ou da benesse à expressa solicitação de voto (RO nº 696/TO, *DJ* de 12.9.2003, rel. Min. Fernando Neves; REspe nºs 21.120/ES, *DJ* de 17.10.2003, rel. Min. Luiz Carlos Madeira; 19.176/ES, *DJ* de 22.2.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Os autos não trazem notícia de semelhante vinculação. A prova testemunhal não afirma pedido de votos. Não está caracterizada, assim, a conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Dou provimento ao recurso para decretar a improcedência da representação”.

Esse entendimento foi seguido pelos Ministros Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos. Todavia, o Ministro Carlos Velloso divergiu, considerando que o regional decidiu acertadamente ao aplicar a penalidade decorrente da infringência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, para, então, negar provimento ao recurso ordinário.

Pedi vista para melhor apreciar a matéria.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir.

Em atendimento à requisição do Ministério Público Eleitoral, a Polícia Federal efetuou diligência e apurou estudarem aproximadamente 640 alunos, em curso pré-vestibular, embora estivessem registrados mais do que este total (fl. 71).

Os documentos juntados pela Procuradoria Regional Eleitoral informaram que o curso, cuja razão social era “Associação Vencer de Promoção Social, Cultural, Ecológica e Educacional de Roraima”, tinha como membro do conselho

fiscal a Sra. Jucilene Braga da Silva, funcionária do gabinete do deputado à época (fls. 198 e 212).

Há, ainda, documentação (fls. 239-306) que comprova que, em janeiro de 2002, o Sr. Jalser Renier Padilha, na tentativa de regularizar essa situação, requereu ao Ministério Público autorização para criar fundação denominada Vencer, cujo objetivo seria “prover curso preparatório ao exame vestibular” (fl. 244).

Em depoimentos prestados em juízo, a Sra. Charlene Maduro de Oliveira e o Sr. Adailson Oliveira Vilarins (fls. 177-182) afirmaram a gratuidade do curso e do material, cuja distribuição era feita periodicamente pelo deputado à época. Confirmaram, também, ser ele o proprietário do estabelecimento e disseram que, dentre a documentação exigida no ato da matrícula, constava, curiosamente, o título de eleitor.

Leio do depoimento de Charlene Maduro de Oliveira:

“[...] que era aluna do cursinho pré-vestibular Vencer, de propriedade do então candidato Jalser Renier; que na aula inaugural [...] o candidato [...] compareceu no cursinho para dar as boas vindas aos alunos e que a cada dois meses, quando da entrega do material escolar (apostilas), o mesmo comparecia no aludido cursinho; que o mesmo (representado) juntamente com os professores do curso pré-vestibular Vencer distribuíam material escolar e perguntavam aos alunos como eles estavam e como ia o curso e que sempre incentivava aos alunos a estudarem mais. [...] que, quando da matrícula, era apresentada aos alunos uma ficha [...] onde constavam ‘dentre outras coisas’ (a carteira de identidade, CPF, título de eleitor, a renda familiar e o interesse no vestibular)” (fl. 178).

Após, em levantamento feito pelo TRE de Roraima (fl. 220), apurou-se que a maioria dos alunos cadastrados no curso era composta de eleitores.

A propósito, como bem asseverou o TRE,

“A manutenção e incremento de curso pré-vestibular gratuito com capacidade para 690 (seiscentos e noventa) alunos em pleno período eleitoral revela o caráter meramente eleitoreiro. Arcar com as despesas de manutenção de uma entidade dessas não é tarefa econômica das mais singelas. Um estabelecimento escolar de tal monta requer a efetivação de despesas com energia elétrica, manutenção predial, limpeza, pagamento de salários ao pessoal administrativo, investimentos em informática, investimentos em móveis, etc., e, ainda o fornecimento gratuito de apostilas. Os depoimentos testemunhais produzidos em juízo levam a crer que o representado efetivamente não só anuiu, como expressamente envidou todos os esforços para a efetivação da captação vedada de sufrágio, ‘zelando’ pessoalmente pela boa manutenção e administração do cursinho.

Esse complexo desempenho do representado em pleno período eleitoral, quando disputava a sua reeleição para a Assembléia Legislativa do Estado de Roraima, revela nitidamente a intenção de aliciar o eleitorado matriculado na escola que mantinha mediante o fornecimento de aulas preparatórias para o vestibular e de apostilas, tudo isso visando angariar a simpatia e o voto do alunado” (fl. 435).

À fl. 45, foram juntados cartões magnéticos de alunos com foto, nome e endereço eletrônico do deputado Jalser Renier Padilha. Esses cartões continham, no verso, a informação de que davam direito à meia entrada no Cine Super K e à entrada gratuita no parque aquático Aqua Mak.

Antes mesmo de a defesa se manifestar nos autos, a Justiça Eleitoral realizou diligência em que se averiguou que dois ônibus estampados com nome, número e foto do candidato transportavam professores a um clube aquático. Passeio este promovido em comemoração ao Dia do Professor, o qual, curiosamente, fora antecipado do dia 15 de outubro (dia da eleição) para o dia 27 de setembro.

Apesar de o recorrente alegar que esse episódio não constou da inicial nem de posterior aditamento, observo que o depoimento do aluno Adailson Oliveira Vilarins, quanto à distribuição de entradas para clube aquático (fato este descrito na inicial), já noticiava a prática reiterada do candidato Jalser Renier Padilha, na promoção de passeios gratuitos. Destaco

“[...] que somente uma vez foram convidados pelo então candidato Jalser Renier a fazerem um passeio no clube Aquamak, a fim de passarem um dia de lazer, com direito ao almoço e refrigerante, tudo por conta do então candidato [...]; que na oportunidade [...] participaram aproximadamente trinta alunos, todos do curso pré-vestibular Vencer [...]” (Fl. 180.)

Disse, ainda,

“[...] que das cinco vezes que o então representado Jalser Renier compareceu à escola, três vezes distribuiu apostilas, e duas vezes camisetas; [...] quem organizou o dia de lazer, do qual participou [...] foi a escola, e o ônibus que os transportou é de propriedade do representado [...] que os levou até o balneário Aquamak [...] que a despesa com o almoço e refrigerantes foram, igualmente, custeados pelo representado Jalser Renier; [...]” (fl. 182).

Assim sendo, o contexto fático-probatório revela ligações do Sr. Jalser Renier Padilha com o curso em questão, promovido gratuitamente não para um ou dois alunos, mas para cerca de 690. Comprovada também a oferta de tantas outras

benesses não menos graves e caras: distribuição de material escolar, passeio com alimentação e transporte gratuitos para professores e alunos em ônibus com propaganda sua, distribuição de carteiras magnéticas que conferiam acesso a parque aquático e cinema da região. Enfim, toda essa sucessão avassaladora de acontecimentos revela o intuito do candidato em obter o voto daqueles que freqüentemente obtinham sua ajuda, de modo que, como bem ressaltou o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos em seu parecer, “A pretensão de se exigir, para configuração da conduta ilícita [art. 41-A], tão-só o pedido expresso de voto, tornaria inócuo o dispositivo legal, pois é difícil produzir a prova da ocorrência do pedido [de votos]” (fl. 502).

Como também foi observado pela douta PGE, esta Corte – que num primeiro momento pareceu estender ao art. 41-A a exigência de dolo específico contido no art. 299 do CE (MC nº 1.000, *DJ* de 7.12.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo) –, na ocasião do julgamento do REspe correspondente (nº 19.566, *DJ* de 26.4.2002, Min. Sálvio de Figueiredo), adotou entendimento diverso. Em eloqüente manifestação, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo discorreu acerca da evolução jurisprudencial:

“A Ministra Ellen Gracie fundamentou sua decisão, ora agravada, no acórdão proferido na MC nº 1.000/MG, de minha relatoria, *DJ* 26.6.2001, que julgou ser, no caso do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, necessário ‘que o candidato seja o autor da ação e não apenas o seu beneficiário’.

Essa foi a posição da Corte naquela oportunidade, primeiro momento em que se analisaria o alcance do referido art. 41-A, quanto à autoria do ato. Julgou-se prudente, naquela ocasião, emprestar à citada norma, em sede de pedido liminar em cautelar, interpretação próxima da adotada quanto ao art. 299 do Código Eleitoral, em face da similitude das regras e para resguardar a estabilidade política do município, deixando, em face da relevância da tese, o aprofundamento do debate para ser realizado na oportunidade da apreciação do recurso especial.

Na ocasião do julgamento desse apelo, REspe nº 19.566/MG, *DJ* 26.4.2001, assinalei:

‘Na MC nº 1.000 consignei que, em princípio, se poderia estender ao art. 41-A a interpretação que a Corte dá ao art. 299 do Código Eleitoral, segundo a qual o crime de corrupção eleitoral só é imputável ao autor da ação, e não ao beneficiário dela.

Ao analisar a espécie nesta oportunidade, considerando não se tratar de crime eleitoral, bem como o escopo de manter-se a lisura dos pleitos eleitorais, garantindo o equilíbrio entre os candidatos, sem permitir que a interferência do poder econômico ou político venha a macular a disputa, melhor a aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, na mesma linha, aliás,

adotada por esta Corte no REspe nº 19.404, rel. Min. Fernando Neves, em 18.9.2001, que, ao apreciar matéria relativa à proibição de candidatos a cargos do Poder Executivo participarem de inauguração de obras públicas, concluiu ser “(...) irrelevante, para a caracterização da conduta, se o candidato compareceu como mero espectador ou se teve posição de destaque na solenidade”.

Assim, tem-se por caracterizada a captação de sufrágios com a participação do candidato ou mesmo por sua explícita anuência às práticas ilícitas capituladas naquele artigo. Não fosse isso, em face da costumeira criatividade dos candidatos e dos seus colaboradores, correr-se-ia o risco de tornar inócua a citada norma, mantendo impunes e até mesmo estimulando os candidatos na prática de abusos e ilícitos que a sociedade, notadamente a mais próxima dos fatos, repudia com justificada veemência’.

A partir de então, este Tribunal adotou tal entendimento.

Assim, pedindo vênias à em. ministra relatora, mantenho a posição adotada no citado recurso especial, dando provimento ao agravo, cassando a liminar e indeferindo a própria cautelar.” (AgRgMC nº 1.229, *DJ* de 7.3.2003, redator designado Min. Sálvio de Figueiredo.)

Por todo o exposto, peço vênias ao eminente relator para, acompanhando o Ministro Carlos Velloso, negar provimento ao recurso ordinário, por entender caracterizada a captação ilícita de sufrágio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, neste caso, de duas uma: ou temos um benemérito altruísta ou, sem dúvida, a captação ilícita de votos.

Como bem assinalou o eminente Ministro Gilmar Mendes, um curso para 690 alunos, com benesses distribuídas, isso tudo às vésperas da eleição, e num estado como Roraima, em que 690 votos ampliados com os votos familiares garantem uma eleição, configura, sem dúvida, uma distorção no eleitorado em favor do representado.

Acompanho a dissidência, pedindo vênias ao relator e aos que o acompanharam.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Os fatos são incontroversos. O especial fim de agir, a meu ver, está suficientemente evidenciado pelas circunstâncias. Não se reclama, nesse elemento subjetivo, uma declaração explícita dos candidatos.

Creio que a reserva de mercado para os cartórios de notas já é o bastante. Estaríamos, dentro em pouco, com todas as vênias, a exigir escritura pública.

Acompanho os votos dissidentes e nego provimento ao recurso, convencido de que os indícios são bradantes neste caso.

EXTRATO DA ATA

RO nº 773 – RR. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Jalser Renier Padilha (Advs.: Dr. Francisco Luciano Guerreiro de Maracaba e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral em Roraima – Assistente: Urzeni da Rocha Freitas Filho (Advs.: Drs. Renata Barbosa Fontes, Adhemar Ferreira Maciel e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Ministros Relator, Luiz Carlos Madeira e Caputo Bastos. Redigirá o acórdão o Ministro 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 ORDINÁRIO Nº 777 Macapá – AP

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Recorrente: José Antônio Nogueira de Sousa.

Advogados: Dr. Claudismar Zupiroli – OAB nº 12.250/DF – e outros.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Amapá.

Recurso ordinário. Captação ilícita de sufrágio. Fornecimento de carteira de habilitação em troca de votos. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Hipótese na qual o contexto fático-probatório revela o intuito do candidato de angariar votos, mediante o fornecimento de carteiras de habilitação.

Recurso desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 6 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 28.4.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O Ministério Público Eleitoral propôs ação de investigação judicial eleitoral (Aije) contra o Sr. José Antônio Nogueira de Sousa, eleito para o cargo de deputado federal, a fim de apurar captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, devido ao seu suposto envolvimento com esquema de emissão fraudulenta de carteiras de habilitação em troca de votos (fl. 2).

A representação foi instruída com farta documentação, inclusive com cópia do Inquérito Policial nº 81-2002/DPF/AP e com mandado de busca e apreensão, expedido em razão de requerimento do Ministério Público Eleitoral. Naquela oportunidade, foram apreendidos, com o irmão do representado, diversos documentos, que estão apensos a este processo (total de seis volumes).

O Tribunal Regional Eleitoral (TRE) julgou procedente a ação de investigação judicial para cassar o diploma e impor ao recorrente multa de 20 mil Ufirs e conferir eficácia imediata à decisão.

Contra essa decisão, o Sr. José Antônio Nogueira de Sousa interpôs o presente recurso ordinário e, paralelamente, ajuizou a Medida Cautelar nº 1.330, com pedido de liminar, no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), visando a emprestar efeito suspensivo ao recurso ordinário.

A liminar foi deferida pela Ministra Ellen Gracie, “assegurando o exercício do mandato do requerente até que a decisão de primeira instância [fosse] revista pelo TSE no julgamento do referido recurso”.

No recurso ordinário, o recorrente argumenta, preliminarmente, a necessária suspensão da investigação judicial eleitoral, devido:

- a) ao ajuizamento de exceção de suspeição;
- b) ao sobrestamento da Aije até o julgamento do Inquérito nº 1.881, que tramita no Supremo Tribunal Federal (STF);
- c) à nulidade do procedimento eleitoral instaurado e conduzido, exclusivamente, pelo Ministério Público.

No mérito, afirma que o documento intitulado “Planejamento de Campanha – Nogueira 1312”, utilizado como prova, não consta do “Auto de Apresentação e Apreensão” nem da descrição efetuada pelos agentes que realizaram busca e apreensão na residência do irmão do requerente.

Sustenta não haver correlação entre o alegado aumento súbito de carteiras de habilitação e a melhoria no desempenho eleitoral do recorrente.

Argumenta, com base no art. 148¹ do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97), que, como a carteira de habilitação somente é conferida ao condutor após o período de um ano, contado da entrega da “permissão para dirigir”, o fundamento aduzido na inicial e acolhido pelo TRE de que houve aumento de expedição de carteiras no estado levaria à conclusão de que o ato de favorecimento deveria ter sido praticado em 2001, fora, portanto, do período de incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 (compreendido entre o registro e as eleições).

Aduz, ainda, a imprestabilidade dos depoimentos colhidos pela acusação, em face de aludido interesse desta na causa. Aponta prova testemunhal colhida pela própria acusação que não comprovaria a emissão de carteiras em troca de voto.

Em relação a cadastros de eleitores, sustenta que

[...] existem, como fruto da apreensão policial, exatamente 1.113 [...] cadastros de potenciais eleitores do [requerente]. Dentre todas as fichas preenchidas, apenas 29 (vinte e nove) constam inseridas as letras referidas pela acusação. Desses referidos, vários foram ouvidos pela acusação. Estes, – os chamados a falar –, mesmo que lhes fosse apresentada a tal ficha, desconhecem a origem dos símbolos ou frases, muito menos corroboraram o percebimento de vantagens de qualquer natureza oferecida pelo recorrente ou mesmo o irmão deste.

Quanto aos documentos encontrados na residência do irmão do requerente, despachante informal junto aos órgãos de trânsito (“corretor zangão”, na gíria local), argumenta que não são de uso exclusivo do Detran, sendo eles próprios para utilização em seu ramo de atividade. Assevera que “as figuras de Antônio Nogueira e José Luiz não se confundem, muito menos o exercício profissional de um não compromete o de outro” (fl. 1.390).

O Ministério Público Eleitoral é pelo não-provimento do recurso ordinário (fls. 1.467-1.486).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): O Ministério Público Eleitoral ajuizou representação contra o Sr. José Antônio Nogueira de Sousa em face de captação ilícita de sufrágio, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

¹“Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo Contran.”

Alega que o recorrente valia-se de um esquema fraudulento de emissão de carteiras de motorista com o objetivo de captar votos para sua candidatura ao cargo de deputado federal nas eleições de 2002.

Fez, na inicial, uma narrativa detalhada dos fatos, explicando, minuciosamente, como funcionaria o esquema.

Narra terem sido apreendidos, na casa do irmão do recorrente, farto material de uso exclusivo do Detran, vários cadastros de eleitores e diversos outros materiais que evidenciariam a existência do esquema fraudulento de emissão de carteiras de habilitação em troca de votos.

Além desse material, teria sido encontrado, também, um documento denominado “Planejamento da Campanha – Nogueira 1312”, que seria “um autêntico manual de como fraudar uma campanha eleitoral, utilizando a máquina administrativa”.

Nesse documento, estaria escrito, entre outras coisas, o seguinte:

(...) Levantamento dos serviços da estrutura do governo que possam ser utilizados pela candidatura Nogueira:

[...]

– Detran

[...]

– Nomear uma pessoa para anotar as solicitações (nunca o Nogueira prometa o que não se estiver *[sic]* condições de dar) (fls. 5-7).

Explica que as auto-escolas estão encarregadas de preparar os alunos para as provas teórica e prática, enquanto que ao Detran compete aferir a capacidade do condutor mediante a aplicação dos testes teórico e prático.

Esclarece que o Detran não pode aplicar os exames sem que a auto-escola envie a documentação do condutor. Argumenta que foram encontrados, em poder do irmão do recorrente, Sr. José Luiz, documentos pertinentes a auto-escolas e outros de uso exclusivo do Detran, o que levaria a crer que o Sr. José Luiz teria livre acesso ao Detran. Dessa forma, poderia fazer com que aquele órgão de trânsito emitisse inúmeras carteiras de habilitação sem o procedimento legal.

O esquema funcionaria da seguinte maneira: o recorrente oferecia a carteira ao eleitor, que a aceitava. Depois, providenciava para que o eleitor recebesse a carteira sem precisar cursar a auto-escola ou fazer os testes teórico e prático. Ele os forjava, inserindo dados no sistema Renach, como se todas as etapas regulares para a aquisição da carteira de habilitação tivessem sido cumpridas. O recorrente enviava a proprietário de auto-escola bilhete solicitando a inclusão do nome do eleitor nos cursos daquela instituição para, assim, conferir aparência de legitimidade às carteiras. Esses seriam os chamados “PF” ou “por fora”.

Haveria, também, aqueles que, mesmo tendo cursado a auto-escola, teriam sido reprovados nas provas do Detran. Para esses, a aprovação posterior estaria garantida. Teriam apenas que procurar pelo recorrente ou por seu irmão.

O Ministério Público Eleitoral afirma que, no início, o recorrente agia pessoalmente, mas, depois das apreensões ocorridas, passou a agir por intermédio de seu irmão, José Luiz.

Faço a análise da preliminar argüida pelo recorrente quanto à necessidade de suspensão da investigação judicial eleitoral.

O primeiro motivo alegado, ajuizamento de exceção de suspeição do procurador eleitoral, não enseja suspensão do processo, a teor do art. 138, § 1º, do Código de Processo Civil. Vale ressaltar que, mesmo não havendo necessidade de suspender o processo, o relator no TRE, por cautela, ordenou a sua suspensão até o julgamento da exceção por aquela Corte.

Da mesma forma, não enseja suspensão do processo o fato de estar pendente de julgamento o Inquérito nº 1.881 perante o STF. O recorrente baseia seu pedido no art. 265, IV, *a*², do Código de Processo Civil, e no art. 64³ do Código de Processo Penal. No entanto, neste processo, busca-se apurar a existência de captação de sufrágio vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97. No inquérito, perquire-se a existência ou não de infração de natureza penal relacionada à expedição irregular de carteiras de habilitação, tipificada como crime contra a administração pública. Não há relação de prejudicialidade entre as causas. Como bem frisado pela Procuradoria-Geral Eleitoral, em seu parecer,

Na ação penal se apura a emissão ilegal de carteiras de habilitação, enquanto aqui se apura a prática de captação de sufrágio. Não há qualquer relação de dependência entre elas. E tal independência é tão patente que o recorrente poderia ser absolvido na ação penal em curso por ser constatado que não estava envolvido na emissão irregular de CNHs, ao mesmo tempo em que poderia ser condenado no presente feito, pelo simples fato de ter oferecido uma carteira de habilitação em troca de voto (fl. 1.483).

A captação ilícita de sufrágio pode restar caracterizada sem que para isso se reconheça a prática de ato criminoso. O simples fato de prometer a carteira de habilitação em troca de voto já caracterizaria a captação vedada.

Verifico, também, que a alegação de nulidade do procedimento, por haver o Ministério Público conduzido investigação, não merece prosperar. Observo que

²“Art. 265. Suspende-se o processo:

[...]

IV – quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente;”

³“Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela”.

não houve prejuízo para o recorrente. As testemunhas, Rutinaldo Brito de Lima e José Adailson Freire Bispo, cujos depoimentos contribuíram de forma definitiva para a conclusão a que chegou o regional, foram ouvidas no Procedimento Eleitoral nº 106/2002-PRE, mas também tiveram seus depoimentos colhidos no curso do processo, no qual confirmaram o teor das declarações prestadas ao Ministério Público Eleitoral.

Vale ressaltar que o recorrente chegou até mesmo a usar algumas das declarações prestadas perante o Ministério Público a seu favor, para fundamentar sua defesa.

Quanto ao depoimento prestado por uma testemunha secreta perante o Ministério Público (fls. 52-55, Anexo I), verifico que em nenhum momento foi usado como prova, servindo apenas para dar início ao procedimento investigatório levado a efeito pelo *Parquet*. Portanto, tal pessoa não pode ser considerada testemunha, mas mero informante.

O fato de o Ministério Público Eleitoral ter colhido depoimentos em data anterior à emissão do mandado de busca e apreensão ou do ajuizamento da ação de investigação judicial não enseja a nulidade desta ação. A partir do seu ajuizamento, o processo foi instruído com documentos apreendidos pela Polícia Federal, depoimentos tomados por delegado da Polícia Federal e depoimentos tomados em juízo (fls. 542-563). Com fundamento nessas provas, o regional julgou procedente o pedido e cassou o diploma do recorrente.

Passo à análise do mérito.

A questão cinge-se a saber se houve a prática de captação de sufrágio vedada no período compreendido entre a data do pedido de registro de candidatura, 5 de julho de 2002, e as eleições de 6 de outubro de 2002.

Colho trecho do depoimento do Sr. Tiburcio Serrão da Costa, vigilante, prestado perante a Superintendência Regional da Polícia Federal (fl. 102, dos autos principais e 64 do Anexo I):

Que conhece José Luiz Nogueira “de vista”, em campanhas políticas feitas na região de sua residência; que tomou conhecimento que o candidato Nogueira pagaria as despesas com a renovação de sua carteira, bem como a inclusão da categoria moto; que sua CNH só vence em 20.8.2006 (conforme fotocópia juntada); que como contraprestação deveria “apoiar” o candidato e no dia da votação deveria votar nele; que fez pelo menos quatro aulas de moto, sem que tenha pago por elas; que fez as aulas na auto-escola Santana; que os cabos eleitorais do candidato Nogueira haviam cadastrado seu nome e que quando fosse à referida auto-escola, já poderia renovar sua carteira e fazer as aulas para habilitação em moto, sendo que tudo isso seria arcado pelo candidato; que não haveria necessidade de realizar a prova para retirar a habilitação de moto, pois quando fosse retirar a habilitação renovada, esta já conteria a referida categoria; que não sabe o motivo pelo qual sua carteira estava com José Luiz Nogueira; que não foi orientado a votar e

posteriormente retirar a CNH; que tinha conhecimento que foi o candidato Nogueira, quem arcou com as despesas referentes a renovação;

Diversos proprietários de auto-escolas e o presidente do sindicato de Centros de Formação de Condutores (CFC) do Amapá prestaram depoimento, afirmando que teriam sido convocados pelo Sr. César Rocha, da CRT do Detran/AP, a participar de uma reunião. Nessa oportunidade, ter-lhes-ia sido solicitado que fizessem uma listagem, com data retroativa, acrescida de nomes de pessoas que não haviam feito aulas em auto-escola, a ser posteriormente encaminhada ao sindicato. O Sr. César teria dito para não responderem ao ofício do Ministério Público Eleitoral e para enviarem suas listas ao sindicato, que se encarregaria de elaborar uma listagem única. O Sr. César teria afirmado, ainda, que, se cada um mandasse a sua listagem, o Detran poderia sofrer intervenção e as escolas seriam descredenciadas. Da reunião teria participado, também, funcionário do Detran chamado Sandro (fls. 69-78). Reclamaram os proprietários de auto-escolas do esquema existente para emissão fraudulenta de carteiras de habilitação, o qual disseram prejudicar-lhes financeiramente.

Destaco depoimento prestado pelo Sr. José Adailson Freire Bispo, proprietário de auto-escola, *verbis*:

[...] que é proprietário da auto-escola Santana em Santana/AP; que no dia 17 de novembro [dois dias após a busca e apreensão dos documentos] de 2002 Sr. Antônio Nogueira entrou em contato com ele por telefone, solicitando que o nome do seu irmão Luís Nogueira fosse incluído como funcionário da sua auto-escola; que o Sr. Luís Nogueira nunca trabalhou para seu estabelecimento; que [na] manhã de [23.11.2002] o Sr. César Rocha, chefe da CRT do Detran/AP tentou por diversas vezes entrar em contato com ele, mas não atendeu, apenas soube da reunião por meio da Sra. Maria de Nazareth Sotero, esposa do presidente do sindicato; que participou da reunião [...] na auto-escola CFC Ideal; que, na reunião o Sr. César pediu que o sindicato fizesse uma nova lista com nomes de pessoas que ele traria; que o Sr. César disse, que se eles não contribuíssem com ele, haveria uma intervenção no Detran/AP, e as auto-escolas poderiam perder a licenças; que [na manhã do dia seguinte] os representantes de auto-escola se reuniram novamente para que tomassem uma decisão conjunta no sentido de denunciar a ameaça que estavam sofrendo; que acha que o Sr. Antônio Nogueira está por trás de tudo, que desde que a última diretoria do Detran tomou posse, eles não conseguem mais trabalhar direito porque estão sempre sofrendo ameaças; que é notório que existe um “comércio” de venda de carteiras de habilitação no Detran/AP; que existe um sistema de cadastro de condutores no Detran que viabiliza [a inclusão de] nomes de pessoas como se tivessem feito auto-escola, sem ter feito; que estão sofrendo grande prejuízo porque as pessoas preferem “comprar” a habilitação por fora, sem cursar auto-escola (fl. 74 do Anexo I).

Interessante, ainda, o depoimento do Sr. Pedro Rodrigues de Lima, mecânico, prestado ao delegado da Polícia Federal:

Que já possui CNH, mesmo não sabendo ler e escrever; que fez o exame escrito com um gabarito; que foi “reprovado na ladeira” da aula prática, mas mesmo assim foi aprovado; [...] que tomou conhecimento de que José Luiz Nogueira, estava “tirando e renovando” CNHs; que dirigiu-se [sic] diretamente a José Luiz Nogueira para obter a renovação de sua CNH; que José Luiz Nogueira pediu ao depoente que assinasse papéis para a renovação da CNH; que para a renovação da CNH deveria tirar cópia dos seguintes documentos: carteira de identidade; CPF, CNH; [...] que não iria arcar com as custas para a renovação da CNH; que recebeu a sua CNH renovada após o período eleitoral; que retirou sua CNH renovada na casa de José Luiz Nogueira; que foi o próprio José Luiz Nogueira quem lhe deu a CNH; (fl. 98 do Anexo I).

Diante de todos esses depoimentos, resta evidente que o Sr. José Luiz tinha facilidade em providenciar carteiras de habilitação.

Resta, agora, relacionar essa facilidade em providenciar carteiras de habilitação com a alegada captação de sufrágio vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Verifico, no Anexo V, uma enorme quantidade de cadastros de eleitores chamados, nesses documentos, de “multiplicador” e de “multiplicados”. Em cada formulário, há espaço para a indicação do nome, do número do título eleitoral, da zona eleitoral, da seção de votação, do bairro, do telefone e da data de nascimento do eleitor. Em muitos deles, há referência aos códigos “A”, “B”, “AB”, “D”, “E”, “troca de D para AD”, “renovação”, “renovar C e acrescentar A” (fls. 34-39) etc.

As letras certamente se referem aos tipos de habilitação elencados no art. 143 do Código de Trânsito Brasileiro⁴.

⁴“Art. 143. Os candidatos poderão habilitar-se nas categorias de A a E, obedecida a seguinte gradação:
I – Categoria A – condutor de veículo motorizado de duas ou três rodas, com ou sem carro lateral;
II – Categoria B – condutor de veículo motorizado, não abrangido pela categoria A, cujo peso bruto total não exceda a três mil e quinhentos quilogramas e cuja lotação não exceda a oito lugares, excluído o do motorista;
III – Categoria C – condutor de veículo motorizado utilizado em transporte de carga, cujo peso bruto total exceda a três mil e quinhentos quilogramas;
IV – Categoria D – condutor de veículo motorizado utilizado no transporte de passageiros, cuja lotação exceda a oito lugares, excluído o do motorista;
V – Categoria E – condutor de combinação de veículos em que a unidade tratora se enquadre nas categorias B, C ou D e cuja unidade acoplada, reboque, semi-reboque ou articulada, tenha seis mil quilogramas ou mais de peso bruto total, ou cuja lotação exceda a oito lugares, ou, ainda, seja enquadrado na categoria *trailer*.”

À fl. 26 do Anexo V, há uma capa de processo do Conselho Tutelar de Santana, na qual o Sr. José Luiz diz trabalhar, utilizada como rascunho. Nela, consta uma lista, na qual está consignado o seguinte:

- * Relação de material comitê [...]
- * Documentação enviada para Nogueira
- * [...]
- * Documentação para dar entrada na CNH *após eleição* ou ao completar 1 ano [...].

Destaco trecho do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, que analisou exaustivamente o acervo probatório:

A primeira coisa que aponta para a participação do recorrente na irregularidade apontada é a prisão de seu irmão pela Polícia Federal, com a apreensão de documentos de uso privativo do Detran em sua residência. O simples fato de José Luiz Nogueira de Sousa (irmão do recorrente) ter sido preso com tais papéis não comprometeria o recorrente. Contudo, o esforço feito pela defesa para minimizar tal episódio apontam para direção diversa. A alegação feita pela defesa de que tais documentos não seriam privativos do Detran e que o fato de estarem em posse de José Luiz seria natural, pois o mesmo era despachante junto a aquele órgão, é desmentida pelas provas constantes dos autos.

Apesar da defesa insistir na tese de que o irmão do recorrente seria uma espécie de despachante com atuação junto ao Detran, ela é desmentida pelo próprio José Luiz Nogueira, que perante a Polícia Federal declarou, à fl. 71 dos autos principais, declarou ter como profissão principal o cargo de conselheiro tutelar, e que exerceria outra atividade remunerada, qual seja, a de marceneiro. Em momento nenhum declarou ser despachante. [...].

[...]

[...] Quanto ligação do recorrente com as atividades de seu irmão, ainda que ele defenda a total independência entre eles, a realidade não é bem assim.

Conforme o depoimento prestado pelo próprio recorrente (fls. 538/540 dos autos principais), o seu irmão, apesar de não fazer parte da coordenação de sua campanha, ajudava-o nela juntamente com outros familiares, o que mostra que a independência das atividades dos citados irmãos não era tão absoluta como sustentado.

Ademais, a maior parte das carteiras de habilitação apreendidas com José Luiz Nogueira foram expedidas em setembro, outubro e novembro de 2002, justamente na época do pleito eleitoral no qual seu irmão concorreria. Deve ser ressaltado também que juntamente com o material apreendido,

além de farto material de campanha havia um cadastro de eleitores (Anexo V) no qual junto aos dados pessoais dos mesmos havia as letras “A”, “B”, “C”, “AB”, “D”, “E”, que corresponderiam às categorias de carteira de motorista.

Tal afirmação pode ser feita usando como comparação as listas constantes no Anexo IV (listas de supostos candidatos à habilitação), que também foram apreendidas com o irmão do recorrente, onde [sic] às fls. 252, *verbi gratia*, consta o nome do candidato, a categoria de sua carteira e o número do Renach. Portanto, parece ser óbvio que as letras apostas nos cadastros de eleitores apreendidos se refiram ao tipo de categoria de habilitação, ainda mais se for levado em conta que às fls. 34-36 (Anexo V), por exemplo, consta a frase: “encaminhamento para habilitação pelo Zé Luiz”.

Não obstante isso, o depoimento prestado por José Adailson Freire Bispo, perante a Polícia Federal (fls. 74-75) do Anexo I, revela que após a prisão de seu irmão, o recorrente lhe contatou para que incluísse na relação de funcionários de sua auto-escola José Luiz. Confira-se trecho do depoimento:

“Que é proprietário da auto-escola Santana em Santana/AP; que no dia 17 de novembro de 2002 Sr. Antônio Nogueira entrou em contato com ele por telefone, solicitando que o nome de seu irmão Luís Nogueira fosse incluído como funcionário de sua auto-escola; que o Sr. Luís Nogueira nunca trabalhou para seu estabelecimento; [...]”.

Tal telefonema demonstra que o envolvimento do recorrente com as atividades de seu irmão era muito estreita, a ponto dele solicitar a um conhecido a inclusão do nome de seu irmão no quadro de funcionários de uma auto-escola para tentar justificar a posse de documentos do Detran com o mesmo.

Mas o que demonstra de forma direta a participação do recorrente na emissão irregular de carteiras de habilitação visando a captação de sufrágio são as declarações da testemunha Rutinaldo Brito de Lima, encartado às fls. 81/83, Anexo I, prestadas perante a Procuradoria da República no Estado do Amapá, e confirmado judicialmente às 542/544 dos autos principais, onde a mesma diz ter conseguido sua CNH por intermédio do recorrente:

“(...) *que estava participando de caminhada em Santana na campanha da governadora quando ficou sabendo, através de boatos, que poderia tirar a carteira de habilitação, por intermédio do candidato Antônio Nogueira, que lhe informaram que ‘o Detran estava à disposição daquele candidato’; que o fato ocorreu em setembro deste ano; que na mesma caminhada procurou Nogueira para aferir a informação; que o depoente perqueriu ao mesmo como conseguiria tirar uma carteira junto ao Detran; que Nogueira lhe disse que isso ‘era de menos’, que o*

mesmo poderia lhe procurar no dia seguinte, no Detran, por volta de 9h30min; que Nogueira falou que seria necessário cópia da carteira de identidade, CPF, comprovante de residência e uma foto 3X4, que a testemunha foi como combinado ao Detran lá chegando um pouco antes do horário marcado; que por volta de 10h30min Nogueira chegou; que o candidato convidou o depoente a subir até a sala do diretor daquele órgão, Sr. Dailmon; que Nogueira solicitou ao diretor para providenciar a carteira de habilitação; que Dailmon disse à testemunha para conseguir a fotocópia da carteira de identidade e CPF, uma fotografia 3X4, comprovante de residência; que em seguida o diretor chamou o César dizendo ‘providencia um PF aqui para o nosso amigo’; que César perguntou sobre a documentação; que o depoente disse que já estava de posse da mesma; que César disse para o depoente voltar quarta-feira, às 15h30min, para fazer o teste teórico, que César viajou ao Laranjal do Jari para aplicar testes; mas deixou tudo encaminhado para que o depoente fosse recebido por Sandro; que por volta das 14 horas do dia marcado foi até o Detran procurar o Sandro; que lá chegando foi recepcionado por uma senhora que questionou do mesmo de que ‘parte’ o era; que o depoente disse ser da ‘parte do Nogueira’; que Sandro pediu ao mesmo que aguardasse; que ao ser recebido pelo Sandro, este lhe deu, tirando de um classificador, um teste teórico, dizendo ao mesmo ‘responde o que você sabe, o que não sabe deixa em branco’; que no momento do teste chegou ao recinto um rapaz branco e forte, cujo nome não sabe, mas pode reconhecê-lo, tendo ali comparecido para ver o resultado das avaliações dele próprio e do filho; que o rapaz havia sido aprovado, mas ele não; o referido senhor dirigiu-se ao Sandro reclamando energicamente, inclusive bateu sobre a mesa que o depoente estava fazendo a prova, dizendo ‘é por isso que as pessoas que fazem a auto-escola não passam, vocês ficam fazendo prova aqui dentro, eu vou chamar a imprensa para denunciar’, e se retirou; que Sandro ficou bastante nervoso, inclusive ficando pálido, e pegou a prova do depoente, rasgando-a imediatamente; que disse ao mesmo para voltar no dia seguinte, que iria marcar o dia da prova prática; que no dia seguinte o depoente retornou ao Detran para falar com Sandro, que este disse ao depoente para retornar na próxima quinta-feira para realizar a prova prática; que no dia marcado para a prova prática o depoente chegou ao Detran às 15h, que assistiu a chamada dos interessados em fazer a prova, não ouvindo seu nome na leitura da relação; que ao final da chamada dirigiu-se às pessoas que estavam de posse da relação de alunos perquerindo [sic] o motivo de seu nome não ter sido chamado; nesse exato momento chega ao local Sandro; que perguntou ao Sandro por que seu nome não estava na relação, que este afirmou que seu nome estava no ‘PF’; que perguntou ao Sandro o que era ‘PF’, tendo este respondido que significava a abreviação de ‘por fora’, ou seja, que se tratavam dos alunos que não tiravam sua habilitação

pelos meios normais da auto-escola; (...) *que efetivamente votou no candidato Nogueira por causa do benefício recebido, (...)*”

[...]

O depoimento [de Tibúrcio Serrão], apesar das objeções do recorrente, se encaixa perfeitamente no contexto fático-probatório, valendo citar o trecho em que o depoente declara ter feito aulas gratuitas na auto-escola Santana, aquela de propriedade de José Adailson Freire Bispo, o mesmo a quem o recorrente solicitou que incluísse o nome de seu irmão em sua relação de funcionários para tentar justificar a posse de documentos de uso do Detran com ele. Há que se registrar, também, que o recorrente usualmente encaminhava pessoas a essa auto-escola, conforme demonstram os bilhetes de fls. 102/128, do Anexo I, lavrados pelo próprio recorrente.

O recorrente também lança objeções aos depoimentos de Rutinaldo Brito de Lima e José Adailson Freire Bispo. Apesar do recorrente tentar desqualificar as informações prestadas por tais testemunhas, afirmando que as mesmas teriam interesse em prejudicá-lo, nada provou. Com relação à testemunha Rutinaldo, o recorrente afirma que essa teria laços com seu primeiro suplente, não tendo, portanto, a necessária credibilidade para figurar como testemunha nos autos.

Tal afirmação decorre do fato de que a firma individual de Rutinaldo Brito de Lima teria prestado serviços à Delegacia Federal da Agricultura no Estado do Amapá, em período próximo ao pleito eleitoral de 2002, sendo que o irmão do primeiro suplente do recorrente seria delegado naquele órgão. Assevera que o serviço foi prestado sem o necessário procedimento licitatório. Todavia, a testemunha, às fls. 543 dos autos principais, afirmou que sua empresa é credenciada para prestar serviços junto à órgãos federais, e que por tal motivo prestou os referidos serviços à Delegacia Federal da Agricultura no Estado do Amapá.

Nesse contexto, as alegações do recorrente de que a testemunha não teria credibilidade para depor no processo não merecem prosperar. No que tange às impugnações tecidas em desfavor da testemunha José Adailson Freire Bispo, em relação ao qual o recorrente aduz que teria interesse em prejudicá-lo, e que por ser dono de auto-escola, teria profundo interesse no desfecho do processo, nada foi provado, sendo desfundamentadas *[sic]* as objeções tecidas. O fato de contra tal testemunha pesar a acusação de *[sic]* fornecido habilitação para um “morto”, por si só, não desqualifica as informações prestadas.

Todavia, apesar da parte dispositiva do v. acórdão vergastado não merecer qualquer retoque, em face das provas acima analisadas, as quais serviram para fundamentá-lo, alguns pontos de sua fundamentação merecem, de fato, alguma ponderação.

O documento denominado “Planejamento de Campanha – Nogueira 1312”, supostamente apreendido pela Polícia Federal com o irmão do recorrente, apesar de estar em consonância com o contexto probatório presente nos autos, merece reservas como prova, pois, conforme bem salientou o recorrente, ele não consta expressamente do auto de apreensão de fls. 65/67, dos autos principais, lavrado pelo Polícia Federal, embora se inclua genericamente em “outros”.

As estatísticas mencionadas na decisão analisada, dando conta de aumento substancial no número de carteiras de habilitação expedidas pelo Detran/AP em 2002, se comparado com o ano de 2001, e a significativa melhora no desempenho eleitoral do recorrente, também merece ser contextualizada com os demais elementos probatórios. Tais pontos podem valer como indícios de irregularidade por não demonstrarem objetivamente o envolvimento do recorrente com captação de sufrágio, como no caso do exagerado aumento na quantidade de habilitações expedidas pelo Detran/AP.

Pequenos reparos que não têm o condão de alterar a conclusão correta a que chegou o Tribunal *a quo*, merecendo o v. acórdão regional ser mantido integralmente, posto existirem provas mais do que suficientes para sua manutenção.

[...]

Quanto aos cadastros eleitorais apreendidos pela Polícia Federal, o recorrente afirma que não se consubstanciam em prova, pois além de não ser vedada a manutenção de tais cadastros, as informações ali inseridas, que determinados eleitores já teriam recebido suas carteiras de habilitação (dando a entender que de forma irregular, em troca de voto), não conferem com as declarações das pessoas cujos nomes estavam nessa relação e que foram ouvidas pelo MP.

Mais uma vez, razão não assiste ao recorrente. Os cadastros eleitorais apreendidos juntados no Anexo V, tomados no contexto probatório dos autos, de fato complicam muito a situação do recorrente. Às fls. 34/36 (Anexo V) por exemplo, consta a frase: “encaminhamento para habilitação pelo Zé Luiz”. Ora, em um processo em que o recorrente é acusado de emissão de carteiras de habilitação em troca de votos, esquema do qual o seu irmão José Luiz Nogueira participou, e o conjunto probatório aponta para tanto, um cadastro de eleitores onde consta a referida inscrição (“encaminhamento para habilitação pelo Zé Luiz”), e junto aos dados dos eleitores cadastrados constam letras correspondentes às categorias de CNH, é prova mais do que apta a confirmar a tese da acusação.

[...]

Portanto, as provas produzidas nos autos, tomadas em seu conjunto, apontam indubitavelmente para o fato do recorrente montou *[sic]* uma

verdadeira quadrilha e efetivamente praticou intensamente as condutas descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 (captação de sufrágio), ao participar de um fraudulento esquema de emissão de carteiras de habilitação no Estado do Amapá, em troca de votos, devendo ser mantido *in totum* o v. acórdão regional, culminando com a cassação do diploma do recorrente (fls. 1.475-1.486).

No depoimento de fl. 561, o Sr. Jonnas Guimaque, testemunha indicada pelo recorrente, afirma ter sido coordenador de campanha do Sr. Joel Banha e não ter feito nenhum trabalho político para o recorrente. Explica que foi procurado pelo Sr. Rutinaldo para que lhe ajudasse a tirar uma carteira de habilitação o mais rápido possível. O depoente ter-se-ia prontificado a conversar com o diretor do Detran. Transcrevo trecho do depoimento:

[...] que a procura ao diretor do Detran foi para que ele indicasse uma auto-escola, onde Rutinaldo pudesse fazer os trâmites legais para a obtenção da carteira; [...] que em companhia de Rutinaldo foi ao Detran e disse ao diretor Daimio eu e Rutinaldo havia sido afastado [da campanha] por não ter carteira de habilitação e pediu que indicasse uma auto-escola; que Daimio não disse nada, estava ocupado, mandando que o depoente voltasse depois; que depois desse fato não mais viu Rutinaldo e [sic] nem falou com Daimio a respeito de assunto carteira, embora o visse trabalhando no comitê [...] (fl. 562).

Esse depoimento mostra-se inconsistente se confrontado com o do Sr. Rutinaldo. Afinal, por que razão seria necessário que o diretor do Detran indicasse uma auto-escola? Se o recorrente desejasse mesmo tirar uma carteira pelos meios legais, o mais razoável é que se dirigisse diretamente a qualquer auto-escola.

A captação, consoante o depoimento do Sr. Rutinaldo, ocorreu em setembro, às vésperas da eleição de 2002. Os cadastros dos eleitores, dos quais constam seus nomes, o número dos respectivos títulos de eleitores, a categoria da carteira de habilitação e a capa de processo do Conselho Tutelar utilizada como rascunho, contendo anotações relativas ao comitê, a documentos a serem entregues ao recorrente e à emissão de carteiras após o pleito evidenciam a captação vedada praticada durante o período eleitoral.

Em julgado anterior, RO nº 773, de 24.8.2004, consignei que o contexto fático-probatório e a avassaladora quantidade de benefícios constituem prova robusta da intenção do candidato de angariar votos.

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RO nº 777 – AP. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Recorrente: José Antônio Nogueira de Sousa (Advs.: Dr. Claudismar Zupiroli – OAB nº 12.250/DF – e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Amapá.

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 782* Brasília – DF

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.

Representante: Diretório Nacional do Partido da Frente Liberal (PFL).

Advogado: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF.

Representado: Diretório Nacional do Partido Popular Socialista (PPS).

Advogado: Dr. Eloizio Neves Guimarães – OAB nº 5.560/DF.

Propaganda partidária. Alegação de desvio de finalidade. Inserção nacional. Distorção. Fatos. Procedência da representação.

Configura desvirtuamento de finalidade a utilização do espaço destinado à propaganda partidária para a divulgação distorcida ou falseada de fato, com infração ao inciso III do § 1º do art. 45 da Lei nº 9.096/95, ainda que não se faça uso de montagem ou de trucagem de imagens.

Representação julgada procedente para cassar proporcionalmente o tempo de transmissão no semestre seguinte ao do ato ilícito – salvo se o julgamento ocorrer após o decurso do “semestre seguinte” (§ 2º do mesmo dispositivo legal) –, proporcionalmente à gravidade e à extensão da falta.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente a representação, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

*Vide o acórdão nos EDclRp nº 782, de 6.6.2006, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 30 de março de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 5.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, trata-se de representação ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido da Frente Liberal (PFL) contra o Diretório Nacional do Partido Popular Socialista (PPS), com amparo no art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95 e no art. 13 da Res.-TSE nº 20.034/97, em decorrência de alegado desvio de finalidade na realização de propaganda partidária veiculada no dia 14.8.2005.

Afirmou o representante que o Partido Popular Socialista (PPS), ao veicular suas inserções de âmbito nacional, teria desvirtuado a finalidade de sua propaganda partidária ao utilizar o espaço destinado a difundir o ideário programático e as propostas políticas com o intuito de denegrir, junto à população, a imagem do PFL, mediante a propagação de informações inverídicas na inserção intitulada “A quem interessa o acórdão”, em violação à legislação vigente.

No mérito, pugnou pela cassação proporcional do tempo de transmissão irregularmente utilizado, na modalidade de inserção nacional, a que faria jus o partido representado no semestre seguinte, nos termos do § 2º e inciso I do art. 45 da Lei nº 9.096/95.

Efetuada a transcrição da fita e do DVD que acompanharam a inicial, foi providenciada a notificação do representado para apresentação de defesa.

Na contestação de fls. 83-86, o partido representado argumentou que não feriu nenhum preceito legal; que não foram utilizadas imagens do representante nem foi realizada nenhuma montagem ou trucagem durante a apresentação do programa; que foi veiculada apenas a fala do presidente da agremiação partidária, limitada à divulgação de opinião sobre a política econômica adotada pelo governo e sobre os que a apóiam; que se buscou com a representação impor censura à propaganda partidária apresentada, e requereu, ao final, a improcedência do pedido.

A Procuradoria-Geral, instada ao pronunciamento (fls. 91-93), manifestou-se pela procedência da representação, por entender que o conteúdo do programa impugnado apresenta distorção de ordem contextual, portanto, com infração à legislação que rege a propaganda partidária.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, a alegação constante dos autos, formulada pelo Diretório Nacional do Partido da Frente Liberal (PFL), é de que o Diretório Nacional do Partido Popular Socialista (PPS), ao veicular inserções nacionais, com o título “A quem interessa o acórdão”, teria buscado criar na opinião pública a falsa idéia de que o representante faria parte de um acordo com o PT e o PSDB para manutenção da política econômica, o que ensejaria a cassação do direito de transmissão a que faria jus o partido representado no semestre seguinte, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei nº 9.096/95.

De fato, o partido representado, sob o pretexto de divulgar o seu posicionamento em relação a temas de interesse comunitário, distorceu os fatos apresentados ao vincular o partido do representante ao governista – agremiações partidárias que reconhecidamente ocupam posições antagônicas no cenário político nacional –, na realização de um suposto acordo com vistas a manter a política econômica adotada pelo governo federal, buscando, desse modo, como sublinhou o Ministério Público, “destacar a legenda do ambiente de crise política em que se encontra o país no último ano (...)”.

O trecho abaixo, extraído do auto de transcrição audiovisual (fls. 77-79), demonstra o desvio de finalidade da propaganda levada ao ar:

“(...) Interessa à elite, porque é a continuidade e a manutenção da política econômica; interessa ao PT e seus aliados, PSDB e PFL. Não interessa ao PPS e, não tenho dúvida, não interessa à sociedade brasileira.
(...)”.

A distorção, o falseamento de um fato ou de sua comunicação configuram infração ao inciso III do § 1º do art. 45 da Lei nº 9.096/95, ainda que não haja a utilização de montagem ou trucagem de imagens, entendimento esposado por esta Corte Superior no julgamento da Representação nº 677/DF, *DJ* de 17.12.2004, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, cuja ementa destaco a seguir:

“Propaganda partidária. Representação. Legitimidade ativa. Desvio de finalidade. Distorção de fatos e falseamento de sua comunicação. Ocorrência. Direito de resposta. Indeferimento. Parcial procedência.
(...)”

A distorção de fato e o falseamento de sua comunicação, com a finalidade de extrair dividendos políticos para o partido responsável pelo programa, configuram infração ao disposto no inciso III do § 1º do art. 45 da Lei nº 9.096/95, ainda que não tenham sido utilizados artifícios de montagem ou trucagem, do que decorre a cassação do direito de transmissão subsequente, proporcional à gravidade da falta”.

Por tais razões, diante do desvirtuamento da propaganda partidária e da circunstância de que não haverá transmissão de propaganda partidária no segundo semestre, em decorrência das eleições (Lei nº 9.504/97, art. 36, § 2º) – que tornaria inócua a aplicação da penalidade apenas no primeiro semestre de 2007, distanciando-a da previsão contida no art. 45, § 2º, da Lei nº 9.096/95, como assentado em recente decisão desta Corte (Rp nº 765/DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros) –, julgo procedente a representação, para, considerando que de três inserções alegadamente veiculadas pelo Partido Popular Socialista (PPS) no dia 14.8.2005 apenas uma teria se afastado dos ditames legais, cassar um minuto e trinta segundos (aproximadamente um terço) do tempo da primeira transmissão de propaganda partidária, na modalidade de inserções nacionais, a que teria direito o representado no primeiro semestre de 2006.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 782 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Representante: Diretório Nacional do Partido da Frente Liberal (PFL) (Adv.: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF) – Representado: Diretório Nacional do Partido Popular Socialista (PPS) (Adv.: Dr. Eloizio Neves Guimarães – OAB nº 5.560/DF).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 788 São Paulo – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Representante: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros.

Representado: Carlos Donizete de Freitas.

**Representação. Divulgação. Candidatura. Internet. Ausência.
Conhecimento. Beneficiário. Propaganda eleitoral. Extemporaneidade.
Violação. Art. 36 da Lei nº 9.504/97. Art. 72 da Res.-TSE nº 21.610/2004.
Materialidade. Autoria. Comprovação. Multa. Aplicação.
Representação julgada procedente.**

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar procedente a representação para suspender a propaganda e aplicar ao representado a multa de 20 mil Ufirs, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 28.4.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, trata-se de representação formulada por Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, governador do Estado de São Paulo, noticiando a existência de página na Internet com o endereço: www.geraldopresidente.com.br, constituída de fotos do peticionário, reportagens de autoria desconhecida, bem como reportagens oriundas de outros sítios da Internet como jornais e revistas eletrônicas.

Alega o representante que, consultando o sítio www.registro.br, tomou conhecimento de que o aludido domínio, www.geraldopresidente.com.br, é da responsabilidade de Carlos Donizete de Freitas, sendo que, além do mencionado, o representado tem registrados mais três sítios relativos ao representante, apresentando-o como candidato à Presidência da República, quais sejam: www.alckminpresidente.com.br, www.geraldoalckmin.com.br e www.geraldoalckminpresidente.com.br.

Esclarece o representante que a propaganda em questão não é de sua iniciativa, não lhe competindo fazê-la cessar, e que qualquer punição ao representado, como a aplicação de multa nos termos do art. 36, § 3º, da Lei nº 9.504/97, está jungida à representação do Ministério Público ou dos partidos políticos.

Solicita seja acolhida a presente representação para o fim de se determinar ao representado a cessação da veiculação das páginas mencionadas, sob pena de desobediência, sem prejuízo da remessa de cópia desta inicial, acompanhada dos documentos que a instruem, ao Ministério Público, para as providências cabíveis, de acordo com o dispositivo legal citado.

Pede seja notificado o representado e a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), órgão responsável pelo registro de domínios na Internet em âmbito nacional, por delegação do Comitê Gestor da Internet no Brasil, criado pelos ministérios da Comunicação e da Ciência e Tecnologia.

Tudo isto por entender o representante que a conduta do representado ofende a ordem jurídica que veda a realização de campanha eleitoral antes da escolha e registro de candidaturas.

Em 6.9.2005, apreciando o pedido liminar, decidi (fls. 13-14):

“(…)

1. Diante da originalidade da presente representação, julgo oportuno examinar, preliminarmente, a questão da competência do Tribunal para decidir o pleito e, ainda, a legitimidade *ad causam* do ilustre postulante.

2. No que tange ao tema competencial, tem-se entendido que, mesmo antes da realização das convenções partidárias e do protocolo dos pedidos de registro de candidaturas, a repercussão eleitoral de um fato enseja, em tese, o exercício da competência atribuída aos órgãos da Justiça Eleitoral.

O fato relatado na presente representação, segundo alega o representante, estaria a configurar propaganda eleitoral extemporânea. Além disso, estar-se-ia utilizando de meio eletrônico – página hospedada na Internet – com uso (não autorizado) da imagem do representante.

Na consideração de que há identificação – nos registros de domínio mencionados – do vocábulo ‘presidente’, a circunstância, por si só, a meu juízo, não só permite como importa reconhecer a competência desta Corte para apreciar o feito.

3. Quanto ao tema da legitimidade do representante, (...). É de conhecimento não ser permitido propaganda eleitoral antes do dia 5 de julho de ano eleitoral, consoante preceitua o *caput* do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Mesmo anteriormente ao referido diploma legal, o art. 240 do Código Eleitoral não permitia a realização de propaganda de candidatos a cargos eletivos antes da escolha em convenção.

Como se sabe, o ano em curso não é ano eleitoral.

Logo, não está em andamento o calendário eleitoral expedido por esta Corte. De realização de convenção não se cogita no presente momento, e, muito menos não há falar-se em registro de candidatos.

Portanto, não se estando em fase de registro de candidaturas, com maior razão não se poderia – ao arrepio da norma regulamentar – valer-se de qualquer forma de propaganda, especialmente via Internet, cuja utilização só se admite após o efetivo requerimento de registro, *ex vi* do § 2º, do art. 78, da Res.-TSE nº 21.610 (aqui invocado nos termos do art. 126 do CPC).

Não sendo, pois, o autor da representação o responsável pela mencionada propaganda – conforme alega – mas, o eventual e possível beneficiário dela, e, portanto, também, sujeito à penalidade a que se refere o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97, tem, a meu juízo, legitimidade para postular a fim de não responder judicialmente pelas conseqüências do ato inquinado de ilegal.

Demais disso, além do fundado receio de que se cogita, a pretensão deduzida objetiva fazer cessar a veiculação constante nas páginas

identificadas, bem como a adoção de providências, se assim entender a douta Procuradoria-Geral Eleitoral.

À vista do exposto, defiro a liminar pleiteada para o fim de determinar ao representado a imediata cessação da veiculação dos referidos domínios na Internet, sob pena de desobediência, nos termos do art. 347 do Código Eleitoral.

Notifique-se o representado dos termos da representação para, querendo, responder à presente no prazo legal.

De igual modo, notifique-se a Fapesp nos termos da presente decisão para os fins e efeitos legais.

Encaminhe-se cópia integral dos autos ao Ministério Público Eleitoral.

Publique-se.

(...)"

Notificado para apresentar defesa (fl. 21), o representado não se manifestou, conforme certidão de fl. 27.

A Fapesp também foi notificada da decisão (fl. 22), tendo informado a suspensão da utilização dos domínios citados na representação (fl. 25).

Foi encaminhada cópia dos autos ao procurador-geral eleitoral (fl. 23), para as providências cabíveis.

A ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer de fls. 30-34, manifestou-se pela procedência da representação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, a propaganda em questão divulga fotos do representante, plano de governo e menção à candidatura, caracterizando nitidamente propaganda eleitoral em seu favor. Nesse sentido:

“Agravos regimental. Recurso especial. Eleições 2004. Propaganda eleitoral. Internet. Extemporaneidade. Caracterização. Matéria fática. Revolvimento. Impossibilidade. Não-provimento.

1. Caracteriza propaganda extemporânea a manutenção de página na Internet que contenha pedido de votos, menção a número de candidato ou ao de seu partido ou qualquer referência à eleição (Res.-TSE nº 21.610/2004, art. 3º, § 1º).

2. Agravo regimental não provido”.

(Ac. nº 21.650, Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 21.650, rel. Min. Carlos Velloso, de 9.11.2004.)

Verifico que, segundo prova dos autos, o responsável pela veiculação do conteúdo do *site* é o representado, titular dos domínios registrados na Internet, o qual promove suposta candidatura do representante ao cargo de presidente da República.

A Res.-TSE nº 22.124, referente ao calendário das eleições de 2006, estabelece o dia 6 de julho como data a partir da qual será permitida a veiculação de propaganda eleitoral.

A propaganda em discussão é, pois, extemporânea, uma vez que divulgada antes da data prevista na referida resolução, devendo ser o responsável apenado segundo o § 3º do art. 36 da Lei nº 9.504/97.

Por outro lado, a veiculação da propaganda em questão ofende o § 2º do art. 78 da Res.-TSE nº 21.610, que permite aos candidatos manter página na Internet com a terminação *can.br*, como mecanismo de propaganda eleitoral, desde que o registro do domínio seja realizado após o requerimento de registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral, o que não foi o caso dos autos.

A manutenção de página na Internet, por ser esta um meio cada vez mais utilizado para veiculação de mensagens das mais diversas naturezas, há que obedecer a rigorosos critérios para divulgação de propaganda de candidato, não podendo, nem mesmo este, ainda que no período permitido, utilizá-lo de modo indiscriminado, sem o devido registro previsto na legislação de regência.

Nesse sentido, assim me pronunciei por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 24.608, em 10.2.2005, de cuja ementa destaco:

“(…)

1. A discussão de que o proibitivo de propaganda se refere a páginas de provedores, ou a tratadas no § 3º do art. 45 da Lei nº 9.504/97, permitindo-a em *sites* pessoais, não é mais absoluta ante a jurisprudência recente. Tanto é que, para propiciar o equilíbrio entre candidatos, abriu-se a possibilidade da página de propaganda registrada no órgão gestor da Internet Brasil, com a terminação ‘*can.br*’, nos termos do art. 78 da Res.-TSE nº 21.610/2004, com despesas a cargo do candidato, cujo domínio será cancelado após o primeiro turno, ressalvado aos candidatos concorrentes em segundo turno.

2. Seria indubitavelmente inócua a solução encontrada pela Justiça Eleitoral, relativamente ao domínio ‘*can.br*’ – o qual, evidentemente, não poderia ser obrigatório –, se fosse ele desprezado, para que o candidato viesse a se utilizar de tantos outros *sites* que pudesse custear, para veiculação de sua campanha, em prejuízo dos menos aquinhoados financeiramente.

(…)”.

Acrescento a essas considerações a manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral, emitida pelo ilustre vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Mário José Gisi, a qual adoto como razão de decidir, como segue (fls. 31-34):

“(…)

Preliminarmente, tem-se que estão preenchidas as condições da ação, ressaltando-se que, embora o art. 96 da Lei nº 9.504/97¹ assim como o art. 2º da Res. nº 21.575/2004 do TSE², não prevejam expressamente a legitimidade ao ora representante, impõe-se a admissibilidade desta representação, tendo em vista ser aquele diretamente prejudicado. Nesse sentido:

‘Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (Conar). Propaganda partidária. Lei nº 9.096/95. Propaganda eleitoral gratuita. Lei nº 9.504/97. Uso de imagens, marcas e nomes comerciais, *slogans*, etc.

1. Qualquer vício que venha a ocorrer nos programas de propaganda, tanto a partidária quanto a eleitoral gratuita, deve ser apurado pelos tribunais eleitorais, se provocados, que adotarão as providências necessárias e aplicarão as penalidades cabíveis, no âmbito de sua competência.

2. *É admissível que a representação seja oferecida pelo prejudicado, mesmo que este não se inclua entre aqueles expressamente legitimados na legislação eleitoral.*

3. Nos horários reservados para a propaganda partidária ou eleitoral, não se pode admitir, de nenhuma maneira, utilização comercial, ou seja, propaganda realizada com a intenção, ainda que disfarçada ou subliminar, de promover marca ou produto.

4. A propaganda eleitoral ou partidária deve respeitar o direito do autor, protegido pelo art. 5º, inciso XXVII, da Constituição da República, o que significa que a utilização de qualquer fruto da criação intelectual depende da autorização de seu autor ou titular.³ (Grifei.)

No mérito, compulsando os autos, verifica-se que, conforme comprova o documento de fl. 9, foi divulgada, por meio de página na Internet, propaganda eleitoral durante época não permitida, violando-se a determinação do art. 36 da Lei nº 9.504/97, *in verbis*:

‘Art. 36. A propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 5 de julho do ano da eleição.’

De fato, a referida divulgação diz respeito a eventual candidatura do representante, Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, ao cargo de presidente da República, cuja eleição se dará no corrente ano. Assim, em sendo a

¹“Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato.”

²“Art. 2º As reclamações ou representações podem ser feitas por qualquer partido político, coligação, candidato ou pelo Ministério Público e devem dirigir-se aos juízes eleitorais” (Lei nº 9.504/97, art. 96, *caput* e inciso I).

³Res.-TSE nº 21.078, de 23.4.2002, rel. Min. Fernando Neves. *DJ* 24.5.2002.

respectiva propaganda eleitoral permitida somente a partir de 6 de julho de 2006, conforme a Instrução nº 86 (Res. nº 22.124, que instituiu o calendário para as eleições de 2006), evidenciada está a ilicitude do conteúdo do *site*.

Comprovada, portanto, a materialidade da conduta vedada, tem-se que também não resta dúvida com relação à autoria da propaganda eleitoral irregular, tendo em vista o documento de fl. 10, em que se verifica como responsável pela página da Internet o ora representado. Dessa forma, preenchidos os requisitos do art. 72 da Res. nº 21.610/2004 do TSE, impõe-se a procedência da representação, *in verbis*:

‘Art. 72. Para a procedência da representação por propaganda irregular, esta deve estar instruída com *prova da materialidade da propaganda*, sendo também imprescindível a *comprovação da autoria* ou de que o beneficiário dela teve prévio conhecimento, caso este não seja por ela responsável, não sendo admitida a mera presunção para a imposição da respectiva sanção.’

Dessa forma, violado o comando legal do art. 36 da Lei nº 9.504/97, impõe-se a aplicação de multa prevista no § 3º do referido dispositivo, *verbis*:

‘Art. 36 (...)
(...)

§ 3º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil Ufir ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.’

Importa ressaltar que, embora não esteja expresso na representação o pedido de aplicação de multa, a penalidade é uma decorrência do cometimento da conduta vedada por lei. Nesse sentido, merece destaque o seguinte excerto do voto do Min. Luiz Carlos Madeira no Recurso Especial Eleitoral nº 25.063, em que foi relator:

‘A *penalidade de multa é consequência natural do ilícito* e decorre dos próprios termos do § 1º do art. 37 da Lei nº 9.504/97

(...)

Ademais, o § 1º do art. 96 da Lei nº 9.504/97 tem como suficiente, para o ajuizamento das representações, o relato dos fatos e a indicação das provas, indícios e circunstâncias’.⁴ (Grifei.)

⁴REspe-TSE nº 25.063/PA, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ 2.8.2005.

No mesmo sentido, ainda, posicionou-se o Min. Eduardo Ribeiro no Agravo de Instrumento nº 1.203, de sua relatoria, conforme se verifica do seguinte fragmento:

*‘Também não é necessário que a inicial da representação atenda os requisitos do Código de Processo Civil. O art. 96, § 1º da Lei nº 9.504/97, tem como suficiente o relato dos fatos, a indicação das provas, indícios e circunstâncias’.*⁵ (Grifei.)

Diante do exposto, opina o Ministério Público Eleitoral pela procedência da representação, condenando-se o representado ao pagamento de multa equivalente a vinte mil Ufr.
(...)”.

Por essas razões, julgo procedente a representação.

Apenas faço um esclarecimento à Corte: não me senti confortável para aplicar a multa, embora, em meu ponto de vista, isso esteja efetivamente caracterizado, porque essa iniciativa, parece-me, deverá ser ou de algum legitimado a tal – inclusive comentava com o ilustre procurador-geral eleitoral... Tomei a iniciativa de já encaminhar cópia ao Ministério Público para, se assim entender, tomar as providências que a hipótese requer.

É como voto, Sr. Presidente.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, apenas para ressaltar o que está consignado no voto de Sua Excelência o relator. O que há no art. 36 refere-se, conforme está no título que precede esse artigo, à propaganda eleitoral em geral. E o Tribunal caminha no sentido de glosar o que lançado, no sítio referido por Sua Excelência, à revelia, sobre o que seria uma candidatura à Presidência da República do representante.

Creio que o pré-candidato começa bem ao se insurgir contra a transgressão da Lei nº 9.504/97. Agora surge o aspecto: simplesmente se retira do *site*, se retira do sítio a propaganda? Acredito que a liminar teve esse alcance. É preciso ir adiante, para cogitar da cominação prevista no próprio art. 36, e que diz respeito à imposição de multa.

“Art. 36. (...).
(...)”

⁵Ag-TSE nº 1.203/DF, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 6.8.99.

§ 3º A violação do disposto neste artigo [concluimos que está havendo e houve a violação] sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado o seu prévio conhecimento, o beneficiário [evidentemente, aqui se presume que o pré-candidato, ou o candidato, saiba da propaganda, mas é o pré-candidato que formalizou a representação], à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil Ufir ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior”.

Creio caber a apenação, considerada a multa. Por isso, peço vênica para impor a multa no quantitativo mínimo previsto no preceito, ou seja, de 20 mil Ufir.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, em princípio, apenas tinha feito essa ponderação, mas não teria nada a opor à aplicação no seu valor mínimo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio, não só cassando essa propaganda extemporânea, como sujeitando o responsável pela divulgação da propaganda – que, ao que informa o relator, está devidamente definido e apontado nessa representação – à pena de multa, que fixo no valor mínimo de 20 mil Ufir.

De acordo com a lei, a violação sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda à pena de multa, sem cogitar se se trata de candidato, pretendo candidato ou virtual candidato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: De acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: De acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: De acordo.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 788 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Representante: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros) – Representado: Carlos Donizete de Freitas.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a representação para suspender a propaganda e aplicar ao representado a multa de 20 mil Ufirs, nos termos do voto do relator.

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

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR Nº 1.531*
Aripuanã – MT

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.

Agravante: Geraldo Lara da Silva.

Advogado: Dr. Vinicius de Andrade Prado.

Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Mato Grosso.

Agravo regimental. Medida cautelar. Negado seguimento. Erro na intimidade da Justiça Eleitoral afasta a preclusão, mas não a coisa julgada. Negado provimento.

Vistos, etc.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 16 de novembro de 2004.

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

Publicado em sessão, em 16.11.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, Geraldo Lara da Silva interpõe agravo regimental contra decisão que

*Em sentido contrário o acórdão no AgRgREspe nº 24.845, de 16.12.2004, publicado neste número.

negou seguimento a medida cautelar em face da impossibilidade de conceder-se efeito suspensivo contra expressa determinação legal e de o erro na intimidade da Justiça Eleitoral afastar a preclusão, mas não a coisa julgada.

Sustenta o agravante, às fls. 105, 108 e 111:

“(…)

23. Doutrina e jurisprudência são remansosas em admitir a possibilidade de ajuizamento de medida cautelar, arrimada no poder geral de cautela do magistrado, para emprestar efeito suspensivo a recurso, já admitido na origem, em que tal efeito não seja previsto legalmente, desde que presentes os requisitos indispensáveis à concessão da cautela: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

(…)

36. (...) como bem demonstrado nas razões recursais, é iterativa a jurisprudência do e. Tribunal Superior Eleitoral de que *não se operam os efeitos da preclusão, e, por consequência, da coisa julgada, na hipótese de erro da Justiça Eleitoral*. Basta verificar as diversas ementas abaixo relacionadas, cujos acórdãos foram acostados às razões do recurso especial em análise (...).

(…)

37. Note-se que a reiterada jurisprudência dessa e. Corte Superior afirma que erro da Justiça Eleitoral não gera preclusão, nem tampouco coisa julgada. Repita-se, nesse sentido, o que assentou a última ementa transcrita, *verbis*:

‘O trânsito em julgado da decisão de mérito não impede a sua modificação ante a ocorrência de erro assumido no Tribunal.’

(Tribunal Superior Eleitoral, 3^{os} EDclREspe nº 12.722, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 5.4.2002 – grifamos.)

38. Não obstante a pacífica jurisprudência do e. TSE, que dá suporte à tese do recorrente, há, ainda, importante aspecto constitucional a ser considerado, qual seja o conflito de princípios: coisa julgada x soberania popular e democracia.

(...)”.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator):
Senhor Presidente, transcrevo da decisão agravada:

“(…)

Do acórdão de fls. 56-67, extrai-se que o ora autor interpôs recurso contra a sentença que negou seu pedido de registro, mas o fez tardiamente, pelo que o TRE/MT não conheceu do apelo, por intempestivo.

Dáí ele ingressou com novo recurso junto ao Juízo da 35ª Zona Eleitoral. O juiz não recebeu o apelo em razão de sua intempestividade.

Contra a decisão do magistrado que não conheceu do segundo recurso interposto contra a sentença, Geraldo Lara interpôs agravo de instrumento, que foi improvido pelo TRE/MT, por meio do Ac. nº 15.185, objeto do recurso especial, para o qual pede seja dado efeito suspensivo por meio da presente cautelar.

(…)

O art. 257 do Código Eleitoral prescreve que ‘os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo’.

O CPC, no art. 542, § 2º, peremptoriamente estabelece que o recurso especial será recebido no efeito devolutivo e não é possível decidir *contra legem*, para atribuir efeito suspensivo a recurso a que a lei não o permite conferir.

Esse é o entendimento que adoto aqui e no STJ.

Demais disso, a jurisprudência desta Corte, como citado pelo autor, admite que, em caso de erro ocorrido na intimidade da Justiça Eleitoral, fica afastada a preclusão. Contudo, no caso dos autos não se trata de preclusão, mas de trânsito em julgado da sentença, que negou o pedido de registro de candidatura, por força da inércia confessada pelo autor.

Pelo exposto, nego o pedido liminar e a própria cautelar”.

Não obstante o julgado por esta Corte nos terceiros embargos opostos no REspe nº 12.722/RJ, relatados pela Ministra Ellen Gracie na sessão de 25.10.2001, os quais foram conhecidos e providos para modificar o Ac. nº 12.722 julgado pela Corte em 26.5.2000, não encontro fundamento para a concessão da cautela no caso dos autos.

Não admito que o erro na intimidade da Justiça Eleitoral tenha o condão de afastar a segurança da coisa julgada.

Nesse sentido, esta Corte negou provimento ao Agravo Regimental no REspe nº 23.210/RJ, relatado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, na sessão de 11.10.2004, assentando que é incabível o reexame da matéria em virtude do trânsito em julgado da decisão, mesmo que ela tenha se fundamentado em informação que, posteriormente, veio a ser retificada pelo TRE/RJ.

Na linha desse precedente, tenho que a coisa julgada não pode ser afastada por erro na intimidade da Justiça Eleitoral, admissível, tão-somente, na hipótese, para afastar-se a preclusão.

Adotar entendimento diverso permitiria que a parte, em qualquer momento, viesse a postular em juízo o deferimento do seu registro, por ter encontrado um erro da Justiça Eleitoral. Caso fosse essa a intenção do legislador, não teria restringido o cabimento da ação rescisória, como o fez no art. 22, I, *j*, do Código Eleitoral.

Isto posto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, recebi memorial referente ao REspe nº 24.845. É a esse que esta medida cautelar pretendia dar efeito suspensivo? A origem do erro seria por conta de um caso de dupla filiação?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Não posso responder de imediato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O parecer do Ministério Público diz, na ementa:

“Eleições 2004. Registro de candidatura. Duplicidade de filiação partidária. Sentença que, contrariamente à prova dos autos, indeferiu o pedido de registro de candidatura do recorrente. Recurso intempestivo. Preclusão. Erro imputável exclusivamente à Justiça Eleitoral. Prejuízo indevido ao candidato. Superação da preclusão em prol do direito do sufrágio. (...)”

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): O Agravo nº 15.185, interposto, foi improvido por meio do acórdão do TRE. É esse o agravo objeto do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): *Data venia*, a decisão contra prova dos autos não é esse erro na intimidade da Justiça Eleitoral. Essa construção jurisprudencial veio para fraude, não para erro de julgamento.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Não seria erro de julgamento. Parece que o erro de dupla filiação teria ocorrido em razão de um erro judiciário, ou seja, não se anotou o que se deveria ter anotado. Como disse o Ministro Francisco Peçanha Martins, o recurso foi intempestivo. Se assumíssemos que registro não é

efetivamente função jurisdicional, talvez pudéssemos ultrapassar essa questão, mas enquanto isso não ocorrer, há de ser mantido o entendimento.

Acompanho o Ministro Francisco Peçanha Martins.

VOTO

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

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

AgRgMC nº 1.531– MT. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Agravante: Geraldo Lara da Silva (Adv.: Dr. Vinicius de Andrade Prado) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Mato Grosso.

Decisão: Após os votos dos Ministros Francisco Peçanha Martins (relator), Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e Carlos Velloso, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Sr. Geraldo Lara da Silva requereu o registro de sua candidatura ao cargo de vereador de Aripuanã/MT pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) (fl. 24).

O juiz eleitoral indeferiu o registro em virtude de decisão anterior em que foi constatada a duplicidade de filiações ao PSB e ao PRP (fl. 26).

O candidato recorreu. Sustentou a ocorrência de erro material por parte da Justiça Eleitoral, que, ao comandar o código “Fase 400”, deixou de anotar a informação relativa à sua desfiliação do PRP. Juntou informação do presidente municipal do partido, dando conta de que está desfilado desde 15.10.97, e cópia da lista de filiados, enviada à Justiça Eleitoral em 31.3.2003, da qual não consta seu nome. Anexou, também, cópia do recurso interposto contra decisão que

cancelou as filiações e da certidão do cartório eleitoral informando que ele não consta mais da lista de filiados do PRP e que, por falha da Justiça Eleitoral ao comandar o código “Fase 400”, não foi feito o registro de sua desfiliação (fl. 32).

O juiz eleitoral inadmitiu o recurso devido à sua intempestividade.

Contra essa decisão interpôs-se agravo de instrumento.

O TRE manteve a decisão (fl. 56) sob o fundamento de que incide na hipótese a preclusão, pois o candidato não teria recorrido no momento oportuno. Concluiu que “Para a reforma de decisão monocrática indeferitória de recurso intempestivo, a pretexto de erro da Justiça Eleitoral que estaria obstando a preclusão, há de ser demonstrada a higidez da alegação [...]” (fl. 56).

Irresignado, interpôs recurso especial (fl. 76). Sustentou a não-incidência da preclusão em relação a erro material da própria Justiça Eleitoral. Alegou que o erro material em questão não se confunde com aquele previsto no art. 463, I, do Código de Processo Civil. Por fim, procurou demonstrar dissídio jurisprudencial com julgados do TSE.

Ajuizou esta medida cautelar com pedido de liminar para que fosse conferido efeito suspensivo ao recurso especial. Requereu, ainda, que fosse declarado eleito, bem como diplomado e empossado no cargo de vereador.

O Ministro Peçanha Martins negou o pedido de liminar (fl. 98).

Considerou que não se trata de preclusão, mas de trânsito em julgado de decisão que indeferiu o pedido de registro de candidatura por força da inércia confessada pelo autor.

O candidato interpõe este agravo regimental (fl. 100).

Aduz que

Doutrina e jurisprudência são remansosas em admitir a possibilidade de ajuizamento de medida cautelar, arrimada no poder geral de cautela do magistrado, para emprestar efeito suspensivo a recurso, já admitido na origem [...] desde que presentes os requisitos indispensáveis à concessão da cautela [...] (fl. 105).

Alega que “não se operam os efeitos da preclusão, e, por consequência, da coisa julgada, na hipótese de erro da Justiça Eleitoral” (fl. 108).

Suscita colisão entre os princípios constitucionais da coisa julgada, da soberania popular e da democracia.

Aduz que “Vedar sua diplomação e posse configuraria [...] violação à soberania popular (arts. 1º c.c. 14, *caput*, CF/88)” (fl. 113).

Argumenta que “tomar-se a coisa julgada como princípio absoluto [...] viola [...] os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade” (fl. 114).

Por fim, procura demonstrar dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte.

Levado o feito a julgamento, em sessão do dia 26.10.2004, o relator, Ministro Peçanha Martins, negou provimento ao agravo regimental (fl. 122). Entendeu que o erro material praticado pela Justiça Eleitoral não tem o condão de afastar a segurança da coisa julgada, admissível, tão-somente, na hipótese, para se afastar a preclusão. Concluiu que “entendimento diverso permitiria que a parte, em qualquer momento, viesse postular em juízo o deferimento do seu registro, por ter encontrado um erro da Justiça Eleitoral”. Argumentou que, caso fosse essa a intenção do legislador, não teria restringido o cabimento da ação rescisória. Por fim, colacionou precedente do TSE no qual ficou assentado que é incabível o reexame da matéria em virtude do trânsito em julgado da decisão, mesmo que ela tenha-se fundamentado em informação que, posteriormente, veio a ser retificada pelo TRE.

Votaram com o relator os Ministros Cesar Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e Carlos Velloso.

Pedi vista para melhor apreciar a matéria.

Impressiona-me, de imediato, a singularidade do caso em exame, no qual a própria Justiça Eleitoral acabou por reconhecer o equívoco quanto ao fato que serviu de pressuposto para o indeferimento do registro do candidato.

Cabe lembrar, resumidamente, os fatos.

O candidato, que foi o mais votado nas eleições de outubro, vale ressaltar, ao solicitar o registro de sua candidatura, teve-o indeferido em virtude de constar como filiado a dois partidos políticos: PSB e PRP.

Acontece que nos assentamentos da Justiça Eleitoral constava a informação equivocada de que o candidato era duplamente filiado. Tratou-se, como reconhecido na certidão de fl. 33, de falha da própria Justiça Eleitoral, *verbis*:

[...]

Certifico, ainda que o citado eleitor na data de 15.10.97 não constava mais da lista de filiados do Partido Republicano Progressista.

Certifico mais que por falha da Justiça Eleitoral em comandar o Fase 400 o referido eleitor continuou aparecendo no Sistema de Filiação como filiado ao Partido Republicano Progressista [...].

Esse erro da Justiça Eleitoral acarretou o cancelamento de ambas as filiações do candidato e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de registro de candidatura.

Contra a decisão que indeferiu o registro, o candidato interpôs recurso que não foi admitido em virtude de sua intempestividade. Consta dos autos que o “trânsito em julgado da sentença atacada (fls. 18/19) operou em 16.8.2004” (fl. 46).

Estivéssemos em esfera estritamente administrativa, talvez este fosse um daqueles casos em que a administração está autorizada a rever, de ofício, sua

decisão. De fato, a lei que disciplina os processos administrativos admite a revisão de ofício no que toca aos atos ilegais, ainda que o ato tenha sido objeto de recurso não conhecido por intempestividade (art. 63 da Lei nº 9.784, de 1999).

No caso em exame, compreendo a preocupação e os sólidos argumentos trazidos pelo Ministro Peçanha Martins, fundados no princípio constitucional da segurança jurídica, especialmente em sua manifestação específica sobre o subprincípio da proteção à coisa julgada.

Mas as circunstâncias únicas que se colocam nos autos, no meu entendimento, põem em confronto com a segurança jurídica outros valores que também possuem hierarquia constitucional e que não merecem ser ignorados neste caso.

De um lado, temos a segurança jurídica, tendo em vista a preservação de coisa julgada, que, no caso concreto, formou-se a partir de um pressuposto de fato reconhecidamente equivocado. De outro, temos, inicialmente, o princípio democrático e o direito ao sufrágio, tal como anota Canotilho, eleitoral, elemento essencial à realização do princípio democrático, uma vez que é a partir dele que a conversão da vontade política em posição de poder se legitima. “Daí – diz Canotilho – a importância do direito de voto como direito estruturante do próprio princípio democrático e a relevância do procedimento eleitoral justo para a garantia da autenticidade do sufrágio” (*Direito Constitucional*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, p. 436).

Considerada a perspectiva de que estamos diante de um processo cautelar, poder-se-ia também confrontar a coisa julgada, dimensão específica da segurança jurídica, com outras dimensões da própria segurança jurídica.

De fato, em virtude da possibilidade de se consolidar um quadro de difícil reversibilidade com a posse de outro candidato, a perspectiva da segurança jurídica também oferece arrimo para a suspensão da decisão impugnada.

No caso em análise, estamos a falar de um cidadão eleito cuja diplomação corre o risco de não se efetivar, especialmente em razão de um erro da Justiça Eleitoral, e esse fato é fora de dúvidas.

Não estou, ainda, formando um juízo definitivo sobre esse ponto, que será objeto do recurso especial, nem ignoro o fato de que não foram utilizados os meios tradicionais de revisão no momento oportuno. Mas, na análise do sinal de bom direito, não me parece irrelevante essa perspectiva de realização do princípio democrático e da própria segurança jurídica. Ainda que em sede de cautelar, penso que o caso pode ser abordado na perspectiva do princípio da proporcionalidade, tendo em vista a autêntica colisão entre direitos fundamentais que se apresentam.

É certo que o princípio da proporcionalidade, como sabemos, vem sendo utilizado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como instrumento para a solução de colisão entre direitos fundamentais. A jurisprudência evoluiu para reconhecer

esse princípio, o qual tem, hoje, sua *sedes materiae* no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. O princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, portanto, é plenamente compatível com a ordem constitucional brasileira.

Esse princípio corresponde ao chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais, concebido de modo relativo, tal como o defende o próprio Alexy (ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 286). Nessa perspectiva, o princípio, ou máxima, da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

Esse princípio ou o devido processo legal em sentido material possui três máximas parciais: a adequação, em que se indaga a aptidão da medida restritiva para produzir o resultado desejado; a necessidade, em que se questiona a existência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz; e a proporcionalidade em sentido estrito, em que se estabelece uma ponderação entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização daquele contraposto (cf. “A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, IOB, p. 475-469, dez/94).

Tal como as decisões legislativas, aquelas tomadas pela administração ou pela Justiça com base na lei eventualmente aprovada pelo Parlamento submetem-se, igualmente, ao controle de proporcionalidade. Significa dizer que qualquer medida concreta que afete os direitos fundamentais há de se mostrar compatível com o princípio da proporcionalidade.¹

Nesse juízo provisório, sobretudo em uma perspectiva de conciliação entre os princípios em conflito, considero que, ao aplicar o teste da necessidade, a decisão que negou registro ao candidato, com suas graves conseqüências, não foi a menos gravosa entre as possíveis.

Prendendo-se a um rigoroso formalismo, qual seja, o trânsito em julgado da sentença em decorrência da perda do prazo recursal, deixou-se de corrigir erro da própria Justiça Eleitoral que, se não remediado, trará incalculável prejuízo não apenas ao candidato, que teve sua candidatura referendada nas urnas, mas à própria comunidade política que o elegeu. Ressalte-se que não poderá sequer lançar mão de eventual ação rescisória prevista no art. 22, I, *j*², do Código Eleitoral, por versar a matéria sobre condição de elegibilidade, e não sobre inelegibilidade.

O TSE, após distinguir os dois institutos, fixou entendimento no sentido de que “Ao Tribunal Superior Eleitoral compete apenas processar e julgar originariamente

¹SCHNEIDER, Zur *Verhältnismässigkeits-Kontrolle*, cit., p. 403.

²“Art. 22. Compete ao Tribunal Superior:

I – processar e julgar originariamente:

[...]

j) a ação rescisória, nos casos de inelegibilidade, desde que intentada dentro do prazo de cento e vinte dias de decisão irrecurável, possibilitando-se o exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado.”

ação rescisória de seus julgados que versem sobre inelegibilidade” (Ac. nº 144, de 20.9.2002, relator Ministro Fernando Neves). No mesmo sentido os acórdãos nºs 119, de 20.2.2001, relator Ministro Fernando Neves, e 165, de 1º.7.2004, relator Ministro Luiz Carlos Madeira.

Assim, pergunto: como considerar a coisa julgada um dogma inarredável e manter o indeferimento de registro de candidato que foi o vereador eleito com maior número de votos no município?

Como já tive a oportunidade de manifestar, penso que a intervenção do Tribunal Superior Eleitoral no processo eleitoral há de se fazer com o devido cuidado para que não haja alteração da própria vontade popular.

Esta Corte, na oportunidade do julgamento dos terceiros embargos declaratórios opostos nos autos do Recurso Especial Eleitoral nº 12.722, reconheceu que “[...] O trânsito em julgado da decisão de mérito não impede a sua modificação ante a ocorrência de erro assumido no Tribunal” (Ac. nº 12.722, de 25.10.2001, relatora Ministra Ellen Gracie, decisão unânime).

Penso, ainda, que estamos diante de uma potencial violação à máxima da proporcionalidade em sentido estrito, tendo em vista a aparente ausência de proporção entre o objetivo perseguido pela Justiça Eleitoral e o ônus imposto ao atingido.

Lembro que a proporcionalidade em sentido estrito assume papel de um “controle de sintonia fina” (*Stimmigkeitskontrolle*), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão. Ao menos nesse juízo cautelar, considero que a decisão impugnada, ainda que lastreada no objetivo de preservar o princípio da coisa julgada, impõe um excessivo ônus ao atingido.

Lembre-se de que a lei objetiva seja a desfiliação comunicada à Justiça Eleitoral e ao partido a que era filiado. Ambas as comunicações foram feitas. Ocorre que, na Justiça Eleitoral, ao se processar essa informação, houve uma falha: o ônus imposto ao candidato era o indeferimento do seu registro, o que lhe retira a condição de candidato e, em consequência, toda a votação recebida da população.

Não vejo, nesse juízo cautelar, e consideradas as circunstâncias do caso, como se admitir a consolidação da retirada do mandato conferido pelo povo, ainda que fundamentado por meio de instituto processual idealizado para dar segurança jurídica.

Assim, tanto a perspectiva de concretização do princípio democrático e da soberania popular quanto a de segurança jurídica, no meu entendimento, justificam a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial.

Por todo o exposto, peço vênia ao ministro relator e aos demais pares para julgar procedente a cautelar.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, gostaria de prestar alguns esclarecimentos.

Indeferi essa cautelar porque a coisa julgada se formou por sentença irrecorrida e não se cogita aqui da aplicação dos princípios do processo administrativo.

Houve sentença, prolatada em 11.8.2004; o recurso veio em 21.8.2004, intempestivamente, e foi ao TRE, a decisão transitou também em julgado e não houve recurso para este Tribunal. Sobreveio pedido de reconsideração da sentença em 18.9.2004, que foi inadmitido; interposto agravo para o TRE foi deferida liminar para permitir o registro de candidatura. O acórdão TRE proclamou a intempestividade, sob o argumento de que o direito não socorre a quem dorme. Há afirmação expressa do candidato na medida cautelar.

No referido recurso não se alegou erro no âmbito da própria Justiça Eleitoral pelo fato de que o causídico que patrocinava a causa, na época, como declarado pela própria parte, desconhecia os prazos eleitorais e o perdeu, e o recurso nem sequer ultrapassou o juízo de admissibilidade do TRE de Mato Grosso, por ser intempestivo. Se tal não houvesse ocorrido, o regional deveria reconhecer o erro do serventário, já que se trata de matéria de ordem pública, não se operaria a coisa julgada.

Diante do entendimento pacífico desta Corte de que em caso de erro da própria Justiça não se opera a preclusão, estaria então aberto o prazo para o candidato recorrer ao TRE a fim de ter a decisão equivocada do juízo eleitoral reformada, tendo como consequência o registro de sua candidatura.

Mas, Sr. Presidente, esse recurso foi inadmitido por intempestivo e não houve, inclusive, recurso para este TSE; e nessas circunstâncias não posso validar a medida cautelar.

E adianto mais, Sr. Presidente, advertido de que hoje seria o último dia, também julguei por sentença nesta mesma linha o recurso especial utilizado em pedido de reconsideração de sentença, incabível.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não houve recurso especial da decisão que julgou intempestivo o recurso ordinário?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Da sentença não houve. Portanto, a intempestividade e o trânsito em julgado são irrecusáveis. O fato é que, se tivesse havido, por certo, o próprio juiz e talvez o próprio Tribunal houvessem corrigido o equívoco.

Mas, nessas circunstâncias, eu não poderia decidir de forma diferente.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço licença ao eminente relator para reconsiderar meu voto a fim de acompanhar o Ministro Gilmar Mendes.

EXTRATO DA ATA

AgRgMC nº 1.531 – MT. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Agravante: Geraldo Lara da Silva (Adv.: Dr. Vinicius de Andrade Prado) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Mato Grosso.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Caputo Bastos, que reformulou seu voto.

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.

MEDIDA CAUTELAR Nº 1.776*

Porto Velho – RO

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Requerente: Manuel do Nascimento Negreiros.

Advogados: Dr. José Antonio Dias Toffoli – OAB nº 110.141/SP – e outra.

Requerida: Procuradoria Regional Eleitoral de Rondônia.

Medida cautelar. Recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Representação. Prazo. Precedente.

Aplica-se o prazo decadencial definido no RO nº 748 à representação fundada em captação ilícita de sufrágio.

A concessão de liminar requer a demonstração da plausibilidade jurídica do recurso especial para o qual se pretende efeito suspensivo.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Gerardo Grossi, em conceder a liminar tão-somente para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 7 de março de 2006.

*Vide o acórdão nos EDclMC nº 1.776, de 6.6.2006, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 31.3.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, Manuel do Nascimento Negreiros ajuíza medida cautelar com o objetivo de emprestar efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão que cassou o diploma expedido a seu favor pela vitória na eleição municipal de 2004 ao cargo de vereador.

O requerente alega que:

a) está presente e demonstrado na espécie o *fumus boni juris*, ensejando o pronto deferimento da liminar pleiteada ante a plausibilidade de a tese ser acatada no julgamento do especial (fl. 6);

b) ocorreu decadência porque o Ministério Público manejou a representação com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, bem depois de conhecer o fato;

c) é evidente o risco da demora, pois o cumprimento imediato da decisão regional que o tirou do cargo causa dano ao patrimônio jurídico conquistado nas urnas e prejuízo irreparável (fl. 17).

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, no julgamento do RO nº 748/PA, o TSE julgou razoável o interstício de cinco dias do conhecimento dos fatos para ajuizamento de representação fundada no art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Naquela oportunidade afirmei não se tratar de estabelecimento de prazo decadencial, “mas simplesmente de presumir que, ultrapassado aquele tempo razoável para se fazer a representação, que se tem como desinteressante, ou como inexistente, prejuízo ao representante”.

Essa decisão teve como escopo preservar a lealdade processual.

As razões que orientaram o julgamento do RO nº 748/PA aplicam-se integralmente à hipótese dos autos, qual seja, representação com fundamento no art. 41-A ajuizada após decorridos cinco dias do conhecimento dos fatos tidos por ilegais.

De fato, o Tribunal decidiu que, após decorrido tempo razoável desde o conhecimento do ilícito, perde o representante a legitimidade necessária ao exercício do direito.

Em linha de coerência, perda de legítimo interesse atinge tanto a representação por ofensa ao art. 73 quanto aquela que aponta o ilícito definido no art. 41-A: *ubi eadem est ratio, ibi est jus*.

Segundo se extrai do voto condutor do acórdão proferido nos embargos declaratórios, a representação foi proposta em novembro de 2004, após, portanto, a realização do pleito eleitoral.

Aplicável, pois, à espécie, o referido precedente.

Concedo a pretendida medida liminar tão-somente para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI (advogado): A notícia foi levada ao Ministério Público na segunda quinzena de agosto de 2004 e o Ministério Público representou na segunda quinzena de novembro de 2004.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênia ao relator para não emprestar eficácia suspensiva ao recurso especial, já que a base do voto de Sua Excelência é justamente a tese que venho refutando no Plenário.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, eu pediria um esclarecimento ao eminente ministro relator.

Trata-se de aplicação do art. 41-A – e não do art. 73 da Lei nº 9.504/97 –, que tem procedimento diverso daquele, não regulado para o art. 73, que acabamos regulando nesta Corte, relativamente ao prazo decadencial.

Está dito aqui:

“Art. 41-A. (...) cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990”.

Há um tratamento processual diferente. Para o art. 73, criamos, neste Tribunal, determinado prazo para se oferecer a representação. Não há outra forma de dizer, eminente Ministro Marco Aurélio.

Para o art. 41-A, há um procedimento específico do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, que, se bem me lembro, indica prazos específicos para esse tipo de conduta:

“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: (...)”.

O que se vê é que há um pedido de investigação judicial eleitoral para o qual a lei complementar não fixa um prazo.

Peço vênia ao eminente relator para acompanhar o eminente Ministro Marco Aurélio na sua posição relativamente ao art. 41-A, que tem, entendo eu, procedimento especial com prazo mais dilatado, já que se fala em pedido de investigação judicial, que por si só já teria um prazo estendido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: *Data venia*, Sr. Presidente, penso que as razões são as mesmas: não há prazo.

Aplico a mesma fundamentação para o caso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Também não vejo nenhuma razão, portanto reconheço o efeito suspensivo ao recurso especial.

EXTRATO DA ATA

MC nº 1.776 – RO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Requerente: Manuel do Nascimento Negreiros (Advs.: Dr. José Antonio Dias Toffoli – OAB nº 110.141/SP – e outra) – Requerida: Procuradoria Regional Eleitoral de Rondônia.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deferiu a medida liminar tão-somente para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Gerardo Grossi. Votou o presidente.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.327* Jaguaré – ES

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Impetrantes: Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/ES) e outro.

Advogado: Dr. Hélio Maldonado Jorge – OAB nº 2.412/ES.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo.

Terceira interessada: Coligação partidária Um Projeto Novo (PMDB/PFL/PP/PSC/PDT/PL).

Advogados: Dr. Joelson Costa Dias – OAB nº 10.441/DF – e outros.

Assistente: Rogério Feitani.

Advogados: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outro.

Mandado de segurança. Resolução de Tribunal Regional Eleitoral. Novas eleições. Caráter normativo. Cabimento do *writ*. Precedentes. Intervenção de terceiro interessado e de assistente litisconsorcial. Admissão.

Liminar. Deferimento. Suspensão dos efeitos.

Os prazos de desincompatibilização em novas eleições (CE, art. 224) são aferidos no processo de registro, atendendo as normas da LC nº 64/90.

Illegalidade da resolução do TRE reconhecida.

Segurança concedida nos termos do voto do relator. Liminar confirmada.

*Vide o acórdão nos EDclMS nº 3.327, de 30.5.2006, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em rejeitar questão de ordem no sentido do não-cabimento do mandado de segurança; por unanimidade, admitir Rogério Feitani como assistente litisconsorcial; por maioria, vencidos os Ministros Relator, Gilmar Mendes e Caputo Bastos, decidir questão de ordem para admitir a Coligação Um Projeto Novo como terceiro interessado; e, no mérito, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cesar Asfor Rocha, conceder o mandado de segurança, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 17 de maio de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator.

Publicado no *DJ* de 16.9.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, o Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e outro impetraram o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) que editou a Resolução nº 51, de 28.3.2005, fixando e aprovando a instrução para a realização de nova eleição no Município de Jaguaré.

A resolução estabeleceu, na alínea *c* do art. 3º, que o prazo para a desincompatibilização deveria observar a data do pleito anulado.

Sustentam os impetrantes que:

[...] o egrégio TRE/ES, ao exigir, sem qualquer amparo legal [...], que o prazo para a desincompatibilização dos eventuais candidatos fosse contado retroativamente a partir da data do pleito anulado (3.10.2004), e não da data da *nova eleição*, fere direito líquido e certo dos impetrantes, o PSDB por ter reduzido seu direito de escolha do candidato a prefeito e vice-prefeito entre todos os seus filiados, e João Evangelista Malanquini por ver suprimida sua cidadania, especialmente no direito de ser escolhido como candidato pelos convencionais e de ver submetido seu nome aos eleitores do Município de Jaguaré/ES. (Fl. 6.)

Pedem a concessão da segurança:

[...] para o fim de considerar ilegal a parte final da letra *c*, do art. 3º, da Res.-TRE/ES nº 21(*sic*)/2005, de 28.3.2005, que fixou para a nova eleição a ser realizada em 15.5.2005, como parâmetro para contagem do prazo de desincompatibilização a data do pleito anulado (3.10.2004), em discrepância com a contagem dos prazos para o domicílio eleitoral, filiação partidária e registro dos partidos políticos (art. 3º, letras *a* e *b* e art. 13), que tiveram como marco para a contagem dos prazos a data da realização da nova eleição (15.5.2005), tudo para que se faça plena e integral *justiça*. (Fl. 15.)

Em 5 de abril, solicitei informações ao TRE/ES, que foram prestadas (fls. 68-74).

Em 11 de abril, deferi a liminar suspendendo os efeitos da alínea *c* do art. 3º da Res.-TRE/ES nº 51/2005, até o julgamento final deste mandado.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela denegação da segurança (fls. 86-92).

Em 9.5.2005, a coligação partidária Um Projeto Novo, integrada pelos partidos PMDB, PFL, PP, PSC, PDT e PL, apresentou petição, na qual pede seu ingresso na lide na qualidade de terceiro interessado (art. 50 do CPC¹).

Sustenta que seu ingresso é necessário, tendo em vista que “[...] sofrerá prejuízo caso a pretensão dos impetrantes seja acolhida, o que permitiria, caso fosse procedente, a participação de candidato absolutamente inelegível nas novas eleições [...]” (fl. 95).

Em 11.5.2005, determinei a juntada.

Em 13.5.2005, Rogério Feitani apresentou petição, na qual pede seu ingresso no feito na condição de assistente litisconsorcial do impetrante (art. 54 do CPC²).

Para demonstrar o interesse jurídico, sustenta que

O requerente é candidato ao cargo de prefeito do Município de Jaguaré/ES e teve o seu registro deferido em primeira instância, como se vê da r. sentença anexa. Tal sentença, contudo, foi reformada pelo eg. TRE/ES, que entendeu aplicável a norma prevista na alínea *c*, do art. 3º da Res. nº 51/2004, justamente aquela combatida no presente mandado de segurança e cujos efeitos foram suspensos pela decisão liminar de fls. (*Sic.*)

Evidente, pois, o interesse jurídico do requerente na solução do presente feito que lhe aproveita, uma vez que a decisão do presente mandado de segurança influi diretamente na sua relação jurídica (CPC, art. 54). (Fl. 109.)

Em 16.5.2005, determinei a juntada.

É o relatório.

¹Código de Processo Civil:

“Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.”

²Código de Processo Civil:

“Art. 54. Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.”

**QUESTÃO DE ORDEM
(ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO)**

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, uma questão de ordem. Existem dois pedidos de assistência. No meu caso é irrelevante, porque falo também pelo impetrante. Mas esses pedidos deveriam ser destacados para se saber quem poderá fazer a sustentação, ou seja, para se admitir a assistência.

**VOTO (QUESTÃO DE ORDEM
SOBRE ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO)**

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, para a admissão na lide da coligação partidária Um Projeto Novo, seria indispensável a demonstração de legítimo interesse pela existência de uma relação jurídica com uma das partes e a possibilidade de a decisão vir a influir na referida relação. Tal não se demonstrou.

Quanto ao pedido de Rogério Feitani tenho por demonstrado o legítimo interesse.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Quem seria o terceiro interessado?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Os ditos terceiros interessados que requereram são a coligação partidária Um Projeto Novo e Rogério Feitani. Como a coligação não demonstrou as conseqüências que para ela poderiam advir do processo, e Rogério Feitani as demonstrou, admito Rogério e inadmito a coligação.

O DOUTOR JOELSON COSTA DIAS (advogado – pela Coligação Um Projeto Novo): Senhor Presidente, gostaria de esclarecer que a Coligação Um Projeto Novo é exatamente a adversária da coligação formada pelo PSDB, que é o impetrante do mandado de segurança. Ou seja, o interesse da coligação adversária resulta exatamente da implicação que a eventual concessão da ordem poderá ter no pleito, levando-se em conta, sobretudo, o fato de que são apenas dois os candidatos. Daí o pedido de intervenção no feito, como terceiro interessado, da Coligação Um Projeto Novo, adversária – como se disse – do impetrante do presente *mandamus*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, mantenho meu voto no sentido de indeferir, porque não vejo interesse

de que se possa pretender que a não-candidatura de outrem venha em favor ou desfavor. Essa pretensão de que não haja outro candidato que não o próprio é *erga omnes* e, nessas condições, não vejo interesse.

Aliás, essa matéria termina por ser de mérito. O tema fundamental deveria ser discutido no processo de registro, e não ser definida resolução do Tribunal. Já antecipando meu voto, creio que o Tribunal Regional criou prazo de inelegibilidade, previsto, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição, para ser feito por intermédio de lei complementar.

QUESTÃO DE ORDEM (CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, tenho sustentado, e continuo convencido de que a alínea *e* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral foi derogada, quanto à competência para julgar mandado de segurança contra ato de Tribunal Regional Eleitoral, pela Lei Complementar nº 35/77.

Suscito a preliminar. Creio que já houve deliberação do Tribunal em sentido contrário, estabelecendo, portanto, a distinção, ou seja, em se tratando de ato praticado por Tribunal Regional Eleitoral, no âmbito da atividade-meio, o próprio regional é competente; em se tratando de matéria eleitoral, é competente o Tribunal Superior Eleitoral.

Peço que V. Exa. consigne meu entendimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Gostaria de observar, com todas as vênias, meu pensamento de que resolução de Tribunal Regional Eleitoral visando à eleição não é atividade-meio, mas atividade-fim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não estabeleço distinção. Penso que a alínea *e* ficou suplantada.

QUESTÃO DE ORDEM (CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, este processo não concluiu o julgamento, porque trouxe hoje a vista com relação a esta preliminar. Se V. Exa. entender oportuno, posso adiantar, porque, em princípio, estou pronto a votar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Vossa Excelência admite?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Na realidade, estou admitindo, mas faria a fundamentação no momento oportuno.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Tendo o Ministro Marco Aurélio suscitado questão de ordem no sentido do não-cabimento de mandado de segurança contra ato de TRE, o Tribunal a rejeitou, vencido o próprio Ministro Marco Aurélio.

Voltaremos agora à questão de ordem proposta pelo relator. Há um impasse no sentido de o advogado falar, mas ele somente falará se for admitido.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM SOBRE ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO – RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, mantenho minha posição de negar a admissão de terceiro interessado.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM SOBRE ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Estou de acordo com o relator, Senhor Presidente.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM SOBRE ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Voto de acordo com o relator, Senhor Presidente.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM SOBRE ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Qual é o interesse sustentado? Seria o interesse jurídico?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Em última análise, é que haveria outro candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A decisão a ser proferida no mandado de segurança poderá repercutir na esfera?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A repercussão é a de que ele será o único candidato da coligação, não haverá outro. Justamente por isso entendo ser este tema de registro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, lembro a lição de Coqueijo Costa: ambígua a situação, admito a participação como terceiro interessado.

**VOTO (QUESTÃO DE ORDEM
SOBRE ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO)**

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vênica para admitir.

**VOTO (QUESTÃO DE ORDEM
SOBRE ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO)**

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, voto pela admissão.

**VOTO (QUESTÃO DE ORDEM
SOBRE ADMISSÃO DE TERCEIRO INTERESSADO)**

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Voto admitindo, porque nenhum prejuízo traria à pretensão posta pelo impetrante.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, sintetizo:

- (i) por força do art. 224 do Código Eleitoral, o eg. TRE/ES determinou a realização de novas eleições no Município de Jaguaré, para o mandato de quatro anos do chefe do Poder Executivo Municipal no período de 2005 a 2008;
- (ii) para a realização da nova eleição, a Corte Regional baixou a Res. nº 51, de 28 de março de 2005;
- (iii) determinou no art. 3º, c:

Art. 3º As convenções para a escolha de candidatos dar-se-ão no período de 8 a 14 de abril de 2005, nelas podendo concorrer, qualquer cidadão:

[...]

c) que não esteja no exercício dos cargos ou funções a que se referem a Lei Complementar nº 64/90, nas 24 horas seguintes à sua escolha pela convenção partidária, e desde que observado, na data do pleito anulado, o prazo legal exigido para a desincompatibilização. (Fls. 30-31.);

(iv) contra essa alínea, o PSDB e João Evangelista impetraram o presente *mandamus*, sustentando, em síntese, que: a) ao permanecer aquela regra, o PSDB teria reduzido seu direito de escolha entre seus filiados; b) João Evangelista perderia o direito de ter seu nome escolhido como candidato pelos convencionais, portanto estaria com sua cidadania suprimida, tendo em vista que não participou do pleito anulado; e c) ausência de respaldo na Constituição Federal, na LC nº 64/90 e na Lei nº 9.504/97;

(v) a liminar foi deferida a fim de evitar dano irreparável.

Impressiona a situação da regra proposta pelo TRE/ES ao não permitir a participação, em nova eleição, de candidatos que não participaram do pleito anulado, mas que teriam que atender requisitos à época do pleito anulado, quando se reabre todo o processo eleitoral.

A Res.-TSE nº 21.093/2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence, apontada nas informações, como base para a formulação da Res. nº 51 do TRE/ES, tratou de situação específica pertinente aos servidores públicos que concorreram no pleito que veio a ser anulado – portanto, à época, eles se desincompatibilizaram no prazo exigido pela LC nº 64/90 – e que, findo o pleito e sem êxito, retornaram aos seus cargos ou funções. Daí por que foi feita a exceção: para que, se eles, na nova eleição, fossem escolhidos em convenção, pudessem afastar-se do cargo ou função que gerou nova inelegibilidade, no prazo de 24 horas.

A regra descrita na alínea *c* do art. 3º afastou, em tese, a participação de quem não concorreu ao pleito anulado, fazendo discriminação em relação a quem dele participou.

A alínea *c* do art. 3º da Res. nº 51/2005 do TRE/ES tratou apenas dos casos em que se exige a desincompatibilização dos ocupantes de funções ou cargos, enquanto que o espectro da Lei Complementar nº 64/90 é bem mais amplo.

Todavia, não trata a LC nº 64/90 somente desses prazos, há outras situações.

Essas outras situações deveriam ser analisadas no processo de registro.

Já no que respeita aos prazos de desincompatibilização para os novos candidatos, aqueles que não participaram do pleito anulado deverão ser aferidos no pedido de registro, atendendo os prazos previstos na LC nº 64/90, tendo como parâmetro a data do novo pleito e respeitando as normas de igualdade.

Partindo dessas premissas, deferi a liminar para suspender os efeitos da alínea *c* do art. 3º da Res. nº 51/2005, sem examinar situações concretas que deverão ser objeto do processo de registro.

Ante o exposto, concedo a segurança para reconhecer a ilegalidade da alínea *c* do art. 3º da Res. nº 51/2005 do TRE/ES, que exigiu o cumprimento dos prazos de desincompatibilização dos cargos e funções na data do pleito anulado, confirmando assim a liminar.

Em outras palavras, a Constituição, no art. 14, § 9º, dispõe:

“Art. 14. (...)

§ 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”.

Nessas condições, entendo a ilegalidade da resolução, porque estabeleceu prazos que tão-só por lei complementar ou dentro do processo de registro haveriam de ser aferidos.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanhei com muita atenção e tive oportunidade de ler o memorial que me foi distribuído no início da sessão. Num primeiro momento, tive dúvidas com relação à possibilidade jurídica do pedido, mas, no decorrer da explanação do voto do eminente Ministro Luiz Carlos Madeira, essa dúvida foi afastada.

Assim como S. Exa., entendo que, limitado o conhecimento e o provimento do pleito no mandado de segurança apenas e tão-somente à questão da alínea *c* do art. 3º da resolução, parece-me adequado, uma vez que a situação individual, efetivamente, deva ser objeto do processo de registro, no qual certamente essas questões poderão ser aventadas.

Com essas brevíssimas considerações, acompanho o eminente relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, percebo o processo eleitoral como complexo e dinâmico por natureza: as fases vão sendo ultrapassadas, chegando-se à data do certame.

O que houve no caso concreto? Permito-me utilizar esse vocábulo para ressaltar – como V. Exa. e o Ministro Sálvio de Figueiredo, em certo recurso – que a eleição é única: o escrutínio foi declarado insubsistente tendo em conta a presença de candidato que não poderia dele participar, logrando mais de 50% dos votos. E designou-se nova data.

Indaga-se: volta-se à situação anterior? Reabre-se o processo eleitoral em si, viabilizando inclusive a realização de convenção, com a escolha de novos candidatos, como se fora novo pleito, desvinculado da eleição anterior, que é a municipal? A resposta é desenganadamente negativa.

Se entendermos que os inelegíveis – à época do pleito, ou do escrutínio declarado insubsistente – se tornam elegíveis pela desincompatibilização até 24 horas após a escolha em convenção que, para mim, não deveria sequer ocorrer, estabeleceremos, à margem da Lei Complementar nº 64/90, prazo para essa mesma desincompatibilização e ficará viabilizada àqueles que estariam impedidos de concorrer no escrutínio anterior a participação no subsequente.

É muito difícil falar em nova eleição. Tem-se apenas um segundo escrutínio, porque viciado o primeiro. A declaração de nulidade apanha o processo administrativo-eleitoral no estágio em que se encontrava quando praticado o ato alvo da contaminação.

Peço vênua ao ministro relator para indeferir a ordem.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Vossa Excelência me permite? O tema desperta uma atração muito grande, mas chamo a atenção de V. Exa. no sentido de que o Código Eleitoral é que determina nova eleição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A eleição é a municipal, nem sequer realizada no mesmo dia. Mas o escrutínio em si é que é viciado, e designa-se outra data. Senão teremos a abertura de prazo para convenção e para propaganda eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Então, alguém que podia concorrer antes, se tornou inelegível, agora vai poder?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Digo apenas que aqueles inelegíveis para o escrutínio anterior, declarado insubsistente, continuam inelegíveis para o escrutínio que se designa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): E aqueles que eram elegíveis na data do escrutínio anterior e se tornaram inelegíveis, poderão concorrer?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Paciência, ocorreu um fenômeno. Não posso é aditar a Lei Complementar nº 64/90, encurtando prazos quanto à inelegibilidade.

Se o candidato concorre e, posteriormente, diante de insucesso, resolve assumir cargo público que gere inelegibilidade, não tem ele uma segunda oportunidade, com o prazo encurtado, considerada a Lei Complementar nº 64/90, para se desincompatibilizar e afastar essa inelegibilidade.

Talvez, acreditando na proclamação do resultado anterior, declarado insubsistente, gerou ele, por ato próprio, uma inelegibilidade. Mas não posso dizer que daí surge um prazo, criado mediante construção jurisprudencial, ou mesmo resolução do Tribunal, para ele se tornar elegível: afastamento do cargo, gerador da inelegibilidade, 24 horas depois da escolha. Esse prazo não está na Lei Complementar nº 64/90.

Senhor Presidente, creio que essa situação concreta bem revela que a nulidade é parcial, apenas do escrutínio. E, afastado aquele que deu causa à nulidade, participando quando não poderia participar e logrando mais de 50% dos votos, realiza-se sem direito, inclusive, à substituição, porque essa situação concreta não está contemplada pelo arcabouço normativo, o segundo escrutínio.

Peço vênica para indeferir a segurança.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Vossa Excelência se mantém na linha do precedente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sim. Creio que seria uma resolução.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): São três precedentes: um do Ministro Sepúlveda Pertence, um do Ministro Fernando Neves e outro do Ministro Sálvio de Figueiredo. Mas não há relação de congruência necessária entre os três.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ou mantemos o sistema, ou ele fica capenga. Neste caso, há de serem criados novos prazos, à margem da Lei Complementar nº 64/90, para a desincompatibilização?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A grande perplexidade é considerar um novo escrutínio, ou uma nova eleição. É inconcebível, porque exige eleitores aptos a votar e outros candidatos. Imaginem se a eleição se realizar não em um mês, mas dois anos depois.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Parafraseio o ministro presidente quanto ao voto proferido no REspe nº 19.825, ocasião em que, não sei se na esteira do Ministro Sálvio, ou o Ministro Sálvio na esteira de S. Exa., assentou que não há nova eleição. A eleição é municipal. Apenas o escrutínio viciado é declarado insubsistente.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, no Recurso Especial nº 25.127, cujo julgamento ainda não terminou, fui relator e emiti voto em que o fundamento se aproxima extremamente do voto do eminente relator, pois os temas são muito próximos.

Assim, comprometido e coerente com aquele voto, acompanho o relator.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Perdi um pouco a explanação do eminente relator quanto à situação fática. O candidato eleito agora, na eleição de domingo, estaria inelegível porque ocupava um cargo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A questão exposta não foi a respeito da situação absolutamente concreta, mas sobre a ilegalidade...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): No escrutínio anterior, ele exercia cargo em uma cooperativa.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Peço vênua à douta maioria que já se formou para acompanhar a dissidência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio.

Não tenho como necessário o que expôs o eminente Ministro Marco Aurélio, quanto a ser ou não escrutínio ou nova eleição, embora deixe o tema diferido para abordar posteriormente. As condições de elegibilidade devem ser aferidas naquele momento em que se deu a primeira eleição ou o primeiro escrutínio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Portanto, V. Exa. vota com o relator, porque, no primeiro escrutínio, ele era elegível.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): O que acontece é que o Tribunal, pela forma como disciplinou, deixou a discriminação.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Ele se tornou inelegível no segundo escrutínio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O impetrante, no primeiro escrutínio, era elegível. No segundo, como fora derrotado no primeiro escrutínio, assumiu o cargo. Pelo menos foi o que percebi.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: No primeiro escrutínio, ele era elegível e não poderia fazer exercício de adivinhação para saber se iria ou não haver nova eleição. Como os candidatos, ao saberem que há eleição e que há condições que vão deixá-los inelegíveis, podem evitar encontrar-se em determinadas situações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Preciso de um esclarecimento: o impetrante, no escrutínio anterior, era inelegível?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Para mim, a questão não se põe.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas, para mim, é importante saber se ele era elegível no escrutínio anterior.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Ele já ocupava o cargo na cooperativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se já ocupava, era inelegível e assim continuou para o segundo.

O DOUTOR JOELSON COSTA DIAS (advogado do terceiro interessado): Ele era inelegível, porque ocupava o cargo em cooperativa mantida por verba da Prefeitura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, não há uma segunda oportunidade, pelo fato de o escrutínio anterior ter sido declarado insubsistente.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, penso, *data venia*, que as condições de elegibilidade são definidas no primeiro escrutínio, ou na primeira eleição. Se no primeiro escrutínio ele era inelegível, estará inelegível para os novos escrutínios que se sucederem.

Como também, se por acaso ele era elegível no primeiro escrutínio e se, ao ser vencido na ocasião da eleição, assumiu algum cargo que o tornaria inelegível, pode participar, porque as condições são aferidas naquele momento.

Se assim não fosse, o candidato, se soubesse que esse escrutínio existiria, não teria ocupado um cargo que o tornaria inelegível.

Com essas considerações, voto, com pedido de vênia ao eminente relator e aos eminentes ministros que o acompanharam, acompanhando a douda divergência estabelecida pelo Ministro Marco Aurélio.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.327 – ES. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Impetrantes: Diretório Regional do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB/ES) e outro (Adv.: Dr. Hélio Maldonado Jorge – OAB nº 2.412/ES) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo – Terceira interessada: Coligação partidária Um Projeto Novo (PMDB/PFL/PP/PSC/PDT/PL) (Advs.: Dr. Joelson Costa Dias – OAB nº 10.441/DF – e outros) – Assistente: Rogério Feitani (Advs.: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outro).

Usaram da palavra, pelo impetrante e pelo assistente, o Dr. Henrique Neves da Silva e, pelo terceiro interessado, o Dr. Joelson Costa Dias.

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou questão de ordem proposta pelo Ministro Marco Aurélio, que nela ficou vencido, no sentido do não-cabimento do mandado de segurança contra ato do TRE. Em outra questão de ordem, proposta pelo ministro relator, o Tribunal, por unanimidade, admitiu Rogério Feitani como assistente litisconsorcial e, por maioria, em voto de desempate do presidente, admitiu a Coligação Um Projeto Novo como terceiro interessado, vencidos, nesta parte, os Ministros Relator, Gilmar Mendes e Caputo Bastos. No mérito, o Tribunal, por maioria, deferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.387*
Triunfo – RS

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Agravantes: Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e outros.

Advogados: Dr. André Luis dos Santos Barbosa – OAB nº 50.031 – e outros.

Agravo regimental. Mandado de segurança. Votos. Anulação. Art. 224, CE. Novas eleições. Direito líquido e certo. Ausência.

Mandado de segurança, ação de rito especial, requisita demonstração, desde logo, de liquidez e certeza do direito.

Anulados mais da metade dos votos válidos, impõe-se a renovação do pleito (art. 224, CE).

A resolução que marca a realização de pleito suplementar, ao estabelecer prazos reduzidos para a desincompatibilização, não viola a LC nº 64/90.

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 fevereiro de 2006.

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

Publicado no *DJ* de 17.2.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, o Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e outros litisconsortes interpõem agravo regimental contra decisão posta nestes termos (fl. 101):

“O Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e outros litisconsortes impetram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do

*Vide o acórdão no MS nº 3.387, de 18.5.2006, que julgou prejudicado o mandado de segurança por perda do objeto e que deixa de ser publicado.

Sul, consubstanciado na Res. nº 152/2005, que estabelece normas para a eleição majoritária a se realizar em 9.10.2005.

Os impetrantes pretendem, de fato, obter a diplomação de José Carlos Martins e José Aitron Ehlers, que ficaram em segundo lugar no pleito anulado.

Mandado de segurança é ação de rito especial que requisita a demonstração, desde logo, da liquidez e a certeza do direito pleiteado.

Isto não foi alcançado pelos impetrantes.

Indefiro a liminar. Solicitem-se as informações com a urgência que o caso impõe”.

Alegam que:

a) “o pleito foi suficientemente instruído com os documentos necessários para comprovar a certeza e liquidez do direito avocado” (fl. 107);

b) “o impetrante José Carlos Martins é presidente do PSDB de Triunfo e não concorreu ao pleito municipal passado” (fl. 109);

c) pretendem exclusivamente a suspensão dos efeitos e posterior declaração de nulidade da Res. nº 152/2005, do TRE/RS.

Acrescento que na impetração os autores reclamam que a resolução do TRE/RS marcando novas eleições

a) viola os prazos estabelecidos na LC nº 64/90 para desincompatibilização, ao fixar que esta deverá ocorrer 72 horas “após o último dia para realização de convenções destinadas à escolha dos concorrentes para renovação do pleito” (art. 4º da Res.-TRE/RS nº 152/2005);

b) ofende o art. 3º da Lei nº 9.504/97, que assegura aos impetrantes candidatos no pleito anulado o direito de serem diplomados, uma vez que obtiveram a maioria dos votos válidos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, segundo se infere dos autos, a determinação de nova eleição para o Município de Triunfo/RS decorreu da cassação do registro dos candidatos eleitos, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, decisão confirmada pelo TSE (Ag nº 5.679/RS, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 3.6.2005).

Interpuseram agravo regimental contra tal decisão e, posteriormente, embargos declaratórios. Estes, julgados em 30.8.2005, aguardam a publicação do acórdão que os rejeitou.

Nos termos da jurisprudência do TSE, as decisões que cassam registro com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 têm execução imediata, o que permite, caracterizada a hipótese prevista no art. 224 do Código Eleitoral, a marcação de pleito suplementar.

Sem razão os impetrantes quanto à alegação de vulneração do princípio da publicidade, na medida em que não há previsão para inclusão em pauta dos feitos administrativos.

De acordo com o art. 224 do Código Eleitoral, caso a nulidade atinja mais da metade dos votos, deverá ser marcado novo pleito “dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias”. Tais eleições suplementares são excepcionais.

Ausente, assim, a apontada violação à regra de desincompatibilização que fixa o prazo de 72 horas a contar do “último dia para realização de convenções destinadas à escolha dos concorrentes para renovação do pleito”.

Como se verifica, os impetrantes não demonstram a liquidez e a certeza do direito pleiteado, requisitos essenciais ao sucesso da impetração.

Os agravantes têm razão, contudo, quando apontam equívoco da decisão impugnada ao consignar que pretendem a diplomação de José Carlos Martins. Ocorre que este não participou do pleito.

Para o TRE/RS, concorreram ao cargo de prefeito os candidatos Ezequiel (primeiro colocado), Gaspar (segundo colocado), Zé Aírton (terceiro colocado) e Paulinho Terina (quarto colocado) (fls. 112-113).

Dou, pois, parcial provimento ao agravo regimental, tão-só para afastar o equívoco da decisão impugnada, que afirmou pretenderem os impetrantes a diplomação de José Carlos Martins.

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgMC nº 3.387 – RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Agravantes: Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e outros (Advs.: Dr. André Luis dos Santos Barbosa – OAB nº 50.031 – e outros).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.413 Campinorte – GO

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Impetrantes: Diretório Municipal do Partido Liberal (PL) e outros.

Advogados: Dr. Thiago Corrêa da Silva – OAB nº 22.310/GO – e outros.
Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.

Eleições. Novo escrutínio. Participação do candidato que deu causa à anulação do primeiro.

A ordem natural das coisas, o princípio básico segundo o qual não é dado lograr benefício, considerada a própria torpeza, a inviabilidade de reabrir-se o processo eleitoral, a impossibilidade de confundir-se eleição (o grande todo) com escrutínio e a razoabilidade excluem a participação de quem haja dado causa à nulidade do primeiro escrutínio no que se lhe segue.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros e Caputo Bastos, em indeferir o mandado de segurança, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 14 de fevereiro de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro MARCO AURÉLIO, relator.

Publicado no *DJ* de 19.6.2006.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, este processo não chegou a entrar em pauta. Determinei, no entanto, que fosse cientificado, como o foi, o representante processual dos impetrantes de que o julgamento seria procedido no dia de hoje.

Por que o fiz? Porque, mesmo diante de precedente do Tribunal, indeferi medida acauteladora e entendi conveniente o imediato enfrentamento da matéria pelo Colegiado.

Faz-se presente o advogado dos impetrantes, substabelecido, que distribuiu memorial e protocolou petição, juntando o substabelecimento.

Peço apenas que se consigne ter havido ciência do profissional da advocacia que representa os impetrantes quanto ao julgamento nesta data.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, este mandado de segurança está dirigido contra ato do Tribunal Regional Eleitoral de

Goiás consubstanciado na Res. nº 86/2006. Em síntese, busca-se afastar a glosa aos candidatos que, participando do escrutínio anulado, estariam impedidos de disputar o designado para 19 próximo. Sustenta-se a legitimidade dos impetrantes a partir da premissa de que o Partido Social Liberal e o Progressista coligaram-se formando a Coligação Unidos Venceremos. Diz-se ter o § 2º do art. 5º da Res. nº 71/2004 implicado a previsão de indeferimento dos registros dos candidatos que deram causa à anulação da eleição de 3 de outubro de 2004. Evocam-se precedentes desta Corte, apontando-se a introdução de inelegibilidade à margem do ordenamento jurídico em vigor. Pleiteia-se a concessão de medida acauteladora, vindo alfim este Tribunal a confirmá-la para a definitiva participação dos candidatos, Francisco Corrêa Sobrinho e Vander Antunes Borges, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito de Campinorte. Acompanharam a inicial, protocolada nesta Corte em 26 de janeiro de 2006, os documentos de folha 11 a 53.

O Ministro Gerardo Grossi, atuando na forma do disposto em resoluções desta Corte, determinou fossem solicitadas informações para, a seguir, colher-se o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral sobre o pleito de concessão de medida acauteladora.

À folha 59, está a manifestação do Ministério Público, arguindo, preliminarmente, a irregularidade da representação processual. Não se teria a prova da representação dos partidos pelos subscritores das procurações. Quanto à liminar, ressalta-lhe a impropriedade, evocando a ausência de juntada da íntegra da Res. nº 86/2006 e preconizando, ultrapassada tal fase, o indeferimento da ordem.

Nas informações de folhas 67 e 68, o presidente do regional busca demonstrar não se ter reiterado, na Res. nº 86/2006, o disposto no § 2º do art. 5º da Res. nº 71/2004.

O processo veio-me concluso no dia 8 do corrente mês, sendo que nele lancei visto, objetivando o julgamento imediato, em 12 seguinte, determinando a comunicação ao advogado credenciado da data indicada para julgamento, ou seja, 14 próximo, isso considerando a urgência ditada pelo pleito. À folha 73, prolatei o seguinte despacho:

Com relatório e voto em fita, ficando, desde logo, indeferida a liminar ante a incongruência do pedido formulado a contrariar, a mais não poder, o princípio da razoabilidade. Reporto-me ao voto proferido no MS nº 3.327, subscrevendo a manifestação da Procuradoria-Geral Eleitoral. Estando o segundo escrutínio designado para o próximo dia 19, designo como data de julgamento deste mandado de segurança 14 do corrente mês. Em substituição à notícia comumente implementada via jornal oficial, com a publicação da pauta, dê-se ciência, via telegrama, de imediato e, portanto, na segunda-feira, ao profissional da advocacia que assiste aos impetrantes.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, admissível é o mandado de segurança tendo em conta a eficácia concreta das resoluções editadas pelo Tribunal Regional Eleitoral, obstaculizando, de forma específica, os registros dos candidatos que deram causa à anulação do escrutínio realizado em 3 de outubro de 2004. O mandado de segurança mostra-se o meio hábil a impugná-las, e a competência do Tribunal Superior Eleitoral decorre do previsto na alínea *e* do inciso I do art. 22 do Código Eleitoral, recebido como lei complementar e, portanto, dando tratamento específico à problemática da competência para julgar a impetração.

Sob o ângulo da legitimidade, excludo da relação processual os partidos referidos. Existente a coligação, ela atua de modo abrangente. De qualquer maneira, fosse outra a óptica, ter-se-ia, ao contrário do que apontado pela Procuradoria-Geral Eleitoral, a regularidade da representação. É que nos autos se conta com instrumentos de mandato nos quais conste que certos cidadãos representam os partidos, e aí não cabe exigir, sem que se coloque em dúvida o que asseverado, isso no campo da falsidade material, a comprovação. Então, concluo assentando a ilegitimidade de parte dos partidos e reconhecendo a regular participação da coligação.

Também não vinga a afirmação quanto à parcial juntada da Res. nº 86/2006, cuja íntegra está à folha 28 à 38. Cabe observar que o documento implicou a alteração da Res. nº 71/2004 e, no tocante ao art. 5º, isso somente ocorreu em relação à cabeça e ao § 1º. Vale dizer que, ao reverso do consignado nas informações, restou inalterado o § 2º do art. 5º da Res. nº 71/2004, no que previsto o indeferimento dos registros de candidatos que deram causa à anulação da eleição de 3 de outubro de 2004. A documentação da peça está à folha 23 à 27.

Relativamente à matéria de fundo, trago o mandado de segurança a julgamento em caráter de urgência, porquanto, em que pese ao precedente, indeferi a medida acauteladora, estando o processo devidamente aparelhado. Vale notar que a jurisprudência inicialmente assentada nesta Corte foi no sentido de não admitir a participação no escrutínio subsequente daqueles que deram margem à anulação do anterior. Assim decidiu o Tribunal no Recurso Especial nº 19.878/MS, relatado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, com acórdão publicado na sessão de 10 de setembro de 2002. Eis o teor da ementa do acórdão, tal como transcrita no parecer do cuidadoso vice-procurador-geral eleitoral, Doutor Mário José Gisi:

Eleição majoritária municipal. Renovação. Art. 224 do Código Eleitoral. Prefeito e vice-prefeito que tiveram seus diplomas cassados por ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Registros. Indeferimento.

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 nos casos em que houver a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se a nulidade atingir mais de metade dos votos.

Havendo renovação da eleição, por força do art. 224 do Código Eleitoral, os candidatos não concorrem a um novo mandato, mas, sim, disputam completar o período restante de mandato cujo pleito foi anulado (iniciado em 1º.1.2001, findando em 31.12.2004).

Aquele que tiver contra si decisão com base no art. 41-A não poderá participar da renovação do pleito, por haver dado causa a sua anulação. Observância ao princípio da razoabilidade.

Recursos especiais conhecidos pela divergência, a que se negam provimento, confirmando a decisão que indeferiu os registros dos recorrentes.

É certo que a Corte acabou por modificar esse entendimento, fazendo-o, por último, na ocasião do julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 25.127, em 17 de maio de 2005.

Acontece que a perplexidade é enorme, pois se contraria não só a ordem natural das coisas como também o princípio da razoabilidade, a direcionar à interpretação do arcabouço normativo de forma a não se chegar a verdadeiro absurdo, configurado na viabilização de uma segunda oportunidade, no mesmo pleito eleitoral, para aqueles que deram causa à anulação do escrutínio realizado, vindo a se beneficiarem, em passo seguinte, após a glosa, da própria torpeza.

Não se trata de cogitar de inelegibilidade, mas de desdobramentos dentro de uma mesma eleição, muito embora o segundo escrutínio aconteça devido à anulação do primeiro. Conforme ressaltado pela Procuradoria-Geral Eleitoral, o segundo escrutínio somente ocorre porque os candidatos às eleições provocaram a nulidade do primeiro, cooptando indevidamente eleitores e logrando alcançar cinquenta por cento dos votos. Concluir que somente vinga, na espécie, a multa, podendo aqueles que transgrediram a lei lograr nova participação, conflita a mais não poder com o bom senso, norteador de toda e qualquer interpretação. Resulta em mitigar as próprias consequências da lei, afastando sanção nela prevista. Até mesmo a proximidade de datas revela, participando aqueles que deram causa à declaração de nulidade do primeiro escrutínio, a contaminação do segundo, tendo em conta as repercussões das práticas ilícitas empreendidas. Vem-nos, no grande todo que é o Direito Civil, que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza e a tanto equivale concluir que as candidaturas glosadas podem ser renovadas, em verdadeira segunda época, para o pleito subsequente.

Indefiro a ordem, ressaltando a quadra vivida, no que se revela alvissareira quanto a avanço, consideradas as verdadeiras balizas do Estado democrático de direito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, de acordo.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, fui condutor do primeiro acórdão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Do Recurso Especial Eleitoral nº 25.127?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sim. E houve uma discussão ampla. Mas está transcrita no memorial a ementa do meu voto:

“I – A ‘nova eleição’ a que se refere o art. 224 do Código Eleitoral não se confunde com aquela de que trata o art. 77, § 3º, da Constituição Federal. Esta última tem caráter complementar, envolvendo candidatos registrados para o escrutínio do primeiro turno. Já a ‘nova eleição’ prevista no art. 224 do CE nada tem de complementar (até porque foi declarada nula a eleição que a antecedeu). Em sendo autônoma, ela requisita novo registro.

II – Nada impede a participação de candidato que deu causa à nulidade da primeira eleição, desde que não esteja inelegível, por efeito de lei ou sentença com trânsito em julgado.

III – Resolução de TRE não pode criar casos de inelegibilidade”.

Nós declaramos a nulidade de uma resolução semelhante a essa, ou substancialmente idêntica, do Tribunal de São Paulo.

E um argumento que se acrescenta a esse é que a única hipótese de eles não poderem se candidatar é porque são inelegíveis. E o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 estaria criando uma inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Vossa Excelência me permite um aparte?

Imaginemos uma situação em que não haja, considerado o afastamento do candidato eleito, a contaminação de 50% ou mais dos votos: assume o segundo colocado. Se a prática ilícita foi de tal monta que ele conseguiu mais de 50% dos votos, poderia participar, num passo seguinte, como se passasse uma borracha no ocorrido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Tivemos casos como, salvo engano, o de Novo Hamburgo, em que a discussão se dera por conta da presença em palanque, e um determinado candidato obteve a maioria dos votos.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Parece-me, *data venia*, que, se atribuirmos essa maioria ao ilícito... Mas nem sempre...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): A lei prevê a glosa. Aquele candidato que comprou votos não pode ser tido como eleito. Neste caso, anula-se o escrutínio. Se se deu causa à anulação do escrutínio, convoca-se um novo. Para quê? Para reabrir um processo eleitoral e o candidato lograr novo registro?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: E confirmar a sua eleição.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: E, certamente, será beneficiado por aquilo que foi considerado ilegal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Nós temos um debate que está posto no Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. E um dos argumentos é que seria inconstitucional. Aqui temos discutido e repudiado a tese da inconstitucionalidade: não gera inelegibilidade e por isso não seria inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A questão é: ele é elegível ou inelegível?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Não, ministro. A eleição é linear no território nacional. Na verificada, deu-se a glosa da prática. Neste caso, convoca-se um segundo escrutínio, para quê? Para ele, mesmo ante o ilícito praticado, participar desse segundo escrutínio, já sem a possibilidade da impugnação. Será que isso observa a ordem natural das coisas? Será que esse é o alcance do ordenamento jurídico em vigor? Alguém se beneficiar como que em uma segunda época (e me referi à segunda época da própria torpeza)?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Considero que a ordem natural das coisas é deixar o eleitorado decidir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Então vamos fechar a Justiça Eleitoral. Para que estamos aqui?

Vamos dar a apuração das eleições ao órgão administrativo e não vamos atuar. É importantíssimo o meio utilizado para chegar-se aos cargos de representação.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Estou de pleno acordo, mas entendo que o razoável é deixar que o eleitorado decida.

Como dizer que houve beneficiamento se no segundo escrutínio ele passou a ser prejudicado porque aquele ato ilícito veio a furo? Com a denúncia do ato ilícito, ele não ganharia votos, e sim perderia.

Peço vênua para divergir.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, quanto a esse precedente, fiquei vencido, juntamente com o Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Aliás, é único, porque antes o Tribunal concluía de forma diversa.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Antes ele concluiu dessa forma; depois, o Tribunal tem variado. Em verdade, a retornar ao entendimento pretérito, o TSE estará criando inelegibilidade não prevista em lei complementar.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O Ministro Cezar Peluso, que não participou daquele julgamento, já apresentou o seu voto no mesmo sentido do voto do Ministro Marco Aurélio, que foi vencido naquela oportunidade. O Ministro Gerardo Grossi também não participou daquele julgamento.

Assim, havendo esse precedente, peço vênua ao Ministro Humberto Gomes de Barros para acompanhar os Ministros Relator e Cezar Peluso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, na ocasião do julgamento do REspe nº 25.127, relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, está citado no memorial, inclusive fazendo remissão também a um mandado de segurança que deferi e que depois foi apreciado regimental. Disse eu naquela oportunidade:

“Se de inelegibilidade não se cuida, porque senão a Lei nº 9.504/97 seria inconstitucional [uma das razões para se dizer que ela não é inconstitucional é porque não trata de inelegibilidade; se tratasse, teria que ser por lei

complementar, na forma do § 9º], então teremos de examinar a questão do ponto de vista da irregistrabilidade do candidato. E a minha perplexidade é ainda maior, Sr. Presidente, porque, na realidade, não existe a meu ver, salvo equívoco, nenhuma norma jurídica, no ordenamento jurídico, de que natureza seja, que diga que aquele que teve seu registro cassado por aplicação de uma conduta vedada venha a ser impedido de participar de novo pleito.

Assim, ratifico o pensamento externado naquela oportunidade, agora, com muito maior razão.

Mas ouço o eminente Ministro Marco Aurélio antes de concluir meu voto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Senhor Presidente, o que temos como consequência da conclusão de que foi desrespeitado o art. 41-A da Lei nº 9.504/97? Cai a eleição verificada, cai também o registro e convoca-se um novo escrutínio, com data designada. Ora, é reaberto o processo eleitoral com a possibilidade de novos registros? A resposta, para mim, é negativa, ou seja, simplesmente o que se tem é o novo escrutínio, sem se voltar a uma fase já ultrapassada do próprio processo eleitoral.

Se, com a conclusão sobre a ofensa ao art. 41-A, cai a eleição, cai também o registro, como esse candidato, sem novo registro, sem a possibilidade, a outros candidatos, de também se registrarem, pode participar? Somente restabelecendo o registro anterior, que foi fulminado.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Obviamente, na parte de fundo, eu deveria externar a minha concordância com o Ministro Marco Aurélio, mas no que tange ao processo em si, com muito maior razão, Sr. Presidente, convenço-me, à luz do art. 224 do Código Eleitoral, exatamente porque não se trata de um segundo escrutínio, mas de uma nova eleição, como observado no referido art. 224. Tanto que é observado nesse particular todo o processo eleitoral. E se nós não permitíssemos isso, o próprio partido ficaria impedido de apresentar candidato.

Razão pela qual, Sr. Presidente, pedindo, naturalmente, a máxima vênia ao Ministro Marco Aurélio, mantenho a jurisprudência para acompanhar o Ministro Humberto Gomes de Barros.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O que também me preocupa muito é que declaramos nula a resolução de São Paulo e agora estamos dizendo que esta é válida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): O caso anterior foi justamente o contrário. Concluimos que não poderia participar.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Refiro-me ao RESpe nº 25.127, que era contra a resolução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Mas a evolução não foi consentânea com o direito. Evidentemente, concluiu-se de forma diversa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Desde então vimos decidindo nesse sentido. Tenho precedente até da minha relatoria. Lembro-me dessa indagação, por exemplo, no caso de Novo Hamburgo, exatamente porque houve tal impugnação.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Mandado de Segurança nº 3.403, do Rio Grande do Norte, é uma referência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço vênia aos Ministros Humberto Gomes de Barros e Caputo Bastos para aderir ao entendimento do Ministro Marco Aurélio. Um determinado fundamento me faz tomar esta decisão.

As eleições têm finalidade própria, e essa que se fez no Município de Campinorte se prestou para eleger o prefeito e o vice-prefeito.

Feito um primeiro escrutínio, foi ele anulado pela má conduta de um dos candidatos. E poderia esse candidato participar de eleição com essa mesma finalidade, de suprir a prefeitura daquele município de um novo prefeito? Penso que não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A questão não é apenas do art. 41-A, mas de conduta vedada em geral.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Com essa breve consideração, adiro ao voto do eminente Ministro Marco Aurélio.

EXTRATO DA ATA

MS nº 3.413 – GO. Relator: Ministro Marco Aurélio – Impetrantes: Diretório Municipal do Partido Liberal (PL) e outros (Advs.: Dr. Thiago Corrêa da Silva – OAB nº 22.310/GO – e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral de Goiás.

Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros e Caputo Bastos.

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

**AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.427
Campos dos Goytacazes – RJ**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Agravante: Carlos Alberto Tavares Campista.

Advogados: Dr. José Antonio Dias Toffoli – OAB nº 110.141/SP – e outros.

Agravo regimental. Mandado de segurança. Liminar. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. Vacância. Arts. 80 e 81 da CF. Inaplicabilidade. Aplica-se o art. 224 do CE quando a anulação superar 50% dos votos. A decisão fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 há de ser executada imediatamente.

A eleição indireta prevista nos arts. 80 e 81 da Constituição Federal pressupõe a vacância por causa não eleitoral.

Concessão de liminar em mandado de segurança requer demonstração, desde logo, da presença do direito líquido e certo a ser amparado pela medida.

O provimento do agravo regimental pressupõe o afastamento de todos os fundamentos da decisão impugnada.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas. Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. Brasília, 9 de março de 2006.

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

Publicado no *DJ* de 5.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, Carlos Alberto Tavares Campista agrava da decisão denegatória do

pedido de liminar para suspender os efeitos da Res.-TRE/RJ nº 637/2005, que instituiu o calendário eleitoral para as novas eleições a se realizarem no Município de Campos dos Goytacazes/RJ.

O agravo volta-se contra decisão posta nestes termos (fls. 339-340):

“Carlos Alberto Tavares Campista, prefeito eleito no pleito de 2004 realizado no Município de Campos dos Goytacazes/RJ, impetra mandado de segurança com pedido de liminar para suspender os efeitos da Res.-TRE/RJ nº 637/2005, que aprova instruções para as novas eleições a serem realizadas naquele município.

Argumenta que ‘encontra-se afastado do cargo de prefeito de Campos por decisão da Justiça Eleitoral, decisão que não é definitiva, eis que pende recurso para esse eg. Tribunal Superior Eleitoral’ (fl. 10).

Alega que:

- a) o recurso especial que combate acórdão regional não foi admitido, mas houve agravo contra essa decisão, a ser apreciado por este Tribunal;
- b) a ‘(...) resolução padece de nulidade absoluta, e portanto, insanável, quando invocou equivocadamente a aplicação do art. 224 do CE’ (fl. 13).

Decido.

A cassação do registro ou do diploma, por efeito do art. 41-A da Lei nº 9.504/98 tem execução imediata, independentemente do trânsito em julgado.

O TSE admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial teratológico capaz de gerar dano irreparável (AgRgMS nº 3.176, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, 15.6.2004; AgRgMS nº 3.033, rel. Min. Fernando Neves, de 1º.8.2002; AgRgMS nº 2.780, rel. Min. Edson Vidigal, de 29.4.99).

Não é o caso dos autos. O ato malsinado corresponde à jurisprudência do TSE.

Com efeito, o impetrante não demonstra a ilegalidade da decisão regional que marcou novas eleições. Apenas procura enfatizar a viabilidade de agravo de instrumento contrário à decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra o acórdão regional. O mandado de segurança serviria como instrumento para emprestar efeito suspensivo ao agravo.

O ato do TRE/RJ vincula-se ao previsto no art. 224 do Código Eleitoral. De fato, a realização de novo pleito assenta-se na afirmação de que a nulidade atingiu mais de cinquenta por cento dos votos.

A nova Res.-TRE nº 637/2005 foi necessária para aprovar instruções e revalidar o processo eleitoral no município, interrompido por liminar que não mais subsiste.

No mandado de segurança não é permitida a dilação probatória. O impetrante deve demonstrar desde logo, a liquidez e certeza do direito postulado.

Caberia ao impetrante, no caso, demonstrar o equívoco do TRE, quando afirmou que a nulidade ultrapassou a metade dos sufrágios. Tal encargo não foi cumprido”.

O agravante argumenta que demonstrou tanto a ilegalidade quanto a inconstitucionalidade da malsinada resolução, na medida em que o TRE/RJ não observou os comandos dos arts. 80 e 81 da Constituição Federal.

Alega que:

a) ao contrário do consignado pela decisão impugnada, “(...) o cumprimento do art. 41-A não implica, necessariamente, na aplicação do art. 224 (...)” (fl. 352);

b) o mandado de segurança não se volta contra ato judicial, e sim contra ato administrativo;

c) no primeiro turno, os votos totalizaram 245.502 e o somatório dos votos recebidos pelo impetrante com os brancos e nulos propriamente ditos alcançaram a cifra de 82.886, número bem inferior ao quantitativo exigido pelo art. 224 do CE para a renovação do pleito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, o agravo regimental, assim como o agravo de instrumento, requer, para seu acolhimento, o afastamento de todos os fundamentos da decisão impugnada (AgRgREspe nº 20.909/DF, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 25.4.2003).

Para o TSE, a decisão que reconhece a captação ilícita de sufrágio há de ser executada imediatamente. Transcrevo, a propósito, o elucidativo precedente:

“Agravamento regimental. Mandado de segurança. Negativa de seguimento. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Execução imediata de acordo com a jurisprudência do TSE. Incidência do Enunciado nº 267 da súmula do STF. Evitam-se as substituições nos cargos municipais antes da decisão definitiva, para evitar instabilidade prejudicial aos munícipes. Precedentes.” (AgRgMS nº 3.375/MG, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 23.9.2005.)

É fato que o cumprimento do art. 41-A não conduz, necessariamente, à aplicação do art. 224 do Código Eleitoral. Tal ocorre apenas, como na espécie, quando a anulação dos votos for superior a 50% dos sufrágios.

Ao contrário do que pretende fazer crer o agravante, a negativa da liminar questionada não tem como fundamento o fato de o mandado de segurança voltar-se contra ato administrativo, mas a não-demonstração da liquidez e certeza do direito postulado.

Para o agravante a hipótese dos autos é de dupla vacância (arts. 80 e 81 da Constituição Federal) e não do art. 224 do Código Eleitoral.

A jurisprudência do TSE admite, por analogia, que, havendo vacância dos cargos de prefeito e vice-prefeito, nos dois últimos anos do mandato, há de ser realizada a eleição indireta, como recomenda o art. 81, § 1º, da Constituição Federal (Ag nº 2.133/SP, rel. Min. Garcia Vieira, *DJ* de 4.8.2000).

O referido art. 81 da CF objetiva regular a substituição do chefe do Poder Executivo quando ocorre a vacância do cargo durante o mandato, por causa não eleitoral, quais sejam: falecimento, renúncia, desincompatibilização, além de cassação do mandato por ato do Poder Legislativo.

Por elucidativo, destaco trecho do voto-vista proferido pelo Ministro Carlos Velloso no Ag nº 4.396/MS, *DJ* de 6.8.2004:

“A regra do § 1º do art. 81 da Constituição, que determina que, ocorrendo a vacância dos cargos de presidente e vice, nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei – preceito constitucional que se estende aos estados-membros e municípios –, aplica-se no caso de a vacância ocorrer por motivos não afetos à jurisdição da Justiça Eleitoral. Como bem esclareceu o Ministro Jobim, no voto retro transcrito, ‘em outras palavras, o fato determinante para a ocorrência da dupla vacância’, que implica observância da regra do § 1º do art. 81 da CF, ‘não é de índole eleitoral’”.

Na hipótese tratada, a vacância decorre de decisão oriunda da Justiça Eleitoral: o prefeito e o vice tiveram cassados os diplomas, dada a caracterização de captação ilícita de sufrágio.

Ainda, verifica-se dos autos que o ato judicial que cassou os diplomas foi proferido em 13 de maio de 2005 (fl. 72). Inaplicável, também por esse motivo, o citado art. 81 da Constituição Federal.

O agravante diz ser equivocada a marcação das novas eleições, pois a nulidade não ultrapassou os 50% dos votos, exigência do art. 224 do CE.

Para chegar a tal conclusão, o agravante baseia-se no resultado das eleições no primeiro turno. Esquece-se do segundo.

Neste, foram computados 240.672 votos válidos. O agravante obteve 131.363, que foram anulados. A soma destes com os brancos (2.710) e nulos (8.959) perfaz 143.032 votos, quantitativo superior a 50% dos sufrágios (120.336).

Assim, correta a decisão regional que marcou novas eleições, pois configurada a hipótese do art. 224 do CE.

Evidente a ausência de ilegalidade da decisão regional. Nego provimento ao agravo regimental.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI (advogado): No Município de Campos, a eleição está marcada para este domingo. São 300 mil eleitores que irão votar, havendo recurso do prefeito cassado, pendente ao Tribunal Superior Eleitoral.

Também é fato que este Tribunal, no caso Mão Santa, aplicou só o primeiro turno.

Obrigado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a questão da aplicação imediata das decisões tomadas com base no art. 41-A leva a essas situações, que às vezes nos causam certo desconforto, porque realmente, no caso, há um agravo pendente.

Não sei se o agravo já está neste Tribunal, mas a verdade é que ainda não está julgado. Já vimos muitos agravos serem providos.

Se isso ocorrer, a população de Campos terá sido chamada a votar inutilmente, com gastos que, aliás, já ocorreram, porque já deve ter havido propaganda eleitoral.

Por outro lado, quando há apenas a mudança de prefeito, para o derrotado dá no mesmo, seja porque fora eleito outro, seja porque o que já estava em segundo lugar assumira – ele perde o cargo de qualquer forma; mas se evitam esses gastos com eleição.

Infelizmente, Sr. Presidente, não vejo outra solução. Há de ser aplicado o 41-A imediatamente. Caso contrário, voltaríamos à jurisprudência da Lei Complementar nº 64/90 e teríamos de esperar o trânsito em julgado de tudo. O resultado seria previsível: quando faltassem poucos meses para acabar o mandato, haveria a troca de prefeito ou de governador.

O art. 41-A foi uma inovação. A sua aplicação – e vemos isso com o decorrer dos anos – enseja essas questões. Quisera eu não houvesse essa eleição no domingo,

para que pudesse refletir mais sobre o assunto; mas, no momento, não vejo outra saída. Tem que se dar efetividade ao art. 41-A, senão ele será inútil.

Esse artigo foi trazido ao mundo jurídico com a intenção de não se ficar mais aguardando indefinidamente o desfecho dos processos eleitorais; para dar mais efetividade às decisões da Justiça Eleitoral. Há, contudo, realmente, esses inconvenientes.

Com essas considerações, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Tenho voto na matéria porque há uma causa de pedir assentada na Constituição Federal.

Também acompanho o relator por motivo diverso. Entendo incabível o mandado de segurança.

Por que incabível? Porque se aponta, sob o ângulo estritamente formal, que estaria ele dirigido contra um ato administrativo: a marcação das eleições, quando, na verdade, busca afastar efeito da decisão proferida pelo regional no campo jurisdicional. E, mais do que isso, tem como escopo, em última análise, emprestar eficácia suspensiva – talvez suspensiva ativa, não sei, pois não conheço a decisão de origem – ao agravo interposto. E, no caso, o mandado de segurança pressupõe direito líquido e certo.

O recurso que se pretende destrancar é de natureza extraordinária, é o recurso especial, e, sabidamente, ele tem por lei o efeito apenas devolutivo. Logo, não poderia também vislumbrar o direito líquido e certo, em se emprestar a esse recurso a eficácia suspensiva.

Não sei por que se deixou de adentrar o campo da ação cautelar, no que ela se contenta com a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro. E talvez não seja o caso, muito embora, se possa ver, como viu o Ministro Marcelo Ribeiro, de ter o agravante, como objetivo, zelar pelo Erário quanto aos gastos, considerado o certame!

Acompanho o ministro relator, desprovendo o agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgMS nº 3.427 – RJ. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Agravante: Carlos Alberto Tavares Campista (Advs.: Dr. José Antonio Dias Toffoli – OAB nº 110.141/SP – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 5.259*
Palmas – TO

Relator originário: Ministro Caputo Bastos.

Redator designado: Ministro Marco Aurélio.

Embargante: JM Mendes Publicidades.

Advogados: Dr. Juvenal Klayber Coelho – OAB nº 182-A/TO – e outro.

Embargante: Warner Macedo Camargo Pires.

Advogados: Dr. Juvenal Klayber Coelho – OAB nº 182-A/TO – e outro.

Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral em Tocantins.

Recurso. Princípio da fungibilidade. Conversão. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, ficando vencido, interpostos embargos declaratórios veiculando omissão, contradição ou obscuridade na decisão individual proferida, é dado ao relator recebê-lo como agravo regimental, submetendo-o ao Colegiado.

Recurso especial. Agravo provido. Julgamento imediato. Contraditório. Provido o agravo de instrumento, descabe, de imediato e sem audição do recorrido, passar ao julgamento do recurso especial. À admissão do especial, quer no Tribunal de origem, quer no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, segue-se a abertura de prazo para o recorrido, querendo, apresentar contra-razões, observando-se, mediante o contraditório, o princípio do devido processo legal.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, José Arnaldo da Fonseca e Luiz Carlos Madeira, em receber os embargos de declaração como agravo regimental e, no mérito, por

*No mesmo sentido, quanto à abertura de prazo para contra-razões, o acórdão nos EDclAg nº 5.262, de 30.8.2005, e o acórdão no AgRgAg nº 5.887, de 23.2.2006, que deixam de ser publicados.

maioria, vencidos os Ministros Relator e Humberto Gomes de Barros, dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de agosto de 2005.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro MARCO AURÉLIO, redator designado.

Publicado no *DJ* de 3.2.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, JM Mendes Publicidades e Warner Macedo Camargo Pires opuseram embargos de declaração em face de decisão na qual dei provimento a agravo de instrumento e, passando ao julgamento do recurso especial, dei-lhe provimento para anular o acórdão regional e determinar a remessa dos autos para o Tribunal *a quo*, a fim de que se aprecie o mérito do recurso eleitoral interposto por Estúdio Criação.

Eis o teor da decisão embargada (fls. 268-272):

“A egrégia Corte Regional Eleitoral de Tocantins cassou sentença do Juízo da 29ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente representação proposta pelo Ministério Público em face da JM Mendes Publicidades, Warner Macedo Camargo Pires e Estúdio de Criação, com fundamento em propaganda eleitoral irregular, para o fim de ‘(...) dar nova consequência jurídica para o fato narrado na representação e reconhecido por sentença’ (fl. 186).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 193-194):

‘Recurso eleitoral. Propaganda mediante *outdoor* antes do sorteio pela Justiça Eleitoral (art. 42, § 11, Lei nº 9.504/97). Enquadramento diverso. Decisão cassada.

– A representação ministerial pediu a condenação dos representados por infração ao art. 42, § 11, Lei nº 9.504/97, entretanto, o caso é propaganda eleitoral antes do período permitido (art. 36). Considerando que a imposição de reprimenda por fato diverso constitui violação de direito subjetivo, deve-se conhecer da matéria como de ordem pública para cassar a decisão recorrida, a fim de que o juízo de primeiro grau reexamine a questão, sob o prisma da propaganda extemporânea.

– Recurso conhecido e provido.

– Por maioria.

Acórdão: O Tribunal decidiu, nos Autos nº 4.344 por unanimidade conhecer apenas dos recursos de Juscelino Rodrigues de Jesus e Estúdio de Criação, no mérito, por maioria, nos termos do voto divergente do juiz Sândalo Bueno, dar provimento para cassar a decisão recorrida, a fim de que no juízo de origem, seja reexaminada a matéria, sob o prisma da propaganda extemporânea, aproveitando os recursos aos demais recorrentes. Vencidos o relator juiz Pedro Nelson e o juiz Marcelo Bassetto que negaram provimento. Nos Autos nº 4.345, por unanimidade, conhecer apenas do recurso de Estúdio de Criação, no mérito, nos termos do voto do juiz Sândalo Bueno dar provimento para cassar a decisão recorrida, a fim de que no juízo de origem, seja reexaminada a matéria, sob o prisma da propaganda extemporânea, aproveitando o recurso aos demais recorrentes. Vencidos o relator juiz Pedro Nelson e o juiz Marcelo Bassetto que negaram provimento’.

Dessa decisão apresentou o agravante os embargos de fls. 184-187, havendo sido estes rejeitados pelos seguintes fundamentos (fls. 202-203):

‘(...)

Com efeito, os presentes embargos de declaração abordam dois aspectos distintos que, a princípio, permitem a conclusão de que houve contradição no acórdão proferido. O primeiro, refere-se à ausência de aplicação de sanção correspondente à nova e mais grave definição jurídica dada à imputação contida na exordial. O segundo aspecto, ressalta a impossibilidade de aplicação de pena mais grave, uma vez que o recurso só devolve ao Tribunal a matéria impugnada, nos termos do art. 515 do Código de Processo Civil.

Entretanto, esta aparente contradição, em verdade, não ocorre, porquanto o acórdão embargado determina a remessa dos autos ao juízo de origem para o reexame da matéria, à luz da nova definição jurídica dada à imputação constante da petição inicial da apresentação.

(...)

Assim, havendo a determinação de remessa dos autos ao juízo *a quo*, não há se falar em ausência de aplicação de sanção, pelo menos por ora, nem tampouco, dá azo à apressada conclusão de que haverá *reformatio in pejus*.

(...)

Colho, complementarmente, o relatório consignado pela douta Procuradoria-Geral Eleitoral às fls. 264-265:

‘(...)

Consta dos autos que a Procuradoria Regional Eleitoral de Tocantins interpôs agravo de instrumento da decisão do presidente do TRE/TO

que negou seguimento a recurso especial interposto com objetivo de reformar acórdão que, de ofício, anulou a decisão monocrática, sob a assertiva de que “a imposição de reprimenda por fato diverso constitui violação do direito subjetivo”.

Alega ter o acórdão impugnado acabado por violar o art. 515 do CPC, pois manifesta que, declarada a intempestividade do recurso de Wagner Macedo Camargo Pires e de J.M. Mendes Publicidade, não poderia a Corte Regional anular a decisão recorrida, em razão da multa decorrente de propaganda eleitoral irregular não se configurar como matéria de ordem pública a ensejar conhecimento de ofício, o qual pode importar, inclusive, *reformatio in pejus*, contrariando, dessa forma, o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Sustenta, ainda, a negativa de vigência ao art. 509 do CPC, ao fundamento de ter o TRE/TO estendido os efeitos do recurso de um dos recorridos a todos os outros.

Manifesta, assim, que a negativa de seguimento do recurso especial, com base na ausência dos seus requisitos de admissibilidade, não procede, pois fundamentado na violação de disposição legal.

Formado o instrumento, foram apresentadas contraminutas às fls. 234/238 e 247/251.

(...).

Decido.

Adoto como razão de decidir o parecer prolatado pelo Dr. Carlos Frederico Santos, digníssimo procurador regional da República, nos seguintes termos (fls. 265-266), *litteris*:

‘(...)

Constata-se dos autos que a recorrente apontou disposições de lei federal violadas, explicitando os pretensos aspectos nos quais elas restaram contrariadas, preenchendo o requisito específico de admissibilidade do recurso especial.

Restam, portanto, infirmados os fundamentos da decisão agravada, devendo ser julgado o recurso especial na forma do art. 36, § 4º, do RITSE, uma vez que para tanto o presente agravo se encontra suficientemente instruído.

Prosperam os argumentos deduzidos pela recorrente nas razões do apelo especial.

O acórdão impugnado, ao apreciar a questão, não conheceu dos recursos eleitorais interpostos por Wagner Macedo Camargo Pires e J.M. Mendes Publicidade, por serem manifestamente intempestivos, fato que resta constatado por meio do cotejo da certidão de fl. 109, verso, com a data da interposição de referidos recursos (fls. 113 e 138).

Indubitável, destarte, que a presente representação transitou em julgado para Wagner Macedo Camargo Pires e J.M. Mendes Publicidade,

o que impõe óbice à eventual discussão acerca dos termos da pena que lhes fora imposta.

Tratando-se a *res judicata* de matéria de ordem pública, desde já cabe a essa colenda Corte reconhecer sua ofensa.

No que tange ao recurso eleitoral interposto por Estúdio Criação, embora a Corte Regional o tenha conhecido, não apreciou o seu mérito, que resta circunscrito a sua responsabilidade quanto à veiculação da propaganda impugnada.

Ao invés disso, decidiu anular a decisão monocrática argumentando que o do fato tratado nos autos não se subsume à norma, concluindo ser inaplicável à espécie o art. 42, § 11, da Lei nº 9.504/97.

É de se salientar, contudo, que a inexistência da subsunção do fato à norma não se identifica como matéria argüida no recurso eleitoral conhecido pelo TRE/TO, nem tampouco consta do pedido formulado nas razões nele deduzidas, valendo ressaltar que sequer tem aptidão de proporcionar seu eventual conhecimento de ofício.

Depreende-se, assim, que a decisão lançada pela Corte Regional se configura como *extra petita*, pois, ao invés de apreciar o pedido formulado no recurso eleitoral interposto por Estúdio Criação, acabou por anular a sentença.

Tem decidido a jurisprudência pátria:

“Devolvendo a apelação ao Tribunal apenas o conhecimento da matéria impulgada (*sic*) (*tantum devolutum quantum appellatum*), ressalvadas as hipóteses de matéria apreciável de ofício, ofende a regra *sententia debet esse conformis libello* a decisão que faz a entrega de prestação jurisdicional em desconformidade com a postulação.” (STJ-4ª Turma, Resp nº 4.530/RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 23.10.90, deram provimento, v.u. DJU 19.11.90, p. 13.263.)

“A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impulgada (*sic*), art. 515 do CPC. Ampliando o efeito devolutivo da apelação, o Tribunal *a quo* afrontou a regra inscrita no art. 515 do CPC.” (STJ-2ª Turma, Resp nº 3.346-0/PR, rel. Min. José Jesus Filho, j. 24.6.92, deram provimento, v.u. DJU 10.8.92, p. 11.941.)

Finalmente, cabe destacar que a decisão de primeiro grau apreciou o fato, reconhecendo-o como propaganda extemporânea veiculada por meio de *outdoor*, cuja penalidade está descrita no art. 42, § 11, da Lei nº 9.504/97, e não no art. 36 de referido diploma legal, como aponta o acórdão recorrido.

Evidencia-se, portanto, violado o art. 515 do CPC.

Posto isso, opina a Procuradoria-Geral Eleitoral pelo conhecimento e provimento do agravo de instrumento e do recurso especial, para, reconhecendo o trânsito em julgado da decisão monocrática quanto Wagner Macedo Camargo Pires e J.M. Mendes Publicidade, anular a

decisão regional, por ter sido prolatada *extra petita*, restituindo-se os autos ao Tribunal de origem, a fim de que decida acerca do mérito do recurso eleitoral interposto por Estúdio Criação.

(...)'.

Nada havendo a acrescentar ao duto parecer ministerial, conheço do agravo e lhe dou provimento, o qual, estando devidamente instruindo, permite seja apreciado desde logo o recurso especial, com base no § 4º, art. 36, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, dou provimento ao recurso especial, com base no § 7º do citado dispositivo do regimento desta Corte, anulando a decisão regional, por haver incorrido em julgamento *extra petita*, e determinando a restituição dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que decida acerca do mérito do recurso eleitoral interposto por Estúdio Criação”.

Alegam que a decisão seria contraditória, pois, como não existiria nos autos determinação do presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins intimando os agravados para a apresentação de contra-razões do recurso especial, não se poderia ter passado direto ao julgamento do recurso especial, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Pedem seja reformada a decisão, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins, a fim de que sejam as partes intimadas em relação ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, inicialmente, esclareço que recebo os embargos de declaração opostos como agravos regimentais por aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que se pretende a reforma da decisão, o que não se harmoniza com a finalidade dos embargos declaratórios.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, quanto à preliminar, peço vênica para entender que os embargos declaratórios como recurso são cabíveis contra qualquer decisão: de primeira, segunda, terceira ou quarta instâncias; são cabíveis contra decisão singular e, uma vez protocolados, a competência para apreciá-los é do autor do ato que se aponte omissa, obscuro ou contraditório.

Não concebo o princípio da fungibilidade, para, mais uma vez, potencializando-se o pragmatismo, queimar-se etapas.

O Direito é orgânico e dinâmico, e na organicidade e na dinâmica do Direito é que está a liberdade em sentido maior, viabilizando presumir-se o que pode ou não ocorrer, no caso.

Tem-se peça na qual é apontada contradição no pronunciamento monocrático. Desconhecendo-se a causa de pedir, se traz o recurso – corretamente interposto pela parte, tendo em conta a premissa desse próprio recurso – ao Colegiado para julgamento como se agravo fosse.

Tivemos uma situação em turma do Supremo Tribunal Federal que revela um caso até para laboratório, em que a parte interpôs embargos declaratórios, convertidos no agravo regimental do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e, ainda, se preconizou, na assentada, a imposição da multa, não da restrita a 1% dos embargos declaratórios, realmente protocolados, mas à de 10%, como se a parte realmente tivesse acionado o § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil e protocolado o agravo regimental.

Peço vênia ao relator para adotar esse entendimento e considerar que, no caso, não cabe a conversão.

VOTO (PRELIMINAR – RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, na linha da jurisprudência pacífica, mantenho meu voto.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, eventualmente, retrato-me de entendimentos anteriores para acompanhar o voto do Ministro Marco Aurélio.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA: Senhor Presidente, assim tendo decidido no Superior Tribunal de Justiça, acompanho a divergência, com a vênia do ministro relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, gostaria de fazer uma pergunta ao eminente Ministro Marco Aurélio, um mestre

em Processo Civil, entre tantos outros títulos de bom domínio do Direito: a aplicação do princípio da fungibilidade, no caso, que prejuízo traz – ou trouxe – para o recorrente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ele teria duas oportunidades. A oportunidade, considerado o crivo do relator nos embargos declaratórios, explicitando-se a matéria e, aperfeiçoado o pronunciamento – que ele aponta não aperfeiçoado e não sei se procede ou não o que asseverado –, e a revelada pela interposição de agravo para o Colegiado. Senão, seria o caso de entendermos: há uma sucessividade de recurso, mas, prolatada a decisão pelo juízo de primeira instância, por que não admitir, de imediato então, o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Parece-me que a oportunidade da reconsideração, ou do acolhimento dos embargos declaratórios, se manifesta colegialmente, ou seja, não haveria prejuízo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então não deveria o relator ter atuado como atuou, julgando o recurso especial, mas ter trazido o processo para o Colegiado fazê-lo. Se se reconhece a ele a possibilidade de julgar, reformando decisão do Colegiado de origem, o próprio recurso especial, com maior razão, tem-se a apreciação também individual dos embargos declaratórios, interpostos contra o ato que formalizou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, peço vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator.

VOTO (PRELIMINAR – DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (vice-presidente no exercício da presidência): Desempate no sentido de acompanhar o ministro relator.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, quanto à alegação do agravante, não vislumbro ofensa ao contraditório nem à ampla defesa.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a não-admissão de recurso especial não implica abertura de prazo para contra-razões, cuja oportunidade se terá no momento de eventual interposição de agravo de instrumento. Nesse sentido:

“Agravo de instrumento. Eleição 1996. Corrupção eleitoral. Juízo de admissibilidade. Limites. Prova. Exame. Impossibilidade. Negado seguimento.

(...)

II – O recurso especial eleitoral tem norma procedimental própria, conforme se infere do art. 278, CE. Sendo inadmitido o especial, desnecessário abrir prazo para contra-razões do recorrido. Caso seja interposto agravo contra a decisão regional, aí será intimado o agravado para apresentar contra-razões, art. 279, § 3º, CE.

(...)” (Agravo de Instrumento nº 3.992, Ac. nº 3.992, de 29.5.2003, rel. Min. Peçanha Martins.)

“Agravo de instrumento. Provimento. Recurso especial julgado de imediato. Permissivo regimental. Celeridade. Não-apresentação de contra-razões ao especial. Falta suprida pelo oferecimento de razões de contrariedade ao agravo.

1. A parte, ao contra-arrazoar o agravo de instrumento, deve, desde logo, ter em mente a possibilidade de a Corte passar de imediato ao julgamento do especial e enfrentar as alegações contidas no recurso especial.” (Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 2.213, Ac. nº 2.213, de 27.3.2001, rel. Min. Fernando Neves.)

A respeito dessa questão, o ilustre Ministro Eduardo Alckmin assim se manifestou no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 95, em 13.3.97:

“O embargante argüi nulidade absoluta da decisão desta Corte, afirmando que o recurso especial só poderia ter sido julgado quando o recorrido tivesse apresentado suas contra-razões. Alega que poderá vir a sofrer prejuízo devido ao fato de que todas as decisões a serem produzidas nestes autos poderão ser declaradas nulas a qualquer tempo, em decorrência da nulidade já existente em relação ao acórdão ora embargado.

Não conhecido o recurso especial, a arguição de nulidade não me parece plausível de êxito, vez que o prejuízo dela decorrente é imperceptível e de inegável irrelevância prática.

Isto porque a decisão da Corte foi favorável à parte que deixou de apresentar contra-razões, não havendo para ela interesse em que nova decisão seja proferida.

Não havendo prejuízo, não há que se falar em nulidade. Cumpre invocar o princípio segundo o qual se o ato alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando sua repetição inútil, conforme prescreve o Código de Processo Civil, art. 249, § 1º.

Ademais, ‘as contra-razões não consubstanciam ônus processual, ou seja, meio sem o qual não se pode alcançar determinado desfecho, mas simples faculdade’ (Min. Marco Aurélio, in Recurso – Embargos Declaratórios nº 11.088)”.

Por essas razões, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, recebo a menção a precedente de minha lavra como embargos declaratórios. Devo ressaltar que, normalmente, as contra-razões não se revelam ônus processual, ou seja, meio sem o qual não se pode chegar a um certo resultado. Senão, diante do silêncio da parte, todo e qualquer recurso teria de ser provido, por não ter sido impugnado.

Esse é o sentido do precedente mencionado pelo relator. Longe de mim assentar que é possível prover-se recurso cuja tramitação pressupõe o contraditório da parte interessada em manter o ato impugnado, sem ouvi-la.

O Supremo Tribunal Federal potencializou o contraditório ao exigir-lo relativamente aos embargos declaratórios, quando conduzem pleito de concessão de eficácia suspensiva. Mas, na verdade, os embargos declaratórios visam à integração da decisão proferida, ou ao esclarecimento. E se há de presumir tenha havido o contraditório anteriormente, considerada a decisão que já deveria estar aperfeiçoada.

Neste caso concreto, o que tivemos? Um recurso especial – e não estou recordado se o Código Eleitoral admite o crivo de admissibilidade antes de ouvida a parte contrária – ao qual foi negado trânsito. Interposto o agravo, houve a apreciação pelo relator. Foi provido e, no mesmo ato, via conversão automática, apreciou-se o recurso especial, que não tinha sido, na origem, impugnado pelo recorrido. E se apreciou para quê? Para se decidir a favor do recorrido? Não, para se retirar do mundo jurídico – sem a audição do recorrido – uma decisão que lhe era favorável.

Se aqui não tivermos o desrespeito flagrante, saltando aos olhos, ao princípio do contraditório, não sei quando teremos.

Peço vênia para prover os embargos declaratórios e entender que não cabia o julgamento do especial como verificado, sem a audição do recorrido. É o mínimo, é o direito do cidadão de ser ouvido em um recurso que a ordem jurídica prevê processado com audição da parte contrária.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

EDclAg nº 5.262 – TO. Relator: Ministro Caputo Bastos – Embargante: JM Mendes Publicidades (Advs.: Dr. Juvenal Klayber Coelho – OAB nº 182-A/TO – e outro) – Embargante: Warner Macedo Camargo Pires (Advs.: Dr. Juvenal Klayber Coelho – OAB nº 182-A/TO – e outro) – Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral em Tocantins.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental, vencidos os Ministros Marco Aurélio, José Arnaldo da Fonseca e Luiz Carlos Madeira. Votou o presidente. No mérito, após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), negando provimento ao agravo regimental, e o voto do Ministro Marco Aurélio, dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Humberto Gomes de Barros.

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

VOTO (VISTA – MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, lembro rapidamente o relatório desenvolvido pelo Ministro Caputo Bastos. Sua Excelência rememora a decisão agravada nestes termos:

“JM Mendes Publicidades em face de decisão na qual dei provimento ao agravo de instrumento e, passando ao julgamento do recurso especial, dei-lhe provimento para anular o acórdão regional e determinar a remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, a fim de que se apreciasse o mérito dos recursos eleitorais interpostos por Juscelino Rodrigues de Jesus e Estúdio de Criação”.

Continua o ministro:

“Alega que a decisão seria contraditória, pois, como não existiria nos autos determinação do presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins intimando os agravados para a apresentação de contra-razões do recurso especial, não se poderia ter passado direto ao julgamento do recurso especial, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa”.

E a decisão do relator é nestes termos:

“Inicialmente, esclareço que recebo os embargos de declaração como agravo regimental, uma vez que se pretende a reforma da decisão, o que não se harmoniza com a finalidade dos embargos declaratórios.

(...)

Quanto à alegação do agravante, não vislumbro ofensa ao contraditório nem à ampla defesa.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a não-admissão de recurso especial não implica abertura de prazo para contra-razões, cuja oportunidade se terá no momento de eventual interposição de agravo de instrumento”.

Como suporte para negar provimento aos agravos, S. Exa. cita os acórdãos proferidos no Ag nº 3.992, de 29.5.2003, relator Ministro Peçanha Martins, EDclAg nº 2.213, de 27.3.2001, relator Ministro Fernando Neves, e EDclAg nº 95, de 13.3.97, relator Ministro Eduardo Alckmin.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio divergiu desse entendimento.

Para ele, tal providência implica cerceamento de defesa. Sua argumentação impressiona. Transcrevo-a:

“[...] os embargos declaratórios visam à integração da decisão proferida, ou ao esclarecimento. E se há de presumir tenha havido o contraditório anteriormente, considerada a decisão que já deveria estar aperfeiçoada.

Neste caso concreto, o que tivemos? Um recurso especial – e não estou recordado se o Código Eleitoral admite o crivo de admissibilidade antes de ouvida a parte contrária – ao qual foi negado trânsito. Interposto o agravo, houve a apreciação pelo relator. Foi provido e, no mesmo ato, via conversão automática, apreciou-se o recurso especial, que não tinha sido, na origem, impugnado pelo recorrido. E se apreciou para quê? Para se decidir a favor do recorrido? Não, para se retirar do mundo jurídico – sem a audição do recorrido – uma decisão que lhe era favorável”.

Superada a preliminar acerca da possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, para receber como agravo regimental os embargos declaratórios, pedi vista dos autos para melhor examinar o tema referente ao possível cerceamento de defesa.

O Direito Eleitoral é regido também pelo princípio da celeridade. Em função desse regramento é que, estando o agravo de instrumento instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, também por economia processual, analisa-se, desde logo, o recurso especial. Tal possibilidade está prevista, inclusive, em nosso regimento interno (art. 36, § 4º).

Como há essa possibilidade – julgamento antecipado do recurso especial –, a parte agravada, quando intimada para contra-arrazoar o agravo de instrumento, de maneira preventiva, deve também se manifestar sobre as razões do recurso especial.

Extraio, a propósito, do precedente citado pelo relator as seguintes considerações feitas pelo Ministro Fernando Neves:

“A sistemática adotada pelo Código Eleitoral também neste ponto visa à celeridade que marca todo o processo eleitoral. Da mesma forma agiu esta Corte ao prever no § 4º do art. 36 de seu regimento interno a possibilidade de, provido o agravo, se passar de imediato ao julgamento do recurso especial.

Assim, penso que a parte, ao contra-arrazoar o agravo, deve, desde logo, ter em mente esta possibilidade e enfrentar as alegações contidas no recurso especial, suprindo a falta das razões de contrariedade ao especial”.

Entendo ser essa a melhor solução na busca da harmonização entre os princípios da celeridade e da ampla defesa.

Na espécie, os agravados, intimados para apresentarem contra-razões ao agravo de instrumento, ficaram inertes com relação ao recurso especial.

O cânone da eventualidade recomenda que, em conhecendo a jurisprudência do TSE, os agravantes demonstrassem a inviabilidade do recurso especial.

Não vejo, dessa forma, o apontado cerceamento de defesa.

Peço vênica à divergência para acompanhar o eminente relator.

VOTO (MÉRITO – RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, apenas para ressaltar um aspecto, porque está em jogo um princípio básico, que é constitucional: o princípio do contraditório.

O que tivemos no caso presente? O recurso especial teve sequência negada e se observou o Código Eleitoral. A abertura de vista ao recorrido pressupõe a admissão do recurso.

Interposto o agravo, deu-se o provimento desse mesmo agravo. Com isso, para mim, retornou-se ao *statu quo ante*, admitindo-se, portanto, o enquadramento do especial no permissivo que lhe é próprio.

A partir daí, incumbia, sob pena de desrespeito ao contraditório, sob pena de desprezar-se esse princípio básico em um Estado democrático de direito, que é o contraditório, intimar o recorrido para, diante da modificação do quadro decisório de trancamento do recurso especial, vir, como previsto no código, a impugnar esse mesmo recurso especial.

Não houve a intimação. Passou-se de imediato ao julgamento do recurso especial, pronunciando-se o relator de forma contrária aos interesses do recorrido nesse especial, que não fora ouvido.

Pergunto eu: tem-se a observância da carta nesse caso? É possível essa queima de etapas? É possível dizer-se que, em visão prognóstica na contraminuta ao agravo interposto pela parte contrária e, atento ao princípio da eventualidade, já deveria, invertendo-se a ordem natural das coisas, o agravado apresentar, sem intimação para tanto, contra-razões ao especial? Não. O momento propício das

contra-razões ao especial é aquele em que já estampada nos autos a admissibilidade do especial. Pouco importa que essa admissibilidade tenha se dado no Tribunal Superior Eleitoral.

O pragmatismo, a celeridade, não podem ocorrer com atropelos. Tem a parte que detém o interesse antagônico, considerado o que sustentado no especial, o direito de tomar conhecimento do provimento do agravo, não cabendo a simultaneidade: provimento do agravo e, sem audição do recorrido no especial, agravado no agravo, partir-se, de imediato, para o julgamento e reformar-se a decisão da Corte de origem, que se mostrara favorável ao próprio agravado, ao próprio recorrido do especial.

Peço vênia para persistir nesse entendimento.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Houve a publicação na pauta?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não. Foi por despacho monocrático, exatamente na linha da jurisprudência uniforme do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Mas não houve a pauta?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, não haveria essa problemática se o Código Eleitoral previsse, antes do juízo primeiro de admissibilidade, a audição do recorrido; mas não prevê.

O Código Eleitoral preceitua que, admitido o especial, pouco importa se pelo presidente da Corte de origem ou pelo relator mediante julgamento do agravo, deve o recorrido, que consta com tal qualificação no recurso especial, ser intimado para impugnar. É o mínimo: o direito de ser ouvido, sob pena de julgar-se a partir de óptica única.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Nesta hipótese, as contra-razões do recurso especial seriam peças obrigatórias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não, Excelência, não me faça essa injustiça.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Vossa Excelência não entendeu. Se as contra-razões fossem apresentadas antes do juízo de admissibilidade, no caso do agravo, seriam peças indispensáveis para a compreensão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Entendi. O Código Eleitoral talvez tenha servido de inspiração para o procedimento próprio à apelação no cível em que se exerce o crivo para, depois, ouvir-se o apelado, mas viabilizada, admitida a apelação de forma precária e efêmera, a retratação pelo juízo de admissibilidade. No caso do especial, não. O código é categórico: o recorrido no especial só é ouvido depois de admitido o recurso.

Indaga-se: essa regra, considerado esse princípio, medular em um Estado democrático de direito, que é o princípio do contraditório, pode ser colocada em segundo plano, quando a atuação é imediata, do relator no Tribunal Superior Eleitoral? A resposta é desenganadamente negativa. Há de se viabilizar, à exaustão, o direito de defesa.

Agora, se o recorrido intimado não apresentar contra-razões, evidentemente não está compelido a fazê-lo, como ninguém está compelido a ingressar em juízo ou a recorrer, é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Essa intimação não se deu após o juízo de admissibilidade?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Sua Excelência concentrou os atos: a um só tempo, julgou o agravo, proveu-o, conheceu e proveu o especial, para reformar o acórdão proferido pela Corte de origem sem dar oportunidade ao beneficiário desse acórdão de se manifestar. O passo é demasiadamente largo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O art. 278 do Código Eleitoral estabelece:

“Art. 278. Interposto recurso especial contra decisão do Tribunal Regional, a petição será juntada em 48 (quarenta e oito) horas seguintes e os autos conclusos ao presidente dentro de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º O presidente, dentro em 48 (quarenta e oito) horas do recebimento dos autos conclusos, proferirá despacho fundamentado, admitindo ou não o recurso.

§ 2º Admitido o recurso, será aberta vista dos autos ao recorrido para que, no mesmo prazo, apresente as suas razões”.

Ora, no momento em que se dá provimento ao agravo, nada mais faz do que se admitir o recurso. Então teria que abrir vista, dentro da sistemática do código, para as contra-razões. Penso ser esse o entendimento do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: É certo que a Justiça Eleitoral é célere.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Excelência, se não for assim, o agravante, ou a parte prejudicada com o acórdão proferido pela Corte de origem, vai torcer para o recurso especial não ser admitido, vir com agravo, e, estando o recurso especial no processo, o relator, no Tribunal Superior Eleitoral, julgá-lo, sem audição da parte contrária.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Mas, mesmo com esse espírito da celeridade, o Código Eleitoral não chegou a prever a celeridade hoje dada no Código de Processo Civil. O Código Eleitoral não vislumbra a possibilidade de julgar-se, logo por ocasião da apreciação do agravo de instrumento, o recurso especial. Contudo, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de ser intimado o recorrido antes de o presidente do Tribunal admitir ou não o recurso especial, conforme o disposto no art. 542, a saber:

“Art. 542. Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões”.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Houve interposição de contraminuta ao agravo?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não. Foi intimado e não se manifestou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Interposto o agravo no Tribunal Regional Eleitoral, a parte contrária teve...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Foi intimada para contraminutar o agravo, e não se manifestou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Então parece, ministros, que está superada a questão: por isto que houve manifestação do agravado. E o que se faz em contra-razões ao agravo, que antigamente se chamava de contraminuta? Justamente se sustentava o direito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Antigamente, não, hoje ainda se tem contraminuta e minuta – pelo menos numa visão ortodoxa, doutrinária.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Penso que a celeridade exigida no processo eleitoral supera essa questão. Há manifestação, ministro, do agravado no agravo de instrumento.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, vou ler só os precedentes que deram embasamento a minha decisão.

“II – O recurso especial eleitoral tem norma procedimental própria, conforme se infere do art. 278, CE. Sendo inadmitido o especial, desnecessário abrir prazo para contra-razões do recorrido. Caso seja interposto agravo contra a decisão regional, aí será intimado o agravado para apresentar contra-razões, art. 279, § 3º, CE.”

Esse precedente é do Ministro Francisco Peçanha Martins. Agora há outro também que citei:

“1. A parte, ao contra-arrazoar o agravo de instrumento, deve, desde logo, ter em mente a possibilidade de a Corte passar de imediato ao julgamento do especial e enfrentar as alegações contidas no recurso especial.”

O primeiro é da relatoria do Ministro Francisco Peçanha Martins e o segundo, do Ministro Fernando Neves.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Aplicamos o art. 557 do Código de Processo Civil em uma situação em que não se têm os parâmetros que levam a essa aplicação, porque, no especial e no extraordinário – ressaltou o Ministro Cesar Asfor Rocha –, há intimação do recorrido antes do crivo primeiro de admissibilidade ou o crivo negativo quanto à admissibilidade. No especial, não: o momento para a apresentação das contra-razões ao especial é outro, ou seja, após a admissibilidade.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, vou pedir vênua aos eminentes Ministro Relator e Humberto Gomes de Barros para acompanhar a divergência.

Ainda que compreendendo que o processo eleitoral tem celeridade muito mais destacada do que a do processo civil comum, mesmo assim, no que diz respeito à interposição de recurso especial, o Código de Processo Civil tem regras que possibilitam andamento mais rápido do que a previsão do próprio Código Eleitoral. O art. 542 do Código de Processo Civil diz:

“Art. 542. Recebida a petição [de recurso especial ou extraordinário] pela Secretaria do Tribunal [de Justiça ou Regional ou Federal], será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista para apresentar contra-razões”.

Ou seja, tão logo interposto o recurso extraordinário ou o recurso especial, o recorrido já se manifesta sobre o próprio recurso, fase que não existe no procedimento eleitoral, consoante se percebe da leitura do disposto no art. 278 do Código Eleitoral, a consignar:

“Art. 278. Interposto recurso especial contra decisão do Tribunal Regional, a petição será juntada em 48 (quarenta e oito) horas seguintes e os autos conclusos ao presidente dentro de 24 (vinte e quatro) horas”.

Então, não tem, o recorrido, oportunidade de previamente se contrapor aos argumentos e fundamentos apresentados no recurso especial.

E mais: o § 2º do art. 278 estabelece que,

“Art. 278.
(...)
§ 2º Admitido o recurso, será aberta vista dos autos ao recorrido para que, no mesmo prazo, apresente as suas razões”.

Portanto, se provido o agravo de instrumento aqui no Tribunal, evidentemente que se deve dar cumprimento a essa regra contida no § 2º do art. 278. A perda de tempo será mínima.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Volta-se ao estágio anterior.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Com esses fundamentos e achando ademais que, na hipótese, o tempo que se possa perder em abrir vista dos autos à parte no TSE, para apresentar as contra-razões ao especial, é mínimo – sobretudo quando se quer proteger o bem maior, que é o do contraditório –, com a devida vênia, mesmo tendo presente o princípio da celeridade aqui na Justiça Eleitoral, peço vênia renovada aos eminentes Ministros Relator e Humberto Gomes de Barros para acompanhar a divergência apresentada pelo eminente Ministro Marco Aurélio.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, eu gostaria de ponderar que o momento da Justiça Eleitoral em que mais se exige celeridade é o do processo de registro, e o art. 12 da Lei Complementar nº 64 regula a matéria de forma adversa.

“Art. 12. Havendo recurso para o Tribunal Superior Eleitoral, a partir da data em que for protocolizada a petição passará a correr o prazo de 3 (três) dias para a apresentação de contra-razões, notificado por telegrama o recorrido.

Parágrafo único: Apresentadas as contra-razões, serão os autos imediatamente remetidos ao Tribunal Superior Eleitoral.”

Com essas achegas, peço vênia ao eminente ministro relator e ao eminente Ministro Humberto Gomes de Barros para acompanhar a divergência.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, também vou acompanhar a divergência. Podemos perfeitamente conciliar o princípio da celeridade processual com o respeito ao contraditório, que é de estatura constitucional.

Peço vênia aos eminentes Ministro Humberto Gomes de Barros e ministro relator para acompanhar a divergência.

EXTRATO DA ATA

EDclAg nº 5.259 – TO. Relator originário: Ministro Caputo Bastos – Redator designado: Ministro Marco Aurélio – Embargante: JM Mendes Publicidades (Advs.: Dr. Juvenal Klayber Coelho – OAB nº 182-A/TO – e outro) – Embargante: Warner Macedo Camargo Pires (Advs.: Dr. Juvenal Klayber Coelho – OAB nº 182-A/TO – e outro) – Embargada: Procuradoria Regional Eleitoral em Tocantins.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para anular o julgamento do recurso especial e determinar a abertura de vista à parte contrária do recurso especial acolhido, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio. Vencidos os Ministros Relator e Humberto Gomes de Barros.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.732* **Taquari – RS**

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Agravante: Cláudio Laurindo dos Reis Martins.

*Vide o acórdão nos EDclAg nº 5.732, de 6.6.2006, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros.
Agravada: Coligação O Povo no Governo (PP/PDT/PTB/PFL/PTdoB/PTN).
Advogado: Dr. José Natal Araújo de Souza – OAB nº 41.257/RS.

Devido processo legal. Prestação jurisdicional.
Descabe confundir deficiência na entrega da prestação jurisdicional com decisão contrária a interesses isolados e momentâneos.
Recurso especial. Matéria fática.
O cotejo indispensável a enquadrar o recurso especial em um dos permissivos próprios faz-se a partir das premissas fáticas do acórdão proferido, sendo defeso proceder-se a exame da prova para substituí-las.
Propaganda eleitoral extemporânea. Abuso do poder econômico. Utilização de bem público. Consequências.
A identidade de fatos, glosada a propaganda eleitoral extemporânea, com imposição de multa, não é óbice à observância da Lei Complementar nº 64/90, considerados o abuso do poder econômico e a Lei nº 9.504/97 relativamente à utilização de bem público.

Vistos, etc.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 17 de novembro de 2005.

Ministro MARCO AURÉLIO, no exercício da presidência e relator.

Publicado no *DJ* de 3.2.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O recurso especial cujo trânsito busca-se imprimir foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul que manteve sentença a qual implicara a cassação do registro e a declaração da inelegibilidade de Cláudio Laurindo dos Reis Martins, prefeito de Taquari, candidato à reeleição. Eis como sintetizado o acórdão:

Recurso. Representação. Investigação judicial eleitoral proposta com fundamento em dispositivos da Lei Complementar nº 64/90, da Lei nº 9.504/97 e da Constituição Federal.

Matérias publicadas em jornal.

Agravo retido não conhecido.
Incidência dos dispositivos e sanções previstos nos arts. 73, inciso I, e 74 da Lei nº 9.504/97; e 22, inciso XIV, da Lei Complementar nº 64/90.
Provimento negado.

Interpostos embargos declaratórios, deu-se o desprovimento, folha 786.

No recurso especial, sustenta-se não ter ocorrido a divulgação de publicidade institucional nos três meses anteriores ao pleito, glosada pelo art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97. Diz-se não haver “prova reprográfica de jornais, ou sequer indicações de que tais matérias tivessem sido publicadas” no período vedado. Afirma-se conter o acórdão somente trechos de matérias jornalísticas noticiando as atividades do governo municipal. Alega-se “inexistir fundamentação sobre o que se está punindo”, não cabendo o enquadramento do periódico como bem público, nos termos do art. 73, inciso I, da Lei das Eleições. Argúi-se que a procedência do pedido formulado na representação conduz à dupla condenação do ora agravante, pois algumas das publicações foram objeto de representações que levaram à aplicação de multa, pela prática de propaganda eleitoral extemporânea.

O juízo primeiro de admissibilidade assentou:

Preliminarmente, em que pese não ter o recorrente enquadrado o recurso nos permissivos constitucionais ou legais do recurso especial, infere-se, do teor das razões recursais, pretender demonstrar ter havido infração à lei e divergência jurisprudencial.

No que tange à violação do art. 73, I, – com relação a ter ou não ocorrido publicidade institucional, parece ter havido equívoco na remissão a este dispositivo, porquanto o pertinente seria o art. 74 do mesmo diploma. Infirmar, contudo, esta decisão, implica necessariamente o reexame fático-probatório, o que é vedado na via estreita do recurso especial, atraindo, por conseguinte, a incidência dos enunciados de nº 279 e 7, das súmulas do STF e STJ, respectivamente.

Com efeito, em relação à pretensão de ocorrência do *bis in idem* (c), a jurisprudência do TSE é no sentido de que prática de condutas vedadas pela Lei nº 9.504/97, mesmo que já tenha sido objeto de representação, pode vir a ser apurada em investigação judicial e ensejar a aplicação do disposto no art. 22 da LC nº 64/90, desde que demonstrada a potencialidade de a prática influir na disputa eleitoral (AI nº 4.511).

Quanto à apontada divergência jurisprudencial e o cotejo analítico ofertado, a espécie não atende aos pressupostos inerentes a esse instituto jurídico porquanto trazida à colação ementa de decisão deste TRE, que, nesta senda, não se presta ao cotejo pretendido (TSE, Ag nº 2.209 – São Carlos/SP, rel. Jacy Garcia Viera).

Por fim, com relação ao alcance e sentido exegético imprimido à expressão “bem móvel”, constante do art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, em que pese a razoabilidade das alegações, não logrou o recorrente demonstrar afronta ao texto de lei, a despeito de oferecer interpretação razoável, em tese, ao dispositivo alegadamente ferido. Ofertar interpretação outra, ainda que admissível, sistematicamente, por si só não demonstra a inadequação do *decisum* hostilizado à norma legal.

Na minuta de folha 2 a 18, o agravante assevera que a decisão impugnada, ao negar seqüência ao especial, importou a análise indevida do mérito, extrapolando o órgão os limites da verificação dos pressupostos de admissibilidade. Indica a afronta aos arts. 121, § 4º, da Constituição Federal e 279, § 1º, do Código Eleitoral. Salienta ser nulo o acórdão regional, por não ter enfrentado os pontos suscitados nos embargos, ficando configurado o cerceio de defesa. Ressalta que o recurso especial foi interposto com alegada base na alínea *a* do permissivo constitucional, não requerendo reexame de prova, mas apenas a correta interpretação dos dispositivos legais, estando os fatos delineados na sentença e no acórdão.

A agravada ofereceu a contraminuta de folha 1.058 a 1.066, na qual sustenta a não-ocorrência de ofensa a lei e de divergência jurisprudencial, bem como a ausência do prequestionamento.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovimento do agravo, em parecer assim sintetizado:

Agravo de instrumento. Recurso especial. Reeleição. Prefeito. Abuso na veiculação de matérias em favor de candidato a reeleição. Jornal pertencente a empresa cujo único acionista é o município. Divergência não caracterizada. Acórdão dos (*sic*) mesmo Tribunal. *Bis in idem*. Afastado. Possibilidade de aplicação da sanção de multa, cassação de registro e inelegibilidade pelos mesmos fatos. Omissão. Não ventilada no recurso especial. Aplicação do art. 73, I e § 5º da Lei nº 9.504/97. Correto o entendimento do Tribunal *a quo*. Parecer pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Estão atendidos os pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente credenciado, foi protocolada no prazo legal. Realizada a intimação em 3 de março de 2005, quinta-feira, folha 808, ocorreu a manifestação do inconformismo em 6 imediato, domingo, folha 2, verso.

A entrega da prestação jurisdicional ocorreu considerado o pronunciamento minucioso sobre a matéria. Descabe vislumbrar, por isso mesmo, violência ao devido processo legal. No mais, tem-se a impossibilidade de, em sede extraordinária, proceder-se ao reexame dos elementos probatórios do processo. Esse dado é o que qualifica o acesso, via o recurso especial, ao Tribunal Superior Eleitoral. O acórdão proferido retrata os fatos que desaguarão na conclusão sobre a ofensa à Lei nº 9.504/97 e à Lei Complementar nº 64/90. Consta do voto condutor do julgamento que o município conta com empresa pública detentora de jornal e que este veio a ser utilizado não só para desancar o candidato opositor, como também para enaltecer o titular da chefia do Executivo, no que caminhava para a reeleição. Os fatos narrados são minudentes, assentando-se a utilização de bem público em prol de candidatura e o abuso do poder econômico, firmando-se, alfim, terem as condutas glosadas potencialidade suficiente a repercutir no desfecho do certame. Esclareço que, em relação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, o fenômeno, até mesmo, é dispensável. Descabe cogitar do enquadramento do especial no permissivo próprio, quer considerada a infringência à lei, quer o dissenso jurisprudencial. Sob o ângulo da sobreposição, observada a circunstância de se haver anteriormente, em procedimento próprio, concluído pela propaganda eleitoral extemporânea, não cabe confundir consideração de fatos, a repercutirem de forma própria em vista das leis nºs 9.504/97 e 64/90, com dupla apenação. Uma coisa é ter-se a veiculação de propaganda de forma extemporânea, ocasionando a multa prevista na Lei nº 9.504/97 – art. 36, § 3º. Outra é concluir-se pela ocorrência do abuso do poder econômico – lei complementar citada – e pela utilização de bem público em benefício de candidato ou de partido político, visto que deságuam em conseqüências próprias, distintas da multa prevista para a propaganda extemporânea. Também não cabe firmar que o conteúdo do acórdão proferido pelo regional – folha 752 a 773 – revela publicidade institucional legítima. O que veiculado tem contornos claros e precisos de propaganda eleitoral. Desprovejo o agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.732 – RS. Relator: Ministro Marco Aurélio – Agravante: Cláudio Laurindo dos Reis Martins (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros) – Agravada: Coligação O Povo no Governo (PP/PDT/PTB/PFL/PTdoB/PTN) (Adv.: Dr. José Natal Araújo de Souza – OAB nº 41.257/RS).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.788*
Jardim – MS

Relator: Ministro Gilmar Mendes.
Agravante: Ministério Público Eleitoral.
Agravada: Kátia Regina de Farias.
Advogado: Dr. Luiz Renato Adler Palho – OAB nº 7.693/MS.

Conduta vedada a agente público. Multa superior ao mínimo legal.
Fundamentação deficiente. Ofensa ao princípio da proporcionalidade.
Fundamentos não infirmados.
Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.
Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 28 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 28.4.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (TRE/MS) confirmou sentença de primeiro grau que impôs multa individual de 20 mil Ufirs às Sras. Deise Alves Monteiro, gerente de assistência social e esposa do prefeito candidato à reeleição, e Kátia Regina de Farias, coordenadora do programa Agente Jovem. Entendeu que elas, ao promoverem reuniões nas dependências do fórum e convocarem os menores que ali trabalhavam para passeata em prol do candidato, durante o horário de expediente destes, teriam violado as disposições do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

*No mesmo sentido o acórdão no AgRgAg nº 5.789, de 28.3.2006, que deixa de ser publicado.

Em sede de recurso especial, a Sra. Kátia Regina de Farias requereu a redução da multa ao mínimo legal. Alegou que o acórdão regional violou o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97 e dissentiu de precedentes dos tribunais regionais eleitorais (TREs). Sustentou haver

[...]

[...] desproporcionalidade da pena aplicada em face da conduta inquinada, pois apesar de ter sido caracterizada a prática de uma única infração, com baixo – ou nenhum – potencial lesivo, a multa foi imposta em quantia quatro vezes maior que o mínimo legal [...], sem que tenha havido consignação expressa dos motivos justificadores da indevida exacerbação da pena.

[...] (fl. 87).

Nesse ponto, asseverou que “[...] a gradação de penalidades é o mecanismo de realização do caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar [...]” e que, no seu caso, a multa aplicada constitui verdadeiro confisco, uma vez que recebe R\$1.271,67 por mês (fl. 90).

À inadmissão desse recurso (fl. 94) seguiu-se agravo (fl. 2).

A Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) opina pelo desprovimento do agravo (fl. 113).

Dei provimento ao recurso, com base em fundamentos do juiz eleitoral e do relator no TRE, nestes termos:

[...]

Concluiu o juiz eleitoral:

A análise desarmada dos elementos de prova contidos nos autos, demonstra, de forma inequívoca, inexistir potencialidade nas condutas de Kátia Regina de Farias e Deise Alves Monteiro capaz de influir na regularidade e no próprio resultado do pleito.

Com efeito, as pessoas visadas pelas condutas são adolescentes, muitos deles menores de 16 (dezesseis) anos e que sequer são eleitores [...].

Em um grupo de 60 (sessenta) pessoas (pelo que se tem notícia esse é o número de agentes jovens de Jardim), mesmo que se cogitasse que todos votaram em um dos candidatos, ou mesmo três pessoas de seu grupo familiar, incluído o agente jovem, nem mesmo assim seria revertido o resultado do pleito.

[...]

Em tal contexto, não sendo reconhecido abuso de poder político, mas unicamente a violação ao disposto no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 pelas requeridas [...], às mesmas deve ser aplicada a multa a que se refere o § 4º

de tal dispositivo, sendo que, considerada a gravidade das condutas, os locais onde o ilícito foi praticado e ocorrência de reiterações, entendo adequado fixá-las em 20.000 (vinte mil) Ufirs para cada representada, sem prejuízo da comunicação do fato ao promotor do patrimônio público para apuração de eventual improbidade administrativa, *e ao prefeito municipal de Jardim para apurar o ilícito funcional identificado nesta sentença como primeiro fato.* (Fls. 51-53, grifos nossos.)

O relator no TRE limitou-se a afirmar:

Com relação ao valor da multa aplicada, entendo que foi convenientemente dosada, inexistindo qualquer desproporcionalidade na sua aplicação, tendo em vista que o importe de 20.000 (vinte mil) Ufirs se encontra mais próximo do mínimo do que do máximo legal previsto.

Ademais, por ocasião da execução da multa, poderão as recorrentes solicitar o pagamento parcelado, se assim desejarem (fl. 78).

Neste caso, a recorrente insurge-se apenas no tocante ao *quantum* da multa que lhe foi imposta sem o imprescindível fundamento para essa exação, visto que a conduta recriminada teria ocorrido apenas uma vez.

Nos termos da sentença, restou apurada uma única infração, que não teve potencial para influenciar no pleito.

Além disso, a recorrente é servidora municipal que recebe por mês remuneração equivalente a cerca de 6% do valor da multa fixada.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 5.343/RJ, o Tribunal Superior Eleitoral, acompanhando o voto do relator, decidiu:

O dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação (Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 4.3.2005).

Ao estabelecer parâmetros mínimo e máximo para a aplicação da multa, o comando do art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, também reserva ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

Conforme tenho assinalado em diversos julgamentos desta Corte, penso que a regra do art. 73 comporta uma exegese que atenua seu rigor literal. Tais proibições, previstas na Lei nº 9.504/97, no meu entendimento, devem ser tomadas sob a perspectiva de uma reserva legal proporcional.

Por essas razões, parece-me que essa condenação em valor acima do mínimo legal não teve explicitados os fundamentos de ordem circunstancial ou jurídica que a justifiquem (fls. 119-121).

A PGE insurge-se contra essa decisão, aduzindo, em síntese, que a orientação merece reforma, porque “[...] o entendimento de que é desproporcional a multa aplicada em quatro vezes acima do mínimo legal e que a infração única não tem potencialidade para desequilibrar o pleito demanda o reexame de fatos e provas” (fl. 127).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): A tese defendida pelo Ministério Público não infirma os fundamentos da decisão agravada. Observa-se que as condutas tidas por vedadas – pedido de votos em reuniões do programa Agente Jovem e passeata – foram analisadas pelo juiz eleitoral em dois tópicos, por ele denominados de Primeiro Fato (fls. 40-43) e Segundo Fato (fls. 43-47). Colho, na sentença, referências à conduta imputada à recorrente:

[...]

[...] há prova inequívoca de que as requeridas Deise Alves Monteiro e Kátia Regina de Farias pediram votos para o segundo e terceiro requeridos, em reuniões de um programa social, realizadas em um imóvel público e mantido com recursos públicos, de modo que incidiram nas condutas vedadas no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97.

[...]

[...] também restou provado que Kátia Regina de Farias, por terceira pessoa, determinou que os adolescentes integrantes do referido programa social participassem de uma passeata em prol da candidatura do segundo e terceiro requeridos, inclusive, no horário em que tais adolescentes desenvolviam atividades relacionadas ao programa em que estão incluídos. (Fl. 43.)

O relator no TRE, por sua vez, declarou apenas que

[...]

[...] as provas que fundamentaram a condenação da recorrente [...] são firmes em apontar que a recorrente convocou integrantes do programa Agente Jovem para que participassem de ato político em favor dos candidatos [...]

[...]

O outro fato que foi imputado a recorrente Kátia está relacionado com o que foi atribuído a recorrente Deise, pois ambas, em reuniões do programa Agente Jovem, realizadas no Centro de Múltiplo Uso Casa do Garoto, imóvel pertencente à municipalidade e, portanto, bem público, pediram votos para os candidatos Evandro Antônio Bazzo e Carlos Américo Grubert. (Fl. 76.)

Afirma-se que as pessoas visadas pelas condutas pertencem a um grupo de aproximadamente 60 adolescentes, muitos deles menores de 16 anos e ainda não-eleitores, e que o resultado do pleito não seria revertido, nem mesmo se estes e mais três pessoas de seus grupos familiares tivessem votado nos candidatos indicados pela recorrente.

Resulta, da análise das decisões, que as condutas perpetradas caracterizam, em tese, abuso por parte da recorrente, mas que estas não produziram desequilíbrio no processo eleitoral. Assim, estamos diante da ausência da proporcionalidade, ou, melhor, de um excesso na aplicação da sanção imposta em razão da conduta descrita no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 (proporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido).

Não se cuida, na espécie, de revolvimento do acervo probatório, mas tão-somente de se extrair da prova os elementos necessários para impor uma sanção compatível com a gravidade da conduta contrária à lei. Não se extrai das fundamentações nenhuma justificativa para a imposição de multa quatro vezes acima do mínimo legal, o que configura verdadeiro confisco dos estípidos da recorrente. Por isso, este agravo regimental não infirma os fundamentos da decisão agravada.

Nesses termos, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 5.788 – MS. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravada: Kátia Regina de Farias (Adv.: Dr. Luiz Renato Adler Palho – OAB nº 7.693/MS).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5.802* Guarulhos – SP

Relator: Ministro José Delgado.
Agravante: Elói Alfredo Pietá.

*No mesmo sentido o acórdão no Ag nº 5.850, de 11.4.2006, que deixa de ser publicado.

Advogados: Dra. Silvania Anizio de Paiva – OAB nº 185.384/SP – e outros.
Agravado: Diretório Municipal do Partido Trabalhista Nacional (PTN).
Advogados: Dr. Reinaldo Rinaldi – OAB nº 36.438/SP – e outros.

Agravo de instrumento. Eleições 2004. Representação. Propaganda. Poste. Localização. Irrelevância. Regularidade. Provimento.

Permitido colocar propaganda eleitoral em postes de iluminação, desde que não cause dano ao bem, não dificulte ou impeça seu uso nem comprometa o bom andamento do tráfego.

Irrelevante se o poste de iluminação se localiza em canteiro ou jardim.

Recurso provido para afastar a multa imposta ao recorrente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, nos termos das respectivas notas taquigráficas.
Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 11 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 5.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o juiz eleitoral julgou procedente a representação fundada em prática de propaganda política irregular, consistente na afixação de cartazes em postes situados em canteiros centrais, gramados e ajardinados, que são áreas públicas.

O TRE/SP deu provimento parcial à decisão de primeiro grau apenas para reduzir a multa imposta. O acórdão está assim ementado (fl. 135):

“Propaganda eleitoral. Afixação de cartazes em postes de iluminação situados em áreas públicas gramadas e canteiros centrais. Ilícitude reprimida pelo art. 37 da Lei nº 9.504/97 caracterizada na espécie. Hipótese em que, além da materialidade da prática ilegal, ficou perfeitamente evidenciado o prévio conhecimento do beneficiário. Inocorrência, todavia, de reincidência, uma vez que pendente recurso contra o desate condenatório anteriormente pronunciado, o que autoriza a imposição de uma única multa, no mínimo legal, recurso parcialmente provido para o fim de reduzir a pena pecuniária”.

Interpôs recurso especial alegando que:

a) houve interpretação extensiva da Lei nº 9.504/97;

b) “(...) o § 2º, do art. 14, da Res. nº 21.610, é bem claro ao estabelecer que em postes de iluminação pública é permitida a utilização de propaganda através de placas, estandartes, faixas e assemelhados, exceto quando os postes forem suporte de sinais de trânsito” (fl. 148);

c) “o argumento de ordem estética, trazido pela r. decisão recorrida, não pode prosperar *in casu*. Isto porque, em primeiro lugar, os cartazes não estavam diretamente colocados sobre o gramado, mas cerca de cinco metros acima dele, sem quebrar a harmonia do canteiro central” (fl. 149).

Afirma que o acórdão impugnado divergiu do entendimento dado à matéria pelo Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, que declarou ser permitida a propaganda em postes de iluminação pública localizados em canteiros. Transcreve ementas dos julgados.

Por não se evidenciarem as hipóteses do art. 276, I, do Código Eleitoral, foi negado seguimento ao recurso especial, o que motivou a interposição de agravo de instrumento (fls. 153-154).

Na oportunidade, o agravante alegou que:

a) “a r. decisão diferenciou situações absolutamente idênticas, fundamentando-se no uso de adjetivação diferente pelas decisões trazidas à colação” (fl. 5);

b) a decisão agravada foi omissa ao deixar de analisar a assertiva de se ter dado interpretação extensiva a lei, o que equivale, em matéria eleitoral, a decisão contrária a expressa disposição de lei.

Tendo em vista não se discutir fatos, tidos como incontroversos, mas sua qualificação jurídica, o então relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, proveu o agravo de instrumento e, na linha da recente jurisprudência do TSE (EDclAg nºs 5.259 e 5.262), determinou a abertura de vista ao recorrido para, querendo, apresentar contra-razões (fl. 187).

Publicado o despacho no *DJ* de 27.9.2005, decorreu o prazo legal sem que o agravado se manifestasse (fl. 191).

Em 31.3.2006, os autos foram a mim redistribuídos (fl. 193).

Passo à análise do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, para o voto condutor do acórdão recorrido (fls. 138-140),

“(...)”

No caso vertente, a irrogação diz respeito à fixação de propaganda em postes de iluminação pública situados em canteiros centrais de avenidas da cidade de Guarulhos, gramados e ajardinados, que são bens públicos, estando

caracterizada, destarte, a ilicitude reprimida pelo regramento aludido linhas atrás”.

(...)

Insustentável, de resto, a indicação de que a norma proibitiva não incide quando as placas ou *banners* são instalados nos postes de iluminação pública existentes em praças e gramados.

Impende considerar que a vedação visa, nas circunstâncias, preservar a estética das áreas ajardinadas, dada a sua especial relevância nos espaços urbanos, impedindo, assim, a ampliação abusiva da poluição visual”.

O regramento a que se refere o voto é o do § 3º do art. 14 da Res.-TSE nº 21.610/2004, que dispõe:

“Art. 14. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum são vedadas a pichação, a inscrição a tinta, a colagem ou fixação de cartazes e a veiculação de propaganda (Lei nº 9.504/97, art. 37, *caput*).

(...)

§ 3º Nas árvores e jardins localizados em áreas públicas, não é permitida a colocação de propaganda eleitoral, mesmo que não lhes cause dano (Ac. nº 15.808/99)”.

Por outro lado, o art. 37 da Lei nº 9.504/97 estabelece:

“Art. 37. Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do poder público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, é vedada a pichação, inscrição a tinta e a veiculação de propaganda, ressalvada a fixação de placas, estandartes, faixas e assemelhados nos postes de iluminação pública, viadutos, passarelas e pontes, desde que não lhes causem dano, dificulte ou impeça o seu uso e o bom andamento do tráfego”.

Como se verifica dos textos legais transcritos, permite-se colocar propaganda eleitoral em postes de iluminação, desde que não cause dano ao bem, não dificulte ou impeça seu uso nem comprometa o bom andamento do tráfego.

O magistrado deve evitar a interpretação extensiva da norma restritiva de direitos.

Na hipótese dos autos, é incontroverso que a propaganda não foi afixada em árvores ou jardins, mas em postes de iluminação pública.

Irrelevante se o poste de iluminação se localiza em canteiro ou jardim.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para, considerando regular a propaganda realizada, afastar a multa imposta ao recorrente.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 5.802 – SP. Relator: Ministro José Delgado – Agravante: Elói Alfredo Pietá (Advs.: Dra. Silvania Anizio de Paiva – OAB nº 185.384/SP – e outros) – Agravado: Diretório Municipal do Partido Trabalhista Nacional (PTN) (Advs.: Dr. Reinaldo Rinaldi – OAB nº 36.438/SP – e outros).

Usou da palavra, pelo agravante, o Dr. Severino José da Silva Filho.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 6.488 Jarinu – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: Edson Ferreira Lima.

Advogados: Dr. Arthur Luis Mendonça Rollo – OAB nº 153.769/SP – e outros.

Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, I, do Código Eleitoral. Fundamento. Ausência. Condição de elegibilidade. Suspensão de direitos políticos. Não-cabimento. Jurisprudência da Casa. Interpretação restritiva.

1. A jurisprudência da Casa consolidou-se quanto ao não-cabimento do recurso contra expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral, fundado em falta de condição de elegibilidade, por essa regra legal se referir apenas à inelegibilidade ou incompatibilidade de candidato.

2. O caput do art. 262 do Código Eleitoral estabelece que “O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos”, daí resultando a interpretação restrita a ser dada a essa disposição legal.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de março de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 12.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a egrégia Corte Regional Eleitoral de São Paulo rejeitou matéria preliminar e deu provimento a recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262, I, do Código Eleitoral, proposto pelo Ministério Público Eleitoral contra Edson Ferreira Lima, vereador eleito no Município de Jarinu/SP, nas eleições de 2004, por ausência de condição de elegibilidade, consistente na suspensão de seus direitos políticos, prevista no art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal.

Indeferido o recurso especial, seguiu-se o agravo de instrumento do referido candidato, ao qual, por decisão monocrática, dei provimento. Além disso, considerando que, nestes autos, houve a apresentação de contra-razões da Procuradoria Regional Eleitoral ao recurso especial (fls. 189-194), apreciei, desde logo, esse apelo, dando-lhe provimento, nos seguintes termos (fls. 205-208):

“(…)

Com efeito, é de ver-se que a jurisprudência mais recente da Casa tem interpretado restritivamente o art. 262, I, do Código Eleitoral, admitindo o recurso contra expedição de diploma tão-somente nas hipóteses de inelegibilidade. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

‘Recurso contra expedição de diploma. Candidato. Alegação. Ausência. Condição de elegibilidade. Fraude. Transferência. Domicílio eleitoral. Deferimento. Impugnação. Inexistência. Art. 57 do Código Eleitoral. Matéria superveniente ou de natureza constitucional. Não-caracterização. Preclusão.

1. Restou assentado no acórdão regional que não seria cabível recurso contra expedição de diploma fundado em condição de elegibilidade, na hipótese do art. 262, I, do Código Eleitoral, por ser essa regra clara e somente se referir expressamente à inelegibilidade ou à incompatibilidade de candidato.

2. Precedente apontado pelo embargante, que não pode ser aplicado porque difere das circunstâncias do caso em exame.

3. Os embargos não se prestam para o reexame da causa. Embargos rejeitados’ (grifo nosso). (Ac. nºs 643, 647 e 650, Embargos de Declaração nos Recursos contra Expedição de Diploma nºs 643, 647 e 650, de minha relatoria, julgados em 24.8.2004.)

‘Recurso contra expedição de diploma. Filiação partidária. Processo específico. Cancelamento das filiações. Posterioridade. Registro. Anterioridade. Eleições.

Art. 262, inciso I, do Código Eleitoral. Condição de elegibilidade. Falta de previsão. Impossibilidade.

1. O recurso contra expedição de diploma só é cabível nos casos de inelegibilidade.

Recurso conhecido e provido’ (Ac. nº 21.439, Recurso Especial nº 21.439, rel. Min. Fernando Neves, de 15.6.2004).

‘Direito Eleitoral. Agravo interno no agravo. Decisão impugnada. Fundamentos não ilididos. Provimento negado.

I – As condições de elegibilidade, previstas no art. 14, § 3º, CF, aferidas à época do registro de candidatura, não são próprias para fundamentar recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, I, CE. Precedentes.

II – O recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, I, CE, somente pode ser fundamentado em inelegibilidades, as quais são previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/90.

III – As inelegibilidades constitucionais podem ser argüidas tanto na impugnação de candidatura quanto no recurso contra expedição de diploma, mesmo se existentes no momento do registro, pois aí não há falar em preclusão. No entanto, as inelegibilidades constantes da legislação infraconstitucional só poderão ser alegadas no recurso contra expedição de diploma se o fato que as tiver gerado, ou o seu conhecimento for superveniente ao registro.

IV – Regularidade de diretório não é matéria constitucional, ensejando preclusão.

V – É inviável o provimento do agravo interno quando não ilididos os fundamentos da decisão agravada’ (grifo nosso). (Ac. nº 3.328, Agravo no Agravo de Instrumento nº 3.328, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, de 29.10.2002.)

No mesmo sentido, cito a decisão monocrática proferida pelo eminente Min. Gilmar Mendes, no Recurso Especial nº 25.472, de 7.11.2005, cujo excerto transcrevo:

‘(...)

No caso, o TRE entendeu que a inelegibilidade não é figura jurídica ontologicamente distinta da elegibilidade, mas sim apenas a faceta correspondente a sua negativa. [...] A inelegibilidade nada mais é do que o efeito da carência de um dos pressupostos para a elegibilidade (fl. 199);

(...)

Tal entendimento se opõe à jurisprudência pacífica desta Corte.

Colaciono alguns precedentes sobre a matéria:

1. É incabível recurso contra expedição de diploma com base em falta de condição de elegibilidade, uma vez que o art. 262, inciso I, do Código Eleitoral prevê apenas a hipótese de inelegibilidade.

2. A filiação partidária, mesmo sendo exigida pela Constituição, tendo sido discutida em processo de impugnação de registro, está preclusa, não podendo ser argüida em sede de recurso contra expedição de diploma.

3. Recurso contra expedição de diploma que analisa matéria discutida em impugnação de registro seria inócuo, caso a impugnação tenha sido julgada procedente, e, tão logo a decisão transite em julgado, o registro será cassado e, conseqüentemente, o diploma.

4. O ato de a filiação a partido político é formal e depende de determinados procedimentos e expressa aprovação.

5. A Súmula nº 20 do TSE permite que se prove a filiação por outros meios se o nome de determinada pessoa não consta da relação de filiados. É possível também provar por outros meios a não-filiação de alguém que conste da relação de filiados (Ac. nº 610, de 13.4.2004, relator Ministro Fernando Neves);

Recurso ordinário. A argüição de inelegibilidade infraconstitucional por ausência de filiação partidária regular deve ser feita no processo de registro da candidatura, sob pena de preclusão (Precedentes do TSE) (Ac. nº 519, de 21.2.2002, relator Ministro Sepúlveda Pertence);

Não se admite recurso contra a diplomação, com base no inciso I do art. 262 do Código Eleitoral, quando se funda ele, não em inelegibilidade, mas em pressuposto para a elegibilidade, como o é a filiação partidária (Ac. nº 6.641, de 13.3.79, relator Ministro Moreira Alves).

No mesmo sentido os acórdãos nºs 21.438 e 21.439, de 15.6.2004, relator de ambos Ministro Fernando Neves, 491, de 7.3.95, relator Ministro Torquato Jardim e o Ac. nº 8.729, de 30.4.87, relator Ministro Sérgio Gonzaga Dutra.

O acórdão recorrido, portanto, não só violou o disposto no art. 262, I, do Código Eleitoral, como está em desacordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

(...)' (grifo nosso).

Como se vê, procede a argüida violação ao art. 262, I, do Código Eleitoral e o dissenso jurisprudencial sustentados pelo recorrente, porquanto se demonstra incabível a via do recurso contra expedição de diploma fundado na ausência de condição de elegibilidade.

Isto posto, dou provimento ao recurso especial, com base no art. 36, § 7º, do RITSE, para reformar a decisão regional e não conhecer do recurso interposto pelo Ministério Público Eleitoral que visava desconstituir o diploma do candidato a vereador Edson Ferreira Lima.

(...)"

A Procuradoria-Geral Eleitoral interpôs, então, agravo regimental, asseverando que, malgrado a jurisprudência colacionada na decisão agravada, “(...) há uma corrente mais consentânea com a eficiência da tutela jurisdicional eleitoral, que entende estarem abrangidas também as condições de elegibilidade constitucional” (fl. 212) para fundar o recurso contra expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral.

Transcreve parecer do ilustre professor Geraldo Brindeiro, no Recurso Especial nº 14.992, adotado como razão de decidir no voto proferido pelo relator, Ministro Nilson Naves.

Cita, ainda, a decisão desta Corte no Recurso Especial nº 19.889, relator Ministro Fernando Neves.

Defende, no caso em exame, que, “(...) haja vista que a sentença criminal condenatória transitou em julgado e ainda não foi extinta a punibilidade de Edson Ferreira Lima, verifica-se que seus direitos políticos estão suspensos, por restar ausente uma das condições de elegibilidade” (fl. 214).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, a jurisprudência da Casa firmou entendimento no sentido de não ser admitido o recurso contra expedição de diploma com base no art. 262, I, do Código Eleitoral, fundado em falta de condição de elegibilidade.

Como assentado nos acórdãos nºs 643, 647 e 650, embargos de declaração nºs 643, 647 e 650, de minha relatoria, todos de 24.8.2004, não é admitido, nesse caso, o referido recurso, uma vez que tal regra é clara e se refere expressamente à inelegibilidade ou à incompatibilidade de candidato.

Lembro que o *caput* do art. 262 do Código Eleitoral estabelece que “o recurso contra expedição de diploma caberá *somente* nos seguintes casos” (grifo nosso), daí resultando a interpretação restrita a ser dada a essa disposição legal.

Sobre a matéria, transcrevo ainda precedentes mencionados na decisão agravada (fl. 206):

“(...)

‘Recurso contra expedição de diploma. Filiação partidária. Processo específico. Cancelamento das filiações. Posterioridade. Registro. Anterioridade. Eleições.

Art. 262, inciso I, do Código Eleitoral. Condição de elegibilidade. Falta de previsão. Impossibilidade.

1. O recurso contra expedição de diploma só é cabível nos casos de inelegibilidade.

Recurso conhecido e provido' (Ac. nº 21.439, Recurso Especial nº 21.439, rel. Min. Fernando Neves, de 15.6.2004).

'Direito Eleitoral. Agravo interno no agravo. Decisão impugnada. Fundamentos não ilididos. Provimento negado.

I – As condições de elegibilidade, previstas no art. 14, § 3º, CF, aferidas à época do registro de candidatura, não são próprias para fundamentar recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, I, CE. Precedentes.

II – O recurso contra expedição de diploma, nos termos do art. 262, I, CE, somente pode ser fundamentado em inelegibilidades, as quais são previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/90.

(...)' (grifo nosso) (Ac. nº 3.328, Agravo no Agravo de Instrumento nº 3.328, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, de 29.10.2002).

(...)"

Cito, ainda, outros julgados: Ac. nº 21.438, Recurso Especial nº 21.438, de 15.6.2004 e Ac. nº 610, Recurso contra Expedição de Diploma nº 610, de 13.4.2004, ambos relatados pelo Ministro Fernando Neves.

Por fim, ressalto que recentemente este Tribunal, à unanimidade, reafirmou tal entendimento no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 25.472, relator Ministro Gilmar Mendes, ocorrido em 23.2.2006. Destaco a ementa:

"Agravo regimental. Recurso especial e embargos. Simultaneidade. Possibilidade. *Recurso contra expedição de diploma fundado em ausência de condição de elegibilidade. Inviabilidade.*

(...)

Inviável o cabimento de recurso contra expedição de diploma (art. 262, I, do Código Eleitoral) quando fundado em alegada ausência de filiação regular do candidato, por versar sobre condição de elegibilidade.

Agravo regimental desprovido" (grifo nosso).

Em face dessas considerações, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 6.488 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Edson Ferreira Lima (Advs.: Dr. Arthur Luis Mendonça Rollo – OAB nº 153.769/SP – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 6.809
Reginópolis – SP**

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Carolina Araújo de Sousa Veríssimo.

Advogados: Dr. Marcelo Augusto de Souza Garms – OAB nº 212.791/SP – e outro.

Agravados: Claudemiro Undiciatti e outro.

Advogados: Dr. Matheus Ricardo J. Matias – OAB nº 161.119/SP – e outros.

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Formação. Cópias. Valor. Recolhimento. Intimação. Desnecessidade. Deserção. Art. 3º, § 2º, da Res.-TSE nº 21.477/2003.

1. A aplicação das regras do Código de Processo Civil ocorre de maneira subsidiária quando ausente disciplina própria para a matéria no processo eleitoral.

2. O agravante está obrigado a recolher, no prazo de dois dias contados do ajuizamento do agravo, o valor relativo à extração das peças indicadas para formação do instrumento, sob pena de deserção.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas. Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. Brasília, 11 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 12.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a egrégia Corte Regional Eleitoral de São Paulo, à unanimidade, deu provimento parcial a

recurso interposto por Carolina Araújo de Sousa Veríssimo para afastar a condenação da recorrente ao pagamento de verba honorária e custas processuais.

Manteve, no mais, a sentença proferida pelo Juízo da 95ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou improcedente representação eleitoral, por não reconhecer caracterizada a infração do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Indeferido o recurso especial, seguiu-se o agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento com esses fundamentos (fl. 116):

“(…)

Consta da certidão de fl. 14:

‘Certifico e dou fé que, em 30.11.2005 (quarta-feira), decorreu o prazo de dois dias para que a agravante recolhesse o valor referente às cópias das peças que indicou, nos termos do art. 3º, § 2º, da Res. nº 21.477, de 28.8.2003. Certifico, outrossim, que procedo a seguir o traslado das peças obrigatórias (...)’.

Na consideração do que consta na referida certidão, a agravante não recolheu os valores referentes às cópias, conforme estabelecido nos arts. 3º, § 2º, da Res.-TSE nº 21.477/2003, 279, § 7º, do Código Eleitoral, e 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não cumprida a obrigação legal, é de se registrar que, face à inequívoca deserção, o apelo não reúne condição de procedibilidade.

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

Interpôs-se, então, agravo regimental, no qual a agravante assevera não ter sido intimada para recolher as custas com a formação do agravo de instrumento. Daí não se poder considerá-lo deserto.

Alega que “(...) os demandantes não possuem condições de precisar qual o valor devido, advindo daí a necessidade de intimação para a regularização deste procedimento (...)” (fl. 122).

Invoca o art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil e cita precedente desta Casa.

Afirma que a não-apreciação das razões do agravo de instrumento implicaria violação ao contraditório e à ampla defesa e que a ausência de intimação para o recolhimento das custas configura nulidade.

Defende, ainda, ofensa ao princípio constitucional da razoabilidade, argumentando que

“(…) não seria crível exigir das partes o recolhimento antes mesmo de saber qual é o valor devido, até porque o presidente do Tribunal poderia

fazer uso do regramento contido no § 4º do art. 279 do Código Eleitoral, ordenando a extração de cópia de outras peças não indicadas pelas partes, não se sabendo, então, a cargo de quem ficaria o adimplemento destas últimas.

(...)” (fl. 124).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, em mais de uma oportunidade este Tribunal assentou incumbir ao agravante a correta formação do agravo de instrumento, apresentando as cópias para juntada ou requerendo sua extração à Secretaria do Tribunal. Nesta hipótese deverá, no prazo de dois dias, recolher o valor correspondente (AgRgAg nº 5.795/MG, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, *DJ* de 23.9.2005).

Para disciplinar a formação do agravo de instrumento contra decisão denegatória do processamento do recurso especial, o TSE editou a Res.-TSE nº 21.477/2003, a qual, em seu art. 3º, § 2º, dispõe:

“(...

As partes recolherão o valor referente às cópias das peças que indicarem, no prazo de dois dias da interposição do agravo ou da juntada das contrarrazões, *independentemente de intimação*, juntando o comprovante aos autos, no mesmo prazo.

(...)” (grifo nosso).

Como se verifica do texto transcrito, não está a Secretaria do Tribunal obrigada a intimar a agravante para que recolha as custas com a formação do instrumento. Pode até fazê-lo, mas por mera liberalidade.

Afasto a alegação de aplicação subsidiária do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, haja vista a existência de norma específica a reger a matéria (art. 3º, § 2º, da Res.-TSE nº 21.477/2003).

Também não há como se acolher a assertiva de que, tendo em vista o § 4º do art. 279 do Código Eleitoral, a parte não teria condições de saber o valor a ser recolhido enquanto não formado o agravo.

Para melhor compreensão, transcrevo o citado dispositivo:

“Art. 279. Denegado o recurso especial, o recorrente poderá interpor, dentro em 3 (três) dias, agravo de instrumento.

(...)”

§ 2º Serão obrigatoriamente trasladadas a decisão recorrida e a certidão da intimação.

(...)

§ 4º Concluída a formação do instrumento, o presidente do Tribunal determinará a remessa dos autos ao Tribunal Superior, podendo, ainda, ordenar a extração e a juntada de peças não indicadas pelas partes”.

Como se constata da Res.-TSE nº 21.477/2003 e do preceito do Código Eleitoral acima transcrito, a parte deverá recolher o valor concernente às cópias que indicar, e não àquelas que o magistrado julgar conveniente venham a integrar o agravo de instrumento.

A ausência do recolhimento dos valores referentes à extração das cópias indicadas para formação do instrumento, no prazo legal, conduz à deserção do agravo.

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 6.809 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Carolina Araújo de Sousa Veríssimo (Advs.: Dr. Marcelo Augusto de Souza Garms – OAB nº 212.791/SP – e outro) – Agravados: Claudemiro Undiciatti e outro (Advs.: Dr. Matheus Ricardo J. Matias – OAB nº 161.119/SP – e outros).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 20.859

Porto Alegre – RS

Relator: Ministro Barros Monteiro.

Agravante: Câmara Municipal de Caxias do Sul.

Advogado: Dr. José Antônio de Azevedo Ponzi.

Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul.

Agravo regimental. Recurso especial. Vereadores. Difusão de opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação, em sessão parlamentar transmitida pela TV após 1º de julho do ano da eleição. Violação do art. 45, III, da Lei nº 9.504/97. Incidência da regra aos canais de televisão por assinatura (Lei nº 9.504/97, art. 57). Agravo regimental desprovido.

– A circunstância de os vereadores difundirem, após 1º de julho do ano da eleição, em sessão parlamentar transmitida pela TV, “opinião favorável ou contrária a candidato, partido ou coligação”, implica violação do art. 45, III, da Lei nº 9.504/97. Tal preceituação é aplicável aos canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade, entre outros, das câmaras municipais, a teor do art. 57 do mesmo diploma legal.

– Entendimento que visa a assegurar o equilíbrio e igualdade entre os candidatos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao agravo regimental, vencidos os Ministros Fernando Neves e Presidente, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 25 de fevereiro de 2003.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro BARROS MONTEIRO, relator.

Publicado no *DJ* de 26.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO: Senhor Presidente, agrava-se da seguinte decisão (fls. 128-130):

“1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Câmara Municipal de Caxias do Sul contra o v. acórdão do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, cuja ementa é a seguinte (fl. 84):

‘Agravo. Representação. Propaganda eleitoral irregular. TV Câmara. Preliminar rejeitada.

Inobservância dos arts. 45, III, da Lei nº 9.504/97, e 19, § 3º, da Res.-TSE nº 20.988/2002.

Provimento negado’.

Sustenta, em síntese, violação dos arts. 45, *caput* e §§ 1º e 2º, e 57, da Lei nº 9.504/97, argumentando que ‘não resta comprovada a intenção da recorrente em difundir, verbo utilizado pelo legislador’. Aduz que ‘no emaranhado de opiniões pró e contra candidaturas, nascidas do debate legislativo em duas sessões da Câmara Municipal recorrente, não se pode vislumbrar o preenchimento da conduta tida por ilegal da legislação eleitoral. Isto porque, tendo havido várias e sucessivas manifestações dos vereadores, delas não se pode concluir tenha havido uma atitude positiva e voluntária da recorrente em difundir se está a favor ou contrária a uma candidatura. Portanto, se isso não se configura, impossível a caracterização do “tipo” descrito na Lei Eleitoral’ (fl. 104).

Contra-razões às fls. 112-115.

Parecer ministerial às fls. 122-126, ‘pelo não-conhecimento do recurso especial eleitoral e, no mérito, pelo desprovimento do recurso’.

2. Não merece reforma o acórdão regional, de vez que fixou corretamente a responsabilidade da recorrente pela conduta ilícita que, à evidência, restou comprovada, consoante se vê do seguinte excerto do voto condutor (fl. 86):

‘O argumento do recorrente de que a responsabilidade não seria da Câmara Municipal, mas da TV a cabo, além de inovar na matéria, fica totalmente superado pelo que dispõe o art. 57 da Lei nº 9.504/97. A TV Câmara está sob a responsabilidade da Câmara dos Vereadores de Caxias do Sul, que deverá arcar com o pagamento da multa, porque houve, efetivamente, através daquele canal de televisão, a difusão de opiniões favoráveis e contrárias a certos candidatos, vetada pela legislação eleitoral’.

Tal entendimento se harmoniza com a jurisprudência deste Pretório, da qual evoco, *verbi gratia*, o RESpe nº 15.809/RS, relator Ministro Costa Porto (DJ de 30.4.99) – hipótese em que se analisava recurso interposto pela operadora de TV a cabo –, com a seguinte ementa:

‘Recurso especial. Propaganda eleitoral irregular. TV a cabo (Lei nº 8.977, de 6.1.95). Divulgação cedida gratuitamente à Câmara Municipal. Ausência de responsabilidade pelo conteúdo do que divulgado. Recurso conhecido e provido’. (Grifei.)

Nessa assentada, limitou-se a Corte a aplicar as regras constantes do art. 23, inciso I, letra *b*, e § 8º, da Lei nº 8.977, de 6.1.95 (que dispõe sobre o serviço de TV a cabo e dá outras providências), que tenho como perfeitamente aplicáveis à espécie. Rezam os aludidos dispositivos:

‘Art. 23. A operadora de TV a cabo, na sua área de prestação de serviço, deverá tornar disponíveis canais para as seguintes destinações:

I – canais básicos de utilização gratuita:

(...)

b) um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as câmaras de vereadores localizadas nos municípios da área de prestação do serviço e a Assembléia Legislativa do respectivo estado, sendo o canal voltado para a documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões.

(...)

§ 8º *A operadora de TV a cabo não terá responsabilidade alguma sobre o conteúdo da programação veiculada nos canais referidos nos incisos I, II e III deste artigo, nem estará obrigada a fornecer infraestrutura para a produção dos programas.*

(...)' (grifei).

3. Nego seguimento ao recurso especial (RITSE, art. 36, § 6º)".

Sustenta que, “antes de pretender apontar a responsabilidade da TV a cabo, buscou a recorrente, no especial, demonstrar que não praticou nenhuma conduta que violasse os arts. 45, *caput* e §§ 1º e 2º, e art. 57, da Lei nº 9.504/97” (fl. 142).

Alega também que “o art. 57 da Lei Eleitoral não tem (...) o intuito de transferir ao Poder Legislativo a responsabilidade ditada pelo art. 45 da Lei Eleitoral que é específica e se sobrepõe à norma do art. 23, § 8º da Lei nº 8.977/95”. No ponto, aduz que, “se assim não for, convém dizer que as atividades legislativas, o livre direito de manifestação dos partidos políticos nas sessões da Câmara Municipal não fica suprimido durante o período eleitoral”. E acrescenta: “tal intencionalidade, a de beneficiar ou prejudicar candidaturas, não se pode retirar de um debate político travado em sessões da Câmara Municipal de Caxias do Sul, porque isso seria afrontar a liberdade constitucional do livre exercício do mandato de cada vereador. Se estes discutiram pró e contra candidaturas e isso foi televisionado, daí não decorre responsabilidade da Câmara Municipal de Caxias do Sul com fundamento nos arts. 45, III e 57 da Lei Eleitoral” (fls. 144-145).

Por derradeiro, argúi que “a transmissão das sessões não configura tenha sido a Câmara a agente de eventual desequilíbrio eleitoral entre os candidatos” (fl. 147).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (relator): Senhor Presidente, não colhe a irresignação.

Em 11.9.2002, a Procuradoria Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul ofereceu representação contra a Câmara Municipal de Caxias do Sul, argumentando que

esta transmitiu pela TV Câmara, nos dias 27 e 28 de agosto p.p., sessão na qual vereadores teriam difundido opiniões “favoráveis e contrárias” a candidatos a governador e a partidos, em ofensa, segundo o alegado, aos arts. 45, III, da Lei nº 9.504/97 e 19, III, da Res.-TSE nº 20.988/2002.

A representação foi julgada procedente (sentença às fls. 60-63), condenando-se a ora agravante ao pagamento de multa no importe de R\$21.282,00, “com base no art. 19, § 3º, da Res. nº 20.988/2002, do TSE”.

Interposto recurso contra essa sentença pela Câmara Municipal de Caxias do Sul, a ele negou-se provimento, ao fundamento de se aplicar *in casu* o disposto no art. 57 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97), assim se manifestando o r. voto condutor sobre a questão (fl. 86):

“O argumento do recorrente de que a responsabilidade não seria da Câmara Municipal, mas da TV a cabo, além de inovar na matéria, fica totalmente superado pelo que dispõe o art. 57 da Lei nº 9.504/97. A TV Câmara está sob a responsabilidade da Câmara de Vereadores de Caxias do Sul, que deverá arcar com o pagamento da multa, porque houve, efetivamente, através daquele canal de televisão, a difusão de opiniões favoráveis e contrárias a certos candidatos, vetada pela legislação eleitoral”.

Neguei seguimento ao especial (interposto contra esse acórdão), nos termos de precedente desta Corte – REspe nº 15.809/RS, relator Ministro Costa Porto, *DJ* de 30.4.99 –, por entender incidir na espécie a norma do art. 23, I, *b* e § 8º, da Lei nº 8.977/95, que, dispondo sobre o serviço de TV a cabo, reza que a operadora (de TV a cabo) não terá responsabilidade sobre o conteúdo da programação transmitida, entre outros, no canal legislativo municipal/estadual, de utilização gratuita, “compartilhado entre as câmaras de vereadores localizadas nos municípios da área de prestação do serviço e a Assembléia Legislativa do respectivo estado”.

2. O aresto recorrido assentou, ter havido a “difusão de opiniões favoráveis e contrárias a certos candidatos, vetada pela legislação eleitoral” (fl. 86). Decidir diversamente demandaria o reexame da matéria fático-probatória lançada nos autos, o que é vedado no âmbito angusto do recurso especial, a teor dos enunciados sumulares nºs 7 e 279, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3. De outra parte, sustenta a agravante que não pode ser responsabilizada pelo conteúdo dos debates ocorridos nas sessões, entre os vereadores, que porventura tenham sido televisionadas.

Não prospera, de igual modo, essa assertiva. Reitero o que anotei da decisão ora impugnada, sobre se aplicar à espécie, precisamente, o disposto no art. 23, I, *b* e § 8º, da Lei nº 8.977/95, que, uma vez mais, transcrevo, *in verbis*:

“Art. 23. A operadora de TV a cabo, na sua área de prestação de serviço, deverá tornar disponíveis canais para as seguintes destinações:

I – *canais básicos de utilização gratuita:*

(...)

b) um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre as câmaras de vereadores localizadas nos municípios da área de prestação do serviço e a Assembléia Legislativa do respectivo estado, sendo o canal voltado para a documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

(...)

§ 8º *A operadora de TV a cabo não terá responsabilidade alguma sobre o conteúdo da programação veiculada nos canais referidos nos incisos I, II e III deste artigo, nem estará obrigada a fornecer infra-estrutura para a produção dos programas.*

(...)” (grifei).

Da leitura desse dispositivo, ressaí claro nenhuma responsabilidade possuir a operadora de TV a cabo sobre o ocorrido nas sessões do Poder Legislativo, *in casu*, da Câmara Municipal de Caxias do Sul. Correto o acórdão *a quo* quando entendeu pela incidência, na hipótese, do art. 57 da Lei nº 9.504/97, que preceitua serem aplicáveis os preceitos daquele diploma, entre outros, “aos canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade (...) das assembleias legislativas”.

4. Nego provimento ao agravo regimental.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 20.859 – RS. Relator: Ministro Barros Monteiro – Agravante: Câmara Municipal de Caxias do Sul (Adv.: Dr. José Antônio de Azevedo Ponzi) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul.

Decisão: Após o voto do ministro relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista o Ministro Fernando Neves. Ausente, ocasionalmente, a Ministra Ellen Gracie.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Senhor Presidente, rememorando a espécie, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul condenou a Câmara Municipal de Caxias do Sul ao pagamento de multa no valor de R\$21.282,00, por ofensa aos arts. 45, III, da Lei nº 9.504/97 e 19, III, da Res.-TSE nº 20.988, devido à divulgação de opiniões favoráveis e desfavoráveis a alguns candidatos, ocorridas durante a transmissão das sessões plenárias de 27 e 28 de agosto desse ano, efetuada pela TV Câmara.

Contra essa decisão foi interposto recurso especial, que restou indeferido pelo ilustre relator, Ministro Barros Monteiro, nos termos da decisão às fls. 128-130.

No presente agravo regimental, a Câmara Municipal de Caxias do Sul sustenta que o art. 57 da Lei nº 9.504/97 não teria o condão de transferir ao Poder Legislativo Municipal o ônus pelo pagamento da multa, uma vez que a responsabilidade seria da TV Câmara, que efetivamente teria divulgado a sessão.

Por outro lado, afirma que a conduta praticada não violaria os arts. 45, *caput* e §§ 1º e 2º, e 57 da Lei nº 9.504/97, na medida em que a conduta da Câmara não se adequaria ao tipo previsto no art. 45, III, da Lei nº 9.504/97, porque esta não teria opinado nem feito propaganda contrária ou favorável a nenhum candidato. Entende que o que houve foram manifestações políticas dos vereadores, que consistiram em embates naturais da democracia. Aduz, ainda, que a Mesa Diretora da Câmara não tinha, no curso da sessão transmitida ao vivo pela TV, nenhum controle sobre a transmissão.

O ilustre relator negou provimento ao agravo regimental ao fundamento de que a agravante, e não a operadora de TV a cabo, é responsável pela divulgação do conteúdo dos debates ocorridos nas sessões e que para examinar a ocorrência, ou não, de divulgação de opiniões favoráveis e contrárias seria necessário o reexame de provas.

Pedi vista para um melhor exame da matéria e ora trago os autos para dar continuidade ao julgamento.

Quanto à impossibilidade de a Câmara Municipal ser responsabilizada pela transmissão efetuada por intermédio da TV Câmara, penso que o eminente relator deu à questão correta solução.

No que se refere à necessidade do revolvimento do quadro fático, entretanto, não creio que para verificar a incidência do art. 45 da Lei nº 9.504/97 seja necessário o reexame de fatos e provas.

Segundo consta da sentença, expressamente mantida pelo acórdão recorrido, o que houve foi (fls. 60-62):

“(…)

Narra a inicial que, nos dias 27 e 28 de agosto passados, a representada transmitiu na TV Câmara, uma sessão, ‘onde vários vereadores difundiram

opiniões favoráveis e contrárias a candidatos a governador, a presidente da república, a partidos, dentre outras’.

(...)

No mérito, vendo-se a fita do programa e acompanhando-se a transcrição que consta da inicial, verifica-se que houve, sim, transmissão de opiniões favoráveis e desfavoráveis a certos candidatos. O vereador Deodato Gomes chama o candidato a governador Antônio Britto de ‘vendedor Britto’ tece considerações sobre a venda da CEEE e da CRT. O vereador Alfredo Vitorio Tato repete o ‘governador vendedor’. Já o vereador Jerônimo Dani chama Britto de ‘vendilhão da pátria’. Enquanto isto, o vereador Alceu Barbosa Velho faz campanha de Germano Rigotto, dizendo que vai votar nele e só quer saber dele, por ser seu candidato. A vereadora Ana Corso, afirma: ‘Não vote em Ciro’. Tudo o que foi dito é opinião desfavorável aos candidatos Antônio Britto e Ciro Gomes, assim como opinião favorável ao candidato Germano Rigotto. De forma direta, os vereadores favorecem ou desfavorecem candidatos, colocando por terra o princípio da igualdade que deve nortear a propaganda eleitoral. Há uma desproporcionalidade que não pode ser ignorada, na medida em que divulgadas tais opiniões por canal de TV que atinge um bom número de espectadores.

(...)”.

Não me parece que essa situação se enquadre na vedação do art. 45, III, da Lei nº 9.504/97. Trata-se de mera transmissão de sessão da Câmara Municipal, equivalente, guardadas as devidas proporções, à transmissão da Voz do Brasil.

Na verdade, os canais de televisão sob responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das assembleias legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e das câmaras municipais destinam-se à “documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões”, nos termos do estabelecido no art. 23, I, *b*, da Lei nº 8.977/95 (já referida pelo relator), que dispõe sobre o serviço de TV a cabo.

As sessões legislativas, no mais das vezes, são marcadas por manifestações de aprovação ou repúdio a questão ou proposta política, a parlamentar ou mesmo a candidato que esteja disputando cargo eletivo.

As manifestações de apoio político são, assim, inerentes à atividade parlamentar e não constituem, a meu ver, propaganda a favor ou contra candidato, mesmo que sejam transmitidas por emissoras de televisão como as acima mencionadas, que, como dito, se destinam basicamente a veicular sessões legislativas.

Se assim não fosse, tais canais nem mesmo poderiam funcionar durante o período eleitoral.

Se, entretanto, o canal de TV for utilizado de forma indevida, como, por exemplo, se uma sessão em que houve ataque ou exaltação a determinado candidato ou

partido político for reiteradamente transmitida, sua conduta poderá ser analisada em investigação judicial, para a apuração de eventual abuso de poder, o que no caso não ocorre.

Ante o exposto, peço vênia ao nobre relator para dele divergir, e, dando provimento ao agravo regimental, conhecer e dar provimento ao recurso por ofensa ao art. 45, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/97, para julgar improcedente a representação.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Se V. Exa. me permite, parece-me que estamos frente a um debate político sobre partidos, oposições e venda de empresas públicas. Será que isso não estaria protegido pela imunidade parlamentar?

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (relator): No trecho que V. Exa. leu, há menção de caráter puramente de defesa e de apoio a candidato.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Mas afirma-se: “Esse é um vendedor que entregou a CEEE (Companhia Estadual de Energia Elétrica)”. Será que isso não está dentro das atividades dos vereadores?

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (relator): Observe que, em seguida, outro vereador ataca também o governador Antônio Britto e pede voto para o candidato Germano Rigotto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não sei se o caso é de imunidade ou de divulgação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Se o pronunciamento está protegido pela imunidade material, é lícita qualquer divulgação dele. Tem sido assim desde o final do século XIX, nos famosos *habeas corpus* de Ruy Barbosa.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Eu não vejo que tenha ocorrido no caso essa transgressão do art. 45 da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Existe o problema da delimitação da imunidade do vereador. Não é exatamente o caso que temos enfrentado, de manifestações em campanha eleitoral. É a típica manifestação

parlamentar na tribuna. Se o vereador sofre esta restrição material da sua imunidade, o problema é relevante.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Mas, independente da posição individual do vereador, tem-se a aplicação de uma multa à Câmara Municipal e, em consequência, à comunidade – quem vai pagar a multa é o próprio estado, ela não sairá do bolso do presidente da Câmara Municipal. Ou seja, amanhã a TV Senado transmite uma sessão em que determinado senador tenha se excedido na tribuna e haverá esse precedente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Na verdade, em relação ao Congresso Nacional, creio que jamais se sustentou que a imunidade material na tribuna possa sofrer indagação sobre o seu conteúdo. A não ser no tempo da carta decaída, em que havia aquela situação de a imunidade material proteger tudo, menos crime contra a honra e crime contra a segurança nacional.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 20.859 – RS. Relator: Ministro Barros Monteiro – Agravante: Câmara Municipal de Caxias do Sul (Adv.: Dr. José Antônio de Azevedo Ponzi) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul.

Decisão: Após o voto do ministro relator, negando provimento ao agravo regimental, e o voto do Ministro Fernando Neves, a ele dando provimento e, desde logo, provendo também o recurso especial, pediu vista o Ministro Luiz Carlos Madeira.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Barros Monteiro, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Geraldo Brindeiro, procurador-geral eleitoral.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO BARROS MONTEIRO (relator): Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ofereceu representação contra a Câmara Municipal de Caxias do Sul, sob a assertiva de que a TV Câmara transmitiu, nos dias 27 e 28

de agosto de 2002, sessão da Câmara Municipal, ao vivo, em que vereadores manifestaram opiniões favoráveis e contrárias a candidatos a governador e a presidente da República.

A juíza auxiliar, ao exame da fita do programa e da transcrição feita na inicial, concluiu que houve realmente transmissão de opiniões favoráveis e desfavoráveis a certos candidatos, tendo anotado (fl. 62):

“O vereador Deodato Gomes chama o candidato a governador Antônio Britto de ‘vendedor Britto’ e tece considerações sobre a venda da CEEE e da CRT. O vereador Alfredo Vitorio Tato repete o ‘governador vendedor’. Já o vereador Jerônimo Dani chama Britto de ‘vendilhão da pátria’. Enquanto isto, o vereador Alceu Barbosa Velho faz campanha de Germano Rigotto, dizendo que vai votar nele e só quer saber dele, por ser seu candidato. A vereadora Ana Corso, afirma: ‘Não vote em Ciro’. Tudo o que foi dito é opinião desfavorável aos candidatos Antônio Britto e Ciro Gomes, assim como opinião favorável ao candidato Germano Rigotto. De forma direta, os vereadores favorecem ou desfavorecem candidatos, colocando por terra o princípio da igualdade que deve nortear a propaganda eleitoral. Há uma desproporcionalidade que não pode ser ignorada, na medida em que divulgadas tais opiniões por canal de TV que atinge um bom número de espectadores”.

Por maioria, a decisão foi confirmada, aplicando-se à Câmara Municipal a multa cominada no art. 45, § 2º, da Lei nº 9.504, de 30.9.97, “porque houve, efetivamente, através daquele canal de televisão, a difusão de opiniões favoráveis e contrárias a certos candidatos, vetada pela legislação eleitoral” (fl. 86).

Retifico parcialmente o meu voto, no tocante à fundamentação expendida, desde que, em rigor, prescindível é nesta sede o reexame de matéria probatória.

Na assentada anterior, quando se iniciou o julgamento deste recurso, aventou-se o tema concernente à imunidade parlamentar, desde que a transmissão da sessão da edilidade ocorrera ao vivo. As opiniões emitidas na ocasião pelos senhores vereadores estariam cobertas pela imunidade parlamentar, cuja divulgação não havia como ser evitada.

Estabelece a Constituição Federal a “inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município” (art. 29, inciso VIII).

Tal imunidade, porém, restringe-se aos assuntos municipais, pertinentes ao mandato e no âmbito da administração municipal. A manifestação do vereador deve estar relacionada com o exercício do mandato. Não é isto o que ocorreu no caso, segundo a descrição dos fatos pela decisão proferida pela MMA. Juíza Auxiliar. Em dado momento, na sessão, alguns dos senhores vereadores passaram a atacar

determinados candidatos a governador e a presidente da República ou, então, ao reverso, a pleitear votos dos eleitores para seus preferidos. Excedeu-se aí o limite da imunidade material conferida ao edil; houve um abuso que infringiu no ponto a Lei nº 9.504/97, em seu art. 45, inciso III.

A respeito, já decidiu a Suprema Corte:

“(…)

II – A prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em todas as manifestações que tenham relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da casa legislativa. Precedentes do STF. Presente o necessário nexó entre o exercício do mandato e a manifestação do vereador, há de preponderar a inviolabilidade constitucionalmente assegurada (...)” (HC nº 74.125/PI, rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 11.4.97).

Nessa linha proclamou ainda o c. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RHC nº 78.026/ES, relator Ministro Octávio Gallotti: “A inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos, deve se restringir aos assuntos municipais e à pertinência do mandato, no âmbito da administração municipal (CF, art. 29, VIII)” (apud *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, Alexandre de Moraes, São Paulo: Atlas, 2002 – p. 722).

J. Cretella Jr. lembra que, “para dar plena liberdade ao vereador, o Código Penal permite que, sem crime, exprima ele suas opiniões sobre assuntos sujeitos à sua apreciação, quando cumpre o mandato legislativo” (*Comentários à Constituição de 1988*, v. IV, p. 1.878, 1. ed.).

Não é diversa, ainda, a orientação traçada pelo Sumo Pretório ao examinar o Inq nº 1.400, de que foi relator o Ministro Celso de Mello. Transcrevo a íntegra constante do Informativo nº 293:

“A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material prevista na nova redação do art. 53 da CF, dada pela Emenda Constitucional nº 35/2001, não alcança as manifestações proferidas com finalidade político-eleitoral, uma vez que sua função precípua é proteger o exercício da atividade legislativa e não amparar candidatos ou pré-candidatos em disputas eleitorais. Com esse entendimento, o Tribunal, por maioria, rejeitou a proposta formulada pela Procuradoria-Geral da República no sentido da concessão de *habeas corpus* de ofício em favor de parlamentar indiciado em inquérito por crime de difamação previsto no Código Eleitoral (art. 325 e 327, III) – em virtude de manifestações, feitas em entrevista concedida pouco antes de iniciar campanha eleitoral, contra governador de estado –, assentando não haver, na espécie, a imunidade material e determinou a notificação do

indiciado para apresentar, querendo, defesa no prazo de 15 dias. Considerou-se que, se assim não fosse, o candidato parlamentar passaria a ter sobre seus concorrentes evidente vantagem, com quebra da igualdade entre os que disputam mandatos eletivos. Vencido o Ministro Nelson Jobim. Precedente citado: Inq (QO) 390/RO (RTJ 129/970)”.

Não colhe, a meu ver, a alegação de que o presidente da Câmara Municipal não teria como obstar a manifestação dos senhores vereadores, tal como feita naquela ocasião, nem como interromper a transmissão. Em havendo excesso, abuso, como na espécie em análise, competia sim ao presidente da Casa advertir os senhores vereadores e, em caso de descumprimento da Lei Eleitoral, interromper a transmissão de responsabilidade daquela Câmara Municipal. A não ser assim, por meio da TV Câmara, transmitida via TV a cabo, poderiam os senhores vereadores contornar, burlar, o objetivo da lei que é assegurar o equilíbrio, a igualdade, entre os candidatos, princípio básico da democracia.

Por essas razões, em suma, é que mantenho a conclusão do meu voto, negando provimento ao agravo.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental em recurso especial, em que divergiram os eminentes Ministros Barros Monteiro, relator, e Fernando Neves.

A Câmara de Vereadores de Caxias do Sul foi condenada pela juíza eleitoral ao pagamento de multa, em razão de haver vereadores que a integram emitido opinião favorável a candidatos e desfavorável a outros, em sessão daquela Casa Legislativa. A sentença foi confirmada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul.

Sobre a possibilidade, em tese, de ser a Câmara de Vereadores responsabilizada pela transmissão, não há divergência.

O e. ministro relator aditou seu voto, mantendo as conclusões, por outro fundamento.

Leio nesse aditamento:

“Na assentada anterior, quando se iniciou o julgamento deste recurso, aventou-se o tema concernente à imunidade parlamentar, desde que a transmissão da sessão da edilidade ocorrera ao vivo. As opiniões emitidas na ocasião pelos senhores vereadores estariam cobertas pela imunidade parlamentar, cuja divulgação não havia como ser evitada.

Estabelece a Constituição Federal a ‘inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município’ (art. 29, inciso VIII).

Tal imunidade, porém, restringe-se aos assuntos municipais, pertinentes ao mandato e no âmbito da administração municipal. A manifestação do vereador deve estar relacionada com o exercício do mandato. Não é isto o que ocorreu no caso, segundo a descrição dos fatos pela decisão proferida pela MMA. Juíza Auxiliar. Em dado momento, na sessão, alguns dos senhores vereadores passaram a atacar determinados candidatos a governador e a presidente da República ou, então, ao reverso, a pleitear votos dos eleitores para seus preferidos. Excedeu-se aí o limite da imunidade material conferida ao edil; houve um abuso que infringiu no ponto a Lei nº 9.504/97, em seu art. 45, inciso III.

A respeito, já decidiu a Suprema Corte:

‘(...)

II – A prerrogativa constitucional da imunidade parlamentar em sentido material protege o congressista em todas as manifestações que tenham relação com o exercício do mandato, ainda que produzidas fora do recinto da Casa Legislativa. Precedentes do STF. Presente o necessário nexo entre o exercício do mandato e a manifestação do vereador, há de preponderar a inviolabilidade constitucionalmente assegurada (...)’ (HC nº 74.125/PI, rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 11.4.97).

Nessa linha proclamou ainda o c. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RHC nº 78.026/ES, relator Ministro Octávio Gallotti: ‘A inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos, deve se restringir aos assuntos municipais e à pertinência do mandato, no âmbito da administração municipal (CF, art. 29, VIII)’ (apud *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, Alexandre de Moraes, São Paulo: Atlas, 2002 – p. 722).

J. Cretella Jr. lembra que, ‘para dar plena liberdade ao vereador, o Código Penal permite que, sem crime, exprima ele suas opiniões sobre assuntos sujeitos à sua apreciação, quando cumpre o mandato legislativo’ (*Comentários à Constituição de 1988*, v. IV, p. 1.878, 1. ed.).

Não é diversa, ainda, a orientação traçada pelo Sumo Pretório ao examinar o Inq nº 1.400, de que foi relator o Ministro Celso de Mello. Transcrevo a íntegra constante do Informativo nº 293:

‘A garantia constitucional da imunidade parlamentar em sentido material prevista na nova redação do art. 53 da CF, dada pela Emenda Constitucional nº 35/2001, não alcança as manifestações proferidas com finalidade político-eleitoral, uma vez que sua função precípua é proteger o exercício da atividade legislativa e não amparar candidatos ou pré-candidatos em disputas eleitorais. Com esse entendimento, o Tribunal, por maioria, rejeitou a proposta formulada pela Procuradoria-Geral da

República no sentido da concessão de *habeas corpus* de ofício em favor de parlamentar indiciado em inquérito por crime de difamação previsto no Código Eleitoral (art. 325 e 327, III) – em virtude de manifestações, feitas em entrevista concedida pouco antes de iniciar campanha eleitoral, contra governador de estado –, assentando não haver, na espécie, a imunidade material e determinou a notificação do indiciado para apresentar, querendo, defesa no prazo de 15 dias. Considerou-se que, se assim não fosse, o candidato parlamentar passaria a ter sobre seus concorrentes evidente vantagem, com quebra da igualdade entre os que disputam mandatos eletivos. Vencido o Ministro Nelson Jobim. Precedente citado: Inq (QO) 390/RO (RTJ 129/970)’.

Não colhe, a meu ver, a alegação de que o presidente da Câmara Municipal não teria como obstar a manifestação dos senhores vereadores, tal como feita naquela ocasião, nem como interromper a transmissão. Em havendo excesso, abuso, como na espécie em análise, competia sim ao presidente da Casa advertir os senhores vereadores e, em caso de descumprimento da Lei Eleitoral, interromper a transmissão de responsabilidade daquela Câmara Municipal. A não ser assim, por meio da TV Câmara, transmitida via TV a cabo, poderiam os senhores vereadores contornar, burlar, o objetivo da lei que é assegurar o equilíbrio, a igualdade, entre os candidatos, princípio básico da democracia”.

O voto divergente assim se expressa:

“Não me parece que essa situação se enquadre na vedação do art. 45, III, da Lei nº 9.504/97. Trata-se de mera transmissão de sessão da Câmara Municipal, equivalente, guardadas as devidas proporções, à transmissão da Voz do Brasil.

Na verdade, os canais de televisão sob responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das assembleias legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal e das câmaras municipais destinam-se à ‘documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões’, nos termos do estabelecido no art. 23, I, *b*, da Lei nº 8.977/95 (já referida pelo relator), que dispõe sobre o serviço de TV a cabo.

As sessões legislativas, no mais das vezes, são marcadas por manifestações de aprovação ou repúdio a questão ou proposta política, a parlamentar ou mesmo a candidato que esteja disputando cargo eletivo.

As manifestações de apoio político são, assim, inerentes à atividade parlamentar e não constituem, a meu ver, propaganda a favor ou contra candidato, mesmo que sejam transmitidas por emissoras de televisão como

as acima mencionadas, que, como dito, se destinam basicamente a veicular sessões legislativas.

Se assim não fosse, tais canais nem mesmo poderiam funcionar durante o período eleitoral.

Se, entretanto, o canal de TV for utilizado de forma indevida, como, por exemplo, se uma sessão em que houve ataque ou exaltação a determinado candidato ou partido político for reiteradamente transmitida, sua conduta poderá ser analisada em investigação judicial, para a apuração de eventual abuso de poder, o que no caso não ocorre.

Ante o exposto, peço vênia ao nobre relator para dele divergir, e, dando provimento ao agravo regimental, conhecer e dar provimento ao recurso por ofensa ao art. 45, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.504/97, para julgar improcedente a representação”.

Com a devida vênia, tenho que a questão não se relaciona com imunidade edilícia.

A Lei nº 9.504/97 estabeleceu:

“Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário:

(...)

III – veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;”

Em seu art. 57, acrescentou:

“Art. 57. As disposições desta lei aplicam-se às emissoras de televisão que operam em VHF e UHF e os canais de televisão por assinatura sob a responsabilidade do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das assembleias legislativas, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou das câmaras municipais”.

Tenho que os vereadores, ainda que o tema esteja relacionado com os interesses do município, como seria o caso das eleições municipais, não se poderão valer do horário de transmissão televisiva ou radiofônica da Câmara de Vereadores para “difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação”.

Se assim ocorrer, tais programas estarão a serviço da desigualdade das oportunidades eleitorais do candidato.

O entendimento diverso, data máxima vênia, implica excepcionar as normas dos arts. 45, III, e 57 da Lei nº 9.504/97.

Ao presidente desses corpos legislativos, que exerce o poder de bem conduzir seus trabalhos, compete a adoção das medidas que assegurem o cumprimento da lei.

A esses fundamentos, rogando vênua ao e. Ministro Fernando Neves, meu voto é no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

VOTO (VISTA – RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Senhor Presidente, ouvi com atenção os acréscimos feitos pelo eminente ministro relator a seu voto, mas peço licença para manter minha divergência.

No que pude perceber, os precedentes invocados por S. Excelência cuidaram de manifestações ocorridas fora da tribuna parlamentar.

No caso, o que temos é a transmissão de discursos ou apartes realizados no curso de uma sessão da Câmara Municipal.

Daí por que tenho por presente a pertinência com o exercício do mandato, ainda que alguns dos temas tratados possam extrapolar o interesse municipal, abrangendo a política estadual.

Os parlamentares são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos, desde que guardem nexos de causalidade com o exercício da atividade legislativa, isto é, que o conteúdo do pronunciamento seja de natureza eminentemente política. Essas manifestações estão compreendidas na esfera de proteção da imunidade material.

Admito que a atuação do vereador não se limita aos temas municipais, visto que ele tem o direito de se posicionar sobre assuntos de interesse estadual ou nacional, inclusive defendendo as bandeiras de sua agremiação ou atacando as propostas dos partidos adversários.

Mais, considero que o fato de o vereador falar da tribuna da Câmara basta para caracterizar o exercício do mandato.

Lembro, a propósito, considerações feitas pelo eminente Ministro Maurício Corrêa, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 140.867 (*DJ* 4.5.2001), em que se discutia a inviolabilidade do vereador por acusações que fez da tribuna da Câmara e que não tinham relação direta com o interesse público (fl. 825):

“(…)

2. Os fatos que envolveram o vereador estão afetos ao exercício parlamentar. Se se admitisse como relativa a inviolabilidade, ficaria difícil se fazer a distinção entre o que poderia ser enquadrado como de interesse da coletividade e o que dissesse respeito, por exemplo, ao interesse pessoal, decorrente de qualquer ação de teor pessoal, como a vingança, enfim, o despeito ou outra mazela similar do ser humano.

3. A Constituição Federal, em seu art. 29, inciso VI, na redação anterior à EC nº 1/92, assegura a inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos, estabelecendo como limites o exercício do mandato e a circunscrição do município. Por isso mesmo, não vejo, inclusive em combinação com o *caput* do art. 53, como afastar – por mais absurdo que tenha dito o parlamentar – o direito a essa inviolabilidade. (...).”.

Por outro lado, retomando o caso dos autos, no qual o que temos é a transmissão de sessão legislativa, volto a insistir que caso este Tribunal conclua pela aplicação da regra do art. 45, III, da Lei nº 9.504/97, todos os canais de televisão de responsabilidade do Poder Legislativo terão que suspender suas atividades a partir de 1º de julho do ano em que haja eleição, pois não posso imaginar o uso de nenhuma tribuna parlamentar sem que haja difusão de opinião favorável ou contrária a candidato ou partido político, seus órgãos ou representantes.

Observo, novamente, que não excluo a possibilidade de caracterização, por alguma razão, de abuso do poder político ou uso indevido de meio de comunicação, apuráveis em investigação judicial. Todavia, na hipótese não há nenhuma evidência dessas situações.

Desse modo e reiterando meu desconforto em divergir do eminente ministro relator, mantenho a conclusão do meu voto (vista), conhecendo e dando provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação.

VOTO

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: Senhor Presidente, peço vênica para acompanhar o Ministro Luiz Carlos Madeira, porquanto creio que a opção alvitada por S. Exa. atende melhor ao espírito da legislação eleitoral, de modo a não existir possibilidade de que alguém, possivelmente acobertado por essa imunidade parlamentar, faça proselitismo a favor de um ou de outro candidato.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, peço licença ao Ministro Fernando Neves para acompanhar o ministro relator, com os acréscimos trazidos pelo eminente Ministro Luiz Carlos Madeira. Como ele, também eu entendo que a imunidade do vereador se circunscreve ao município e às questões sob fiscalização da Câmara dos Vereadores. Todavia, somente esse fundamento não me basta. Bem disse o eminente Ministro Luiz Carlos Madeira: numa eleição municipal seria possível a um vereador fazer proselitismo em favor de um candidato

ou de outro, quebrando assim o princípio da igualdade que deve dominar os pleitos eleitorais?

Com esses dois fundamentos, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Eu acompanho o voto do Ministro Luiz Carlos Madeira, uma vez que me parece mais bem ajustado ao espírito da lei. Não obstante a argumentação desenvolvida pelo ministro relator, devem ser considerados ponderáveis os argumentos do Ministro Fernando Neves. No entanto, prevalece no caso, como demonstrou o Ministro Luiz Carlos Madeira, a questão relacionada à divulgação sobre a questão da imunidade.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Preocupa-me o fato de limitarmos o exercício do mandato, na tribuna.

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Essa questão somente pode ser resolvida por meio do prisma focalizado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: A questão é de transmissão, e não é de imunidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Mesmo se o assunto tratado não diz respeito ao mandato, V. Exa. entende que prevalece a imunidade?

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Se ele estiver fora da tribuna, não. Mas se estiver na tribuna sim, pois está exercendo o mandato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Essa distinção não me parece razoável. A imunidade, no caso, material, é justamente para o exercício do mandato. Mas não no caso de vereador que, na tribuna, está extravasando do exercício, cuidando de questão que não diz respeito ao seu mandato.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Esta é a maior censura que eu já vi da imunidade material da tribuna: analisar o conteúdo de um discurso parlamentar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Creio que a matéria tem óbvia implicação constitucional, por isso tenho voto.

Peço vênia ao eminente relator e aos que o acompanham, com os diferentes prismas de fundamentação, para acompanhar o voto do Ministro Fernando Neves.

Durante muito tempo, até a Constituição de 1988, a visão ortodoxa da imunidade material dos congressistas delimitava, em função da cláusula “no exercício do mandato”, a inviolabilidade a tudo quanto fosse dito na estrita atividade parlamentar: na tribuna, nas comissões, nos votos e nos pareceres. Com relação aos membros do Congresso Nacional, a Constituição de 1988 eliminou a cláusula “no exercício do mandato”.

A questão foi longamente discutida no início da vigência do atual regime constitucional no Supremo Tribunal Federal. Para o Ministro Paulo Brossard, não havia diferença: a imunidade, não sendo privilégio pessoal, só existia no estrito exercício do mandato. A maioria entendeu que havia, na subtração desta cláusula restritiva tradicional, uma clara decisão do constituinte de ampliar a imunidade material dos congressistas, de modo a ceder à evidência de que – numa época e num mundo de comunicação de massa – o exercício do mandato não se restringe às atividades parlamentares no sentido estrito.

Isso ficou muito claro no voto que proferi, com o respaldo da maioria do Tribunal, no caso Raquel Cândido (Inquérito nº 390). Obviamente, não basta – para não converter a imunidade em puro privilégio pessoal – que fosse o agente da mensagem um parlamentar, mas se exige que haja um vínculo de recíproca implicação entre a sua condição de deputado ou senador e o conteúdo de sua manifestação. E assim se tem orientado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Mas, com relação aos congressistas, jamais se cogitou de exigir ou de admitir essa vinculação da imunidade ao conteúdo do seu pronunciamento, se ele ocorresse no âmbito da ortodoxa inviolabilidade parlamentar, em particular se ele ocorresse da tribuna da Câmara ou do Senado.

Dir-se-á que aqui não se indaga da liberdade que tem o parlamentar de dizer o que bem lhe aprouver na tribuna, mas da divulgação deste discurso. Com todas as vênias, é dos primeiros momentos do século XX – se não ainda do século XIX – a decisão do Supremo Tribunal Federal a entender que, até no estado de sítio, no qual é expressamente autorizada a censura da imprensa – hoje diríamos de todos os meios de informação –, não se poderia opor esta restrição à simples reprodução do discurso parlamentar.

Esta é a minha convicção com relação ao Congresso Nacional. Mas acentuou-se, em mais de um voto, que o inciso VIII do art. 29 da Constituição adstringiu sensivelmente, em relação à dos congressistas, a imunidade material dos vereadores. Prescreve-se que, entre os princípios a obedecer, na Lei Orgânica

dos Municípios, estará a inviolabilidade dos vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do município.

É preciso, então, indagar se a manutenção, com relação aos vereadores, do que não se manteve com relação aos congressistas – a cláusula restritiva “no exercício do mandato” – contém ou não esta inviolabilidade, nos limites ortodoxos da inviolabilidade parlamentar dos regimes anteriores a 1988; vale dizer, aos puros atos parlamentares de exercício do mandato.

Mas isso não vem ao caso. O que estamos examinando é a divulgação de um discurso proferido na tribuna da Câmara Municipal. Aí também se sublinhou a segunda restrição do inciso VIII: a inviolabilidade só existe no exercício do mandato e na circunscrição do município. A meu ver, o termo “na circunscrição do município” tem um caráter estritamente territorial. E não pode, em nenhuma extensão do exercício do mandato, pretender o vereador que a imunidade se estenda a expressões ou a fatos ocorridos fora da circunscrição do município.

Mas, quanto à divulgação, não vejo como contê-la, com base no art. 57 da Lei nº 9.504/97, quando a restrição à imunidade parlamentar, estrita à publicação do discurso parlamentar, não foi sequer admitida pelo Supremo Tribunal Federal, desde o início da República.

Por isso, peço vênha para acompanhar o Ministro Fernando Neves.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 20.859 – RS. Relator: Ministro Barros Monteiro – Agravante: Câmara Municipal de Caxias do Sul (Adv.: Dr. José Antônio de Azevedo Ponzi) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Rio Grande do Sul.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator, vencidos os Ministros Fernando Neves e presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes a Sra. Ministra Ellen Gracie, os Srs. Ministros Carlos Velloso, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Geraldo Brindeiro, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 21.548

Areia Branca – RN

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Agravantes: José Bruno Filho e outro.

Advogados: Dr. Helton de Souza Evangelista – OAB nº 4.230/RN – e outro.

Agravada: Coligação Areia Branca com Deus e o Povo.

Advogados: Dr. Mauro Gusmão Rebouças – OAB nº 4.349/RN – e outros.

Recurso especial. Aplicação de multa ao responsável pela prática de conduta vedada pelo art. 73, V, da Lei nº 9.504/97, com fundamento no § 4º do mesmo dispositivo legal. Não-incidência da multa em relação ao beneficiário, uma vez que a hipótese não é abrangida pelo § 5º.

Agravo regimental provido em parte.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 4 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 5.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A Coligação Areia Branca com Deus e o Povo representou contra a Coligação Areia Branca Segue em Frente, em razão de abuso do poder econômico mediante utilização de carros contratados pela Prefeitura, compra de material de campanha com recursos públicos, contratação e majoração de vencimentos de servidores municipais e doação de bens em troca de votos na campanha eleitoral de 2000 (fl. 2).

A juíza eleitoral, afastando a ocorrência da captação de sufrágio vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, julgou procedentes, em parte, os pedidos, decretando, com base no art. 22, XIV, da Lei Complementar nº 64/90, a inelegibilidade dos Srs. José Bruno Filho e Manoel Cunha Neto, prefeito e vice-prefeito à época dos fatos, para as eleições que se realizassem nos três anos subseqüentes às de 2000, e determinando a remessa de cópia do processo para o Ministério Público Eleitoral (MPE), nos termos do inciso XV do mesmo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 (fl. 6.166).

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte modificou a decisão parcialmente. Concluiu que, apesar da comprovação da prática de abuso do poder econômico e de autoridade, o prazo de inelegibilidade por três anos havia expirado, mas condenou os representados à multa de 10 mil Ufirs pela prática de condutas vedadas aos agentes públicos em campanha eleitoral, previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 (fl. 6.391).

A Coligação Areia Branca com Deus e o Povo e os Srs. José Bruno Filho e Manoel Cunha Neto interpuseram recursos especiais (fls. 6.407 e 6.426).

O MPE opinou pelo provimento do recurso da coligação e pelo desprovimento do recurso dos Srs. José Bruno Filho e Manoel Cunha Neto (fl. 6.576).

Os autos foram-me conclusos em 30.6.2004 (fl. 6.578) e iniciado o período eleitoral, seu julgamento ficou sobrestado.

Em 29.8.2005, neguei seguimento ao recurso da coligação que pugnava pela aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em razão da perda de seu objeto, ante o término dos mandatos. Neguei igualmente seguimento ao recurso dos demais recorrentes, por ausência de dupla condenação e pela correta aplicação da multa, próxima do mínimo legal, uma vez que os elementos dos autos revelaram a prática de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97, como reconhecido pelo acórdão do TRE (fls. 6.606-6.611).

Irresignados, José Bruno Filho e Manoel Cunha Neto interpõem este agravo regimental (fl. 6.613), aduzindo afronta ao art. 73, § 8º, da Lei nº 9.504/97, uma vez que não poderia o vice-prefeito ser condenado por atos pelos quais não foi responsável, quais sejam, contratação de servidores e aumento de seus vencimentos em período vedado (art. 73, V, da Lei nº 9.504/97). Nesse ponto, colacionam julgados de outros regionais.

Sustentam, ainda, que a sentença é *ultra petita*, dado que, na inicial, não houve pedido expresso de aplicação da multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, mas apenas de cassação dos diplomas, razão pela qual teriam restado violados os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil. Citam como precedentes julgados do TRE/AP, do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Na decisão agravada, registrei que a contratação de uma servidora e o aumento dos vencimentos de outra não são negados pelos recorrentes que, ao contrário, reconhecem que os atos foram praticados em período vedado e que, conforme assentado pelo TRE, as condutas não se enquadram nas hipóteses que a lei excetua. Concluí, então, pelo acerto do acórdão ao aplicar multa com fundamento no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97¹.

¹“§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufirs”.

A questão de se tratar de sentença *ultra petita* é nova. Não foi debatida no acórdão, tampouco foi objeto do recurso especial. Inviável, portanto, a sua apreciação em sede de agravo regimental.

Quanto à aplicação de multa ao vice-prefeito, o TRE aplicou a penalidade de multa no valor de dez mil Ufirs, de forma solidária, ao prefeito e ao vice-prefeito (fl. 6.391), com fundamento no art. 73, V, c.c. o § 4º do mesmo dispositivo legal, que estabelece:

Art. 73 [...]

[...]

V – nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

[...]

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis a multa no valor de cinco a cem mil Ufir.

O referido parágrafo trata de sanção a ser aplicada ao responsável pela prática da conduta vedada, que, no caso, é, sem dúvida, o Sr. José Bruno Filho, então prefeito. O vice-prefeito à época apenas se beneficiou do ato impugnado.

Aos beneficiários aplica-se o art. 73, § 5º, que estabelece:

Art. 73 [...]

[...]

§ 5º Nos casos de descumprimento do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI do *caput*, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, o candidato beneficiado, agente público ou não, ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

O § 5º não abrange a conduta descrita no art. 73, V, objeto deste processo. Assim, é de se concluir que a pena aplicada ao Sr. Manoel Cunha Neto é indevida.

Pelo exposto, dou provimento, em parte, ao agravo, apenas para afastar a multa imposta ao Sr. Manoel Cunha Neto.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 21.548 – RN. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Agravantes: José Bruno Filho e outro (Advs.: Dr. Helton de Souza Evangelista –

OAB nº 4.230/RN – e outro) – Agravada: Coligação Areia Branca com Deus e o Povo (Advs.: Dr. Mauro Gusmão Rebouças – OAB nº 4.349/RN – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 21.968
Bela Cruz – CE

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Recorrente: Marcos Antonio Rocha.

Advogados: Drs. Eduardo Antonio Lucho Ferrão, Ângela Cignachi e outros.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral no Ceará.

Registro. Deferimento. Inelegibilidade. Art. 1º, II, i, da Lei Complementar nº 64/90. Inexistência. Contrato. Transporte escolar. Cláusula uniforme. Reconhecimento. Princípio da razoabilidade. Princípio do direito passivo do voto. Observância.

1. Não configura contrato vedado para fins de elegibilidade o existente entre candidato e a administração municipal com vistas ao transporte escolar de alunos da rede municipal, quando as cláusulas são impostas pelo poder público, sem participação do particular nos termos contratuais.

2. A circunstância de o proprietário de um meio de transporte modesto aderir às determinações impostas pela administração, com a única prerrogativa de a proposta do preço do serviço a ser prestado estar adstrita ao menor valor, não lhe atribui privilégio especial de modo a retirá-lo da disputa por cargo eletivo.

3. Necessidade de observância dos princípios da razoabilidade e da prevalência dos direitos políticos, dos quais o direito de ser votado é de especial relevância.

4. Recurso conhecido e provido, reformando a decisão que indeferiu o registro de candidatura ao cargo de vereador.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Ministros Luiz Carlos Madeira 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 setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, vencido – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, vencido.

Publicado em sessão, em 19.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Ceará manteve sentença do juiz da 96ª Zona Eleitoral daquele estado que, acolhendo impugnação do Ministério Público, indeferiu o registro de candidatura de Marcos Antonio Rocha ao cargo de vereador do Município de Bela Cruz/CE, com fundamento em inelegibilidade por ausência de desincompatibilização, nos termos do art. 1º, II, alínea *i*, da Lei Complementar nº 64/90, em acórdão assim ementado (fl. 298):

“Recurso eleitoral. Registro de candidato. Ausência de desincompatibilização. Improvimento.

– Na conceituação do NCC, empresário é quem exerce profissionalmente toda e qualquer forma de atividade econômica visando a produção ou circulação de bens ou serviços (cf. art. 966).

– É obrigatória a desincompatibilização, com o prazo de seis meses, de pessoa física prestadora de serviço de transporte escolar, para concorrer a cargo eletivo (LC nº 64/90, art. 1º, inciso II, alínea *i*).

– Contrato não uniforme. Precedente.

– Recurso desprovido”.

O candidato interpôs recurso especial (fls. 304-310), alegando, após transcrever o enunciado do dispositivo que cuida da inelegibilidade aqui tratada, que

“Ainda que sobejamente demonstrada a essência do contrato de prestação de serviços ao insigne Tribunal Regional do Estado do Ceará, deixando clara a natureza uniforme de suas cláusulas, este Colegiado relutou em não estender ao recorrente os benefícios da pré-falada ressalva” (fl. 306).

Assevera que, em assim decidindo, “o insigne Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Ceará, por meio da decisão ora recorrida, afrontou, sobremaneira,

expressa disposição de lei, o que, por isso, interpõe-se o presente recurso especial” (fl. 306).

Adentra no mérito, enfatizando que os requisitos do dispositivo legal, sob os quais se alicerça a decisão, não se conformam ao caso em tela, pelo fato de que “sua relação com o poder público do Município de Bela Cruz tinha por base contrato de prestação de serviços de transporte escolar, o qual foi devidamente precedido de licitação, portanto possuidor de cláusulas uniformes” (fl. 307).

Aponta em defesa de sua tese diversos julgados desta Corte, que entende espelhareм a plausibilidade de suas proposições, a saber: Ac. nº 18.187/2001; Ac. nº 556/2002; Ac. nº 12.679/92; Ac. nº 11.408/95; Ac. nº 12.733/92; Ac. nº 18.572/2000; e Ac. nº 13.895/96.

Finaliza, assegurando:

“se a escolha do prestador de serviço, considerada condições impostas pela administração de forma linear, decorreu da melhor oferta, ou seja, de procedimento licitatório, é inaplicável o dispositivo da alínea *i*, do inciso II, do art. 1º, da LC nº 64/90, incidindo, portanto, a ressalva do mencionado artigo” (fl. 309).

Nas contra-razões recursais (fls. 321-325), o Ministério Público Regional Eleitoral traz a cotejo, inicialmente, o texto da “Rescisão do contrato decorrente do procedimento licitatório de Dispensa de Licitação nº 001/2004 (...)” (fl. 323) para corroborar a afirmação de que o recorrente deixou de prestar serviços ao Município de Bela Cruz, a partir de 30.6.2004, “quando, na verdade, deveria estar afastado de qualquer vínculo com aquela Prefeitura desde abril de 2004, uma vez que pretende concorrer a uma vaga na Câmara Municipal daquele município” (fl. 324), citando o Recurso Especial nº 10.130, que resultou no Ac. nº 12.679/92, da relatoria do eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

Acrescenta que o contrato em questão “não se enquadra na ressalva prevista na Lei Complementar nº 64/90, qual seja, cláusulas uniformes, uma vez que não contém cláusulas pré-estabelecidas, impostas ao proponente, como se dá nos casos de contrato de adesão (...)” (fl. 324), pugnando pelo desprovisionamento do recurso.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral Eleitoral, em parecer de fls. 329-333, opinou pelo não-provisionamento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, detive-me, com atenção particular, nos presentes autos, porque o tema posto à apreciação da Corte é relevante.

Conheço, naturalmente, que a premissa das denominadas “cláusulas uniformes” tem sido entendida como “aquelas que são impostas pela administração pública, sem opção de escolha pelo contratado” (Ac. nº 18.572/2000, de 19.10.2000 – REspe nº 18.572, relator Ministro Waldemar Zveiter). E, ainda, que o reconhecimento das cláusulas uniformes se aproxima do conceito de contrato de adesão, “aberto a qualquer um”, como assinala o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, à fl. 25 do Ac. nº 556/2002, em RO que possui igual numeração.

O objetivo é resguardar a lisura dos pleitos eleitorais coibindo-se a interferência do poder econômico ou da máquina administrativa, em detrimento da isonomia que deve prevalecer entre os candidatos.

Na espécie, todavia, não vislumbro como um simples motorista de transporte escolar possa influir, de maneira indiscutível, no possível resultado das eleições do mencionado município cearense, independentemente da natureza do contrato firmado para tal fim.

O voto condutor, da decisão combatida, baseou-se no que considera

“provado fartamente nos autos que o apelante, na condição de prestador de serviços de transporte escolar ao Município de Bela Cruz, cujo contrato não se enquadra na definição de contrato uniforme, efetivamente não se desincompatibilizou com a antecedência devida, no caso, em abril passado, só vindo a fazê-lo a partir de 30 de junho, afrontando o disposto no art. 1º, inciso II, alínea i, da Lei Complementar nº 64/90, incidindo em incontestável inelegibilidade, de resto reconhecida na origem”. (Fl. 300.)

Não mais disse. E este o argumento renitente do recorrido, ao considerar que o contrato, objeto do indeferimento do registro do recorrente, “não se enquadra na ressalva prevista na Lei Complementar nº 64/90, qual seja, cláusulas uniformes, uma vez que não contém cláusulas pré-estabelecidas, impostas ao proponente, como se dá nos casos de contrato de adesão” (fl. 324).

Não vejo como aderir à ilação. Mesmo sabedor de que em sede de recurso especial não se reexamina prova, valho-me do precioso voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence no REspe nº 10.130 – Ac. nº 12.679/92, já citado, que, à fl. 9, assevera:

“(…)

O que resta, pois, a examinar é se o contrato original se enquadra ou não na ressalva legal à inelegibilidade do empresário.

Nos autos e agora no memorial dos ilustres patronos do recorrente nesta instância, desenvolveu-se a respeito arguta e brilhante polêmica que, fossem outras as circunstâncias, mereceria maior desenvolvimento da fundamentação do meu voto.

Estou com os recorrentes em que o tema da qualificação jurídica do contrato, enquanto não exigir solução de questões controvertidas de sua interpretação, pode, sem afronta à Súmula nº 454, ser enfrentada no recurso especial” (destaquei).

Isto posto, e sem pretender incidir em exame de prova, mas no preciso exame do tema da possível *qualificação jurídica do contrato*, devo afirmar que este, o contrato, fundamentou-se na “Dispensa de Licitação nº 001/2004, e na Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores”, (fl. 272).

Do contexto, a todo o tempo, somente se observa a lavratura de mensagens impositivas da administração, tais como: executar; manter; utilizar; substituir; facilitar; providenciar; responsabilizar-se; pagar; disponibilizar; responder; respeitar; ficar obrigado a aceitar; além da menção à advertência e multa pela “inexecução total ou parcial das obrigações assumidas”.

O Senhor Ministro Marco Aurélio, relator do Ac. nº 11.408/95, em recurso de mesma numeração, em hipótese relativa à inelegibilidade da alínea *i* do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, em que se discutia acerca da ressalva inscrita nesse artigo, assim se pronunciou:

“(…). Na espécie, a Corte soberana na análise dos elementos probatórios dos autos, mais precisamente do contrato firmado, assentou que este último apenas mostrou-se singular, consideradas as condições impostas pela municipalidade quanto ao preço, já que se cogitou de convite e, portanto, dentro das condições previstas do melhor preço. Daí haver consignado que ‘é verdade que contratou com o município dentro do período vedado, mas não é necessário um simples contrato de adesão. Considero que habilitar-se em processo pelo melhor preço e contratar como qualquer outro contrataria configura cláusula uniforme. Quem oferecesse o melhor preço contrataria com a administração, com similar documento. Daí a uniformidade da cláusula’. Somente pelo reexame das condições previstas no contrato seria possível dizer da discrepância daquelas reclamadas de forma linear pela municipalidade. Constata-se, assim, que o decidido pela Corte de origem não conflita com a literalidade do preceito apontado pelos recorrentes, valendo notar que o teor respectivo ressalva o caso do contrato que obedeça a *cláusulas uniformes*. *Necessariamente isto não quer dizer da necessidade de se mostrar idêntico a outros formalizados pela administração. Entendo que a ressalva alberga aquelas hipóteses em que ocorrem a imposição de cláusulas unilateralmente pela administração e o contrato firmado decorra da melhor oferta*” (grifei).

Nessa linha de pensamento, e diante dos ponderáveis argumentos que transcrevi do eminente Ministro Marco Aurélio, estou convencido de que o contrato que o

recorrente manteve com a Prefeitura de Bela Cruz possui o cunho de cláusulas uniformes.

Reforço meu convencimento na medida em que a atribuição do recorrente, como contratado da municipalidade, não possuía o condão de influenciar os eleitores. Transportava estudantes da rede escolar em seu caminhão.

Nem mesmo quero, aqui, deter-me na questão de ser o recorrente considerado empresário nos termos do novo Código Comercial. Fico imaginando que empresa seria essa: um singelo caminhão e o seu dono. Prefiro argumentar com a convicção de que o contrato em apreço se revestia de cláusula uniforme, portanto coberto pela ressalva da lei. E, ainda, em sintonia com o princípio da razoabilidade, bem como o bom senso, que deve nortear a aplicação do direito, corolário da Carta da República:

“(…)

A doutrina ao se pronunciar sobre o princípio da razoabilidade (...), ora aponta sua importância para o Judiciário quando da aplicação da norma ao caso concreto. Isto demonstra de forma cristalina que a razoabilidade é essencial ao sistema jurídico como um todo e que sua utilização é essencial à concretização do direito posto.

(…)

Mister frisar que outro não pode ser o entendimento acerca do princípio da razoabilidade por todos aqueles que acatam os ensinamentos do mestre maior Geraldo Ataliba, em *República e Constituição*, obra que constitui um verdadeiro hino à democracia, quando diz:

(…)

‘Os princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

Eles expressam a substância última o querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até às últimas consequências.

(...).’

Como remate, Geraldo Ataliba faz suas as palavras de Celso Antônio, publicista que primeiro alertou sobre a importância do tema para a fixação do regime jurídico administrativo no Brasil, quando grafava:

‘Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas,

compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, precisamente porque define à lógica da racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico’.”

(Professora Weida Zancaner, in Razoabilidade e Moralidade: Princípios Concretizadores do Perfil Constitucional do Estado Social e Democrático de Direito, publicado na revista *Diálogo Jurídico*, Ano I – nº 9 – dezembro de 2001 – Salvador/BA. Estudo elaborado pelo eminente Ministro Luiz Carlos Madeira, por ocasião de seu voto no REspe nº 19.878/2002, de que foi relator.)

Ao final, tranquiliza-me trazer à baila o voto proferido pelo eminente Ministro José Néri da Silveira, no REspe nº 18.912, julgado em 24.10.2000, resultando no acórdão de mesmo número, redator designado o Ministro Maurício Corrêa, que afirma:

“(…).

A hipótese seria tão-só da existência de um contrato com a Prefeitura. Ele alegou que se tratava de um contrato sujeito a cláusulas uniformes. É mero transporte escolar em lugar pequeno.

Tornar inelegível o candidato nessas circunstâncias me parece que é emprestar ao dispositivo de lei, realmente, uma extensão, com a devida vênia, além do que ele pretende.

Cabia ao impugnante provar que ele tinha um regime privilegiado que lhe corresponderia a uma forma de contratação especial. O que não fez” (destaquei).

Estamos, pois, diante de situação restritiva de direitos políticos do cidadão, circunstância que nos leva a ponderar, conforme assevera o Ministro Edson Vidigal, no Ac. nº 373, de 26.10.2000, em face do RO de mesmo número, no sentido de que “as normas que definem *factispecies* de inelegibilidade devem ser analisadas de forma restritiva”.

Cita José Afonso da Silva, em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 14ª edição, p. 364, assim se pronuncia acerca do tema:

“O princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. A pertinência desses direitos ao indivíduo, como vimos, é que o erige em cidadão. Sua privação ou restrição do seu exercício configura exceção àquele princípio. Por conseguinte, a interposição das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender a maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao

favorecimento do direito de votar e de ser votado, enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica”.

Sendo, pois, a inelegibilidade o único fundamento para o indeferimento do pedido, entendo deva o registro ser deferido.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, a fim de deferir o registro de Marcos Antonio Rocha ao cargo de vereador do Município de Bela Cruz, do Estado do Ceará.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Se me permite V. Exa., nós julgamos ontem embargos declaratórios originários desta mesma cidade do Ceará, em que se debatia o tema das cláusulas padrões, e negamos provimento ao recurso. O caso é exatamente o mesmo, sendo a única diferença o nome do recorrente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): No caso, era prestado serviço público de transporte escolar?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Naquele caso tratava-se de transporte escolar e, neste, de serviço de saúde. Fui eu o relator do outro caso julgado ontem, exatamente igual a este.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Vossa Excelência considera dado o seu voto?

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Vou antecipar.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.968 – CE. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Marcos Antonio Rocha (Advs.: Drs. Eduardo Antonio Lucho Ferrão, Ângela Cignachi e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral no Ceará.

Usou da palavra, pelo recorrente, a Dra. Ângela Cignachi.

Decisão: Após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), dando provimento ao recurso, e o voto do Ministro Luiz Carlos Madeira, negando-lhe provimento, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente,

1. O Sr. Marcos Antonio Rocha solicitou o registro de sua candidatura ao cargo de vereador do Município de Bela Cruz/CE (fl. 2).

O Ministério Público Eleitoral impugnou o pedido de registro, uma vez que o Sr. Marcos teria sido contratado pela Prefeitura Municipal para fazer o transporte de alunos da rede pública escolar e não teria se desincompatibilizado no prazo previsto no art. 1º, II, *i*¹, da Lei Complementar nº 64/90 (fls. 18-24).

O juiz eleitoral acolheu a impugnação do Ministério Público Eleitoral e indeferiu o registro (fl. 265).

O TRE manteve a decisão (fl. 298) ao fundamento de que

“– Na conceituação do NCC [Novo Código Civil], empresário é quem exerce profissionalmente toda e qualquer forma de atividade econômica visando a produção ou circulação de bens ou serviços (art. 966).

– É obrigatória a desincompatibilização, com o prazo de seis meses, de pessoa física prestadora de serviço de transporte escolar, para concorrer a cargo eletivo (LC nº 64/90, art. 1º, inciso II, alínea *i*).

– Contrato não uniforme (...).
(...)”.

Concluiu o acórdão recorrido restar

¹“Art. 1º São inelegíveis:

[...]

II – para presidente e vice-presidente da República:

[...]

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em *pessoa jurídica* ou em empresa *que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços* ou de fornecimento de bens *com órgão de poder público* ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;”

“[...] provado [...] que o apelante, na condição de prestador de serviços de transporte escolar ao Município de Bela Cruz, cujo contrato não se enquadra na definição de contrato uniforme, efetivamente não se desincompatibilizou com a antecedência devida, no caso, em abril passado, só vindo a fazê-lo a partir de 30 de junho [...]”.

Irresignado, o Sr. Marcos Antonio Rocha interpôs recurso especial (fl. 304). Alega que o contrato de prestação de serviços possui cláusulas uniformes, uma vez que precedido de licitação. Assevera que “se a escolha do prestador de serviço, considerada condições impostas pela administração de forma linear, decorreu da melhor oferta, ou seja, de procedimento licitatório, é inaplicável o dispositivo da alínea *i*, do inciso II, do art. 1º, da LC nº 64/90, incidindo, portanto, a ressalva do mencionado artigo”. Afirma que a sentença reconheceu a existência de licitação. Aponta violação ao art. 1º, II, *i*, da LC nº 64/90. Por fim, procura demonstrar dissídio jurisprudencial com julgado desta Corte.

Levado o feito a julgamento em sessão do dia 14.9.2004, o Ministro Caputo Bastos, relator, deu provimento ao recurso (fl. 342).

Ao proceder à qualificação jurídica do contrato, concluiu pela existência de cláusulas uniformes. Trouxe à colação precedente do TSE, do qual foi relator o Ministro Marco Aurélio (Ac. nº 11.408 de 14.2.95). Nesse precedente o relator consigna que os contratos que contenham cláusulas impostas unilateralmente pela administração pública, assim como aqueles que decorram da melhor oferta, estão albergados pela ressalva do referido dispositivo da Lei das Inelegibilidades. Colacionou, também, trecho do voto proferido pelo Ministro Néri da Silveira, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 18.912, em 24.10.2000. No precedente, o Ministro Néri ressaltava que o candidato, motorista autônomo, detinha contrato com Prefeitura Municipal para fazer transporte de escolares, em sua kombi, em um lugar pequeno. Ponderava que tornar inelegível o candidato nessas circunstâncias seria emprestar ao dispositivo legal extensão além do que ele pretendia.

O Ministro Caputo Bastos entendeu, ainda, que a atribuição do recorrente, consistente no transporte de estudantes da rede escolar em seu caminhão, não tem o condão de influenciar os eleitores.

Ressaltou a singeleza da empresa em questão: um caminhão e seu dono. Inferiu ser aplicável à espécie o princípio da razoabilidade.

Na seqüência, o Ministro Luiz Carlos Madeira divergiu do relator para negar provimento ao especial.

Pedi vista para melhor apreciar a matéria.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir.

2. O dispositivo legal em questão faz referência aos que “hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em

empresa”. No caso dos autos, tenho dificuldade em considerar o recorrente abrangido pela regra do referido dispositivo, uma vez que a empresa se resume ao recorrente e ao seu caminhão.

Creio que o relator aplicou, com propriedade, o princípio da razoabilidade.

No que tange à natureza do contrato, estou convencido de que possui feição de contrato de adesão. Inúmeros outros contratos juntados aos autos, aproximadamente 40, dão conta de que todos tinham cláusulas padronizadas e que o recorrente contratou, assim como muitos outros o fizeram. A única diferença era o preço, que variava de acordo com a extensão do trajeto. Como bem explicitado pelo Ministro Caputo Bastos, nos contratos encontram-se inseridas cláusulas que, em sua grande maioria, estipulam obrigações aos contratados, sem opção de escolha.

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

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O texto da Lei de Inelegibilidades se refere aos que hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato.

O conceito de empresa inscrito no art. 966 do Código Civil é suficientemente amplo:

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Veja V. Exa. que consideraríamos elegível o diretor da empresa. Mas, no caso, trata-se da própria empresa, porquanto essa atividade individual é a atividade do empresário; logo se trata de empresa.

No voto que proferi e que tem precedência no Recurso Especial nº 21.966, originário do Ceará e da própria cidade de Bela Cruz, um outro aspecto envolve o fato que impossibilita o exame dos contratos constantes dos autos à semelhança do que fez o Ministro José Néri no RO nº 336/AL. No caso, trata-se de recurso especial. Não cabe, portanto, o exame e a comparação dos contratos existentes.

De qualquer modo, a jurisprudência recente do Tribunal é no sentido de que os contratos que resultam de licitação não se configuram como contratos de adesão e como tal não estão compreendidos na ressalva da alínea *i* do inciso II do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não cheguei a examinar prova. Até fiz menção a um precedente que mitigava a aplicação da

Súmula nº 454 do Supremo Tribunal Federal, afirmando que, nesse caso, se estaria apenas verificando a qualificação jurídica do contrato, já que tenho de aplicar, ou não, a questão da ressalva das cláusulas uniformes.

Não assumo compromisso com questões de outra natureza, mas com as circunstâncias de fato específicas da hipótese *sub judice*. Fico a imaginar como é que se vai discutir um contrato desses com uma pessoa de 6ª série.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O problema da influência não vem ao caso aqui. Se formos trazer a influência para a Lei Complementar nº 64...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Estender o conceito de empresa nesse caso, *data maxima venia*...

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não se trata de estender, trata-se, sim, da própria empresa.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Temos de aplicar a norma de acordo com os fins a que se destina.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Neste caso específico, além da questão da empresa, coloca-se a interpretação da questão relativa aos contratos, que são uniformes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O preço é fundamental no contrato. Quem adere ao preço é a administração pública. Este é o entendimento, diga-se de passagem. Naquela oportunidade, fui vencido, mas acabei convencido num caso do Acre. O presidente foi o relator e deve se recordar disso.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Aquele foi um caso de concessão de televisão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: De qualquer forma, trata-se de contrato de licitação.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, penso que, no particular, a posição do Ministro Luiz Carlos Madeira está consentânea com a lei hoje vigente.

No tempo da decisão do Ministro Néri da Silveira, vigia o Código...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A interpretação tem de ser teleológica. Não é porque houve mudança no Código Civil que nós vamos agora entender...

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: O fato é que ele se apresentou como tal a uma licitação e como tal foi contratado pela entidade pública Prefeitura.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Os carroceiros nos municípios vão ter essa aplicação.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Se for o caso, aplico a lei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, preocupa-me a notícia que me traz o relator, no sentido de o autor ser o dono de um único caminhão, que trabalha para a Prefeitura. Ora, exigir que esse homem rompa o contrato com a Prefeitura é exigir que ele pare de exercer o seu meio de vida. Vale dizer, é proibir que ele se candidate. Cria-se, assim, uma inelegibilidade permanente e irreversível. É o que diz o Ministro Gilmar Mendes. É necessário invocar o princípio da razoabilidade, da proporcionalidade.

Vejo, quando saio à noite, esses pobres carroceiros apanhando papel aqui no Tribunal. Será que esses homens estarão exercendo atividade empresarial? Eles ganham a vida daquilo.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: No Município de Entre Rios, o cidadão que faz esse transporte tem um prestígio extraordinário; ele é único.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas é singular, é Entre Rios.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: O que se cuida é da preservação da igualdade de todos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Ministro Humberto, a ruptura do contrato equivale à exoneração no caso dos cargos de confiança. Suponhamos que o ganha-pão do candidato seja aquele cargo de confiança. Ele tem de se exonerar, porque a lei assim o exige.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro, ele tem um caminhão e entrou em uma licitação.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Quanto mais o diga o Código Civil, ele é um profissional autônomo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Para recolher o que da Prefeitura? Trabalhar para a Prefeitura com o caminhão?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Transporte escolar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: É o retrato do Brasil.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Antes todo o mundo tivesse caminhão, não é?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Apenas para esclarecer, Ministro Velloso, ele se desincompatibilizou em 30.6 e a decisão diz que teria de se desincompatibilizar seis meses antes do pleito, por aplicação daquela regra mais ampla, de direção, e não aqueles três meses do equiparado ao servidor público.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Não faz diferença se são um ou dois caminhões, ele presta serviço, é uma universalidade.

O problema é específico da alínea *i* do inciso II do art. 1º da LC nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO:

“Art. 1º (...)

II – (...)

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão de poder público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;”

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Por isso fiz questão de trazer o voto do Ministro Néri da Silveira, que peço licença para ler:

“A hipótese seria tão-só da existência de um contrato com a Prefeitura. Ele alegou que se tratava de um contrato sujeito a cláusulas uniformes. É mero transporte escolar em lugar pequeno.

Tornar inelegível o candidato nessas circunstâncias me parece que é emprestar ao dispositivo de lei, realmente, uma extensão, com a devida vênia, além do que ele pretende”.

Isto é o que diz o voto do Ministro Néri da Silveira, que adotei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, fico com o eminente relator, *data venia*.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 21.968 – CE. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrente: Marcos Antonio Rocha (Advs.: Drs. Eduardo Antonio Lucho Ferrão, Ângela Cignachi e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral no Ceará.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Luiz Carlos Madeira e Francisco Peçanha Martins.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 23.865*

Jussiape – BA

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.

Agravante: Procuradoria-Geral Eleitoral.

Agravante: Coligação Jussiape Somos Nós (PRP/PPS).

*Vide o acórdão nos EDclAgRgREspe nº 23.865, de 2.10.2004, que rejeitou embargos de declaração contra esta decisão e que deixa de ser publicado. Vide, também, o Ag nº 530.544-6, interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

Advogados: Dr. Alberto Pavie Ribeiro e outros.

Agravado: Elpídio Paiva Luz.

Advogados: Drs. Eduardo Antônio Lucho Ferrão, Ângela Cignachi e outros.

Agravos regimentais. Recurso especial. Eleição 2004. Fundamento da decisão não infirmado. Negado provimento aos agravos.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos agravos regimentais, vencido o Ministro Carlos Velloso, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 27 de setembro de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, relator – Ministro CARLOS VELLOSO, vencido.

Publicado em sessão, em 27.9.2004.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, a Procuradoria-Geral Eleitoral e a Coligação Jussiape Somos Nós interpõem agravos regimentais contra decisão por meio da qual, ao dar provimento ao recurso especial, restabeleci a sentença que deferiu o registro de candidatura do agravado.

Sustentam as agravantes que, apesar de ajuizada antes da impugnação ao registro, a ação desconstitutiva não atacou todos os pontos que levaram à rejeição das contas, e isso deve ser analisado pela Justiça Eleitoral, na linha do que se extrai da decisão monocrática nos autos do REspe nº 22.118. Aduzem que essa ação, ajuizada muito tempo após a decisão administrativa, demonstra tão-somente o interesse do candidato de burlar a inelegibilidade.

Alega, ainda, a coligação que o recurso especial não infirmou todos os pontos do acórdão do TRE que apreciou os embargos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, como assentei na decisão agravada, o recorrente infirmou, diretamente, o fundamento da decisão regional, calcada no fato de a ação anulatória

ter sido proposta, apesar de ajuizada antes da impugnação, com o fim único de afastar a inelegibilidade e não ter se oposto a todos os pontos que levaram à rejeição das contas.

Transcrevo da decisão impugnada:

“(…)

No recurso especial, sustenta que foi proposta ação desconstitutiva da decisão que rejeitou as contas antes do ajuizamento da impugnação, com isso, na espécie, incide a Súmula-TSE nº 1.

(…)

Extrai-se do acórdão regional que a citada ação anulatória proposta em 21.6.2004 – antes da impugnação – foi ajuizada contra a Câmara Municipal de Jussiapé e o Estado da Bahia, com a finalidade de desconstituir o parecer prévio do Tribunal de Contas, que fundamentou a decisão daquela Casa (certidão de fl. 134).

Inicialmente, registro que a alegada inconstitucionalidade da parte final da alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 foi matéria tratada e afastada pela Corte no REspe nº 21.760, de minha relatoria, mantida a Súmula nº 1 do TSE.

Esta Corte na sessão de 18.9.2004, ao julgar o REspe nº 22.384/GO, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, adotando o mesmo entendimento, assentou que ‘não cabe à Justiça Eleitoral examinar a idoneidade da ação desconstitutiva proposta contra decisão que rejeitou as contas’.

(…)”.

Como se verifica, a ação desconstitutiva foi tempestivamente ajuizada e, na linha da jurisprudência desta Corte, não cabe à Justiça Eleitoral examinar a idoneidade dela.

Isto posto, nego provimento aos agravos regimentais.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A Súmula nº 1 cuida da apresentação da ação antes da impugnação – apenas isto.

Recentemente decidimos aqui que deveríamos examinar se a ação é idônea ou não, o que não tem nada a ver com a Súmula nº 1. Eu aplicaria, no caso, a súmula, sem dúvida nenhuma, apenas quanto à questão do prazo. Mas penso que devemos examinar se a ação é idônea ou não, pois considero isso muito importante.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Desde que seja hipótese de fato...

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Claro que não vamos fazer um exame dos pressupostos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Vi um precedente do Ministro Jobim, em que ele listava dez ou quinze hipóteses de discussão sobre o que seria plausibilidade.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: A hipótese de ser insanável, depois diz que não é insanável.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: É lícito a Justiça Eleitoral verificar se é idônea a razão.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Se se apontam quinze vícios – esse é um exemplo corriqueiro; impugnam-se dois.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Está-se criando um costume de colocar uma petição em juízo com alegações vazias e não se impugnam os motivos que determinaram a rejeição. Deve a Justiça Eleitoral acolher isto?

MATÉRIA DE FATO

ADVOGADO: Senhor Presidente, egrégia Corte, falo pela coligação recorrida. A matéria de fato é que houve um primeiro acórdão do Tribunal Regional e dele houve embargos de declaração. No segundo acórdão, aquela Corte Regional declarou:

“(…) vale salientar, que a ação desconstitutiva do ato de rejeição das contas do embargado não ataca todos os seus fundamentos, conforme se depreende da sua leitura às fls. 156/205 (…)”.

O acórdão dos embargos de declaração não foi impugnado no recurso especial, impugnou-se apenas o primeiro acórdão.

ADVOGADO: Senhor Presidente, a coligação agravante não tem legitimidade, pois sucumbiu na primeira instância e não recorreu. E reside aqui em grau de recurso especial.

Há, portanto, a arguição de que ela não teria legitimidade para ingressar com agravo regimental, uma vez que foi vencida, não foi recorrente nem parte impugnante na instância *a quo*, bem como no Regional. Então o nosso diverso reside em juízo impropriamente, porque não é parte no processo.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, entendo que, com a súmula e com o julgamento em seguida, da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, uma vez posta a ação anulatória, não podemos aqui entrar na discussão em torno dela. Primeiro, porque não teríamos competência; segundo, porque, muitas vezes, não vêm aos autos as peças todas que comporiam aquela ação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Ministro, não vamos examinar peças.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Se há alguma desistência, há de fazer a prova.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Mas quem tem de fazer a prova é a parte contrária, para inquinar de viciado o registro. Não conheço os termos da decisão do Tribunal de Contas na sua inteireza e não posso examinar ação submetida à competência das instâncias ordinárias.

Todos sabem que eu defendo que se examine a vida pregressa de alguns dos candidatos, a valorizar o processo eleitoral. Mas, no que diz respeito à Súmula-TSE nº 1, que foi mantida, penso que não posso transbordar da nossa competência para fazer um exame se haveria ou não cabimento da ação desconstitutiva.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não se trata de cabimento da ação, mas se existe a ação. Se o parecer tem capítulos diversos e é impugnado – tem X fundamentos e são impugnados X menos Y –, *data venia*, quanto aos outros não existe ação.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Mas, Sr. Presidente, não tenho conhecimento de toda a peça acusatória, nem da decisão administrativa prolatada. Mais ainda, nem tenho conhecimento da peça inaugural.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ministro, mas o TRE deve ter tido porque ele disse que não fora impugnado.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Tenho modificado aqui, dentro da minha competência, acórdãos do TRE.

O que faço aqui? A revisão do acórdão. E o faço com base na lei, sobretudo com base na propositura da ação anulatória. E tanto é assim que a própria súmula

ressalva que o fato do deferimento do registro não impede que se continue a perseguir a inelegibilidade.

É como entendo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vênua à divergência que já se anuncia para acompanhar o eminente Ministro Peçanha Martins.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, no julgamento do Recurso Especial nº 21.760, emiti minha opinião e depois acompanhei o voto do eminente Ministro Gilmar Mendes.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço licença para acompanhar o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, nada tem que ver com a Súmula nº 1, que cuidou apenas do prazo para apresentação da ação desconstitutiva do parecer aprovado pela Câmara, que rejeita as contas do administrador público.

O que sustentamos – e o fazíamos desde o longínquo ano de 1992 – é que é preciso examinar a idoneidade da ação. O que não quer dizer que examinaremos a ação em toda sua inteireza, bastando que se examinem as contas – quais os motivos que levaram o Tribunal a rejeitar as contas e verificar se todos esses motivos foram impugnados na ação. E se o acórdão do Tribunal diz que, se esta é a versão fática do acórdão, a ação não atacou todos os motivos, não podemos deixar de acolher essa versão fática. Parece-me que, no caso, a versão fática é esta do acórdão regional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Neste caso, temos o efeito vinculante invertido, ou seja, o TRE é que está nos vinculando.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Não, eminente ministro, não é isso. O TRE examina a matéria de fato.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Para rever no ponto a decisão, o mínimo a fazer seria dizer que o Tribunal Regional errou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O Tribunal examina a matéria de fato.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Não considero isso matéria de fato.

Parece que a maioria se consolidou no sentido de que não nos cabe saber de coisa alguma. Basta um carimbo de protocolo dizendo: ação ordinária, autor fulano de tal, ato contra decreto legislativo número tal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O interessante, Sr. Presidente, é que, numa das últimas sessões examinamos um caso em que a única questão posta oficialmente nos autos e que foi lisamente declarada pelo eminente subprocurador-geral foi esta: se a decisão proferida pela Câmara no *impeachment* prejudica direitos políticos. E ficaram muito impressionados alguns colegas, Sr. Presidente, com notícias postas fora dos autos a respeito da idoneidade do candidato. E aqui se tem um acórdão que afirma que as contas rejeitadas foram impugnadas em juízo, mas a ação posta em juízo não atacou todos os motivos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Outro dia tomamos em consideração qual extensão do *habeas corpus*, ou do recurso extraordinário criminal ainda não decidido, ou pelo menos ainda não decidido definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal, para podermos afirmar que não se impugnou a condenação, logo que ela transitou em julgado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Mas aí é porque coisa julgada tinha...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): E se não foram todos os fundamentos, Ministro Gilmar Mendes? Pode-se dizer que se propôs ação contra rejeição de contas, se eram cinco os fundamentos, e só atacaram dois? Concordou-se com os outros? Se se está discutindo, por exemplo, o *quantum* da condenação do Tribunal de Contas?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Se faz aqui apenas um juízo de razoabilidade, porque, a rigor, se assentarmos nesta questão, vamos transformar isso em algo lotérico.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Se ele alegar, na ação desconstitutiva, que houve violação do devido processo, acabou.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Só esse fundamento é suficiente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Por isso que eu digo que isso se transformaria em uma loteria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: É um exame, vamos dizer assim, superficial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Que essa ressalva é usada abusivamente, nós todos sabemos. O mínimo é que seja usada com idoneidade processual.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, mas aí tem que se demonstrar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Que seja capaz, pelo seu objeto, de desconstituir a decisão.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, neste caso nós não temos uma decisão transitada em julgado, que possamos qualificar como tal. Nós temos uma decisão administrativa, que pode ser revista e ser atacada pela ação desconstitutiva.

Naquele caso julgado na sessão passada, a situação era inteiramente diversa. Ali se tratava de um *impeachment* contra o qual não foi oposto nenhuma ação; passou em julgado. O que se discutia ali, sim, não se tratava de negativa de direito de cidadania, mas de inelegibilidade por força da lei e da Constituição: é outro caso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O que se tratava ali é saber se a decisão proferida no *impeachment* prejudica os direitos políticos. É isso que se discutia. E o que pesou muito foram informações extra-autos.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): No meu voto, não fiz qualquer consideração de fatos extra-autos. É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 23.865 – BA. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Agravante: Procuradoria-Geral Eleitoral – Agravante: Coligação Jussiapê Somos Nós (PRP/PPS) (Advs.: Dr. Alberto Pavie Ribeiro e outros) – Agravado: Elpídio Paiva Luz (Advs.: Drs. Eduardo Antônio Lucho Ferrão, Ângela Cignachi e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Carlos Velloso.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 24.740

Santo André – SP

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Agravante: Procuradoria-Geral Eleitoral.

Agravado: Moacir Everson Gonçalves.

Advogada: Dra. Maria Helena Musachio – OAB nº 63.857/SP.

Agravo regimental. Instauração de inquérito policial. Requisição judicial. Ministério Público. Usurpação de suas funções. Inocorrência.

A mera requisição de instauração de inquérito na fase pré-processual não implica o exercício indevido das funções ministeriais asseguradas pela Carta Magna na fase processual, que se inaugura com o oferecimento da denúncia.

Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 23 de fevereiro de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 20.4.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Moacir Everson Gonçalves formulou representação contra João Avamileno, Ivete Garcia e Heleni de Paiva, candidatos a prefeito, vice-prefeito e vereador, respectivamente, em virtude de veiculação de propaganda institucional no período de três meses anteriores ao pleito. Requereu a cassação dos registros, a aplicação de multa e a instauração de ação penal para apuração de crimes eleitorais (fl. 8).

A sentença julgou improcedente a representação (fl. 37).

O TRE/SP, apreciando recurso interposto contra essa decisão, deu-lhe parcial provimento e determinou “a extração de cópias dos autos e remessa à autoridade policial para instauração de inquérito policial, visando apuração do crime previsto no art. 334, do Código Eleitoral¹” (fls. 77-78).

Inconformados, tanto a Procuradoria Regional Eleitoral quanto os candidatos interpuseram recurso especial (fls. 85 e 97, respectivamente). Alegaram, em síntese, usurpação da competência do Ministério Público no tocante à determinação de instauração de inquérito policial.

A PGE manifestou-se pelo provimento dos recursos (fl. 113).

Neguei seguimento aos recursos especiais (fl. 120).

Irresignada, a Procuradoria-Geral Eleitoral interpõe agravo regimental (fl. 123). Alega que “a iniciativa de requisição da instauração de inquérito policial pela autoridade judicial contrariou o disposto nos arts. 40 do Código de Processo Penal², 357, § 1º, do Código Eleitoral³ e 129, I, da Constituição Federal⁴”.

É o relatório.

¹Código Eleitoral:

“Art. 334. Utilizar organização comercial de vendas, distribuição de mercadorias, prêmios e sorteios para propaganda ou aliciamento de eleitores:

Pena – detenção de seis meses a um ano e cassação do registro se o responsável for candidato.”

²Código de Processo Penal:

“Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.”

³Código Eleitoral:

“Art. 357. Verificada a infração penal, o Ministério Público oferecerá a denúncia dentro do prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento da comunicação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa da comunicação ao procurador regional, e este oferecerá a denúncia, designará outro promotor para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.”

⁴Constituição Federal:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Eis o teor da decisão agravada:

[...]

2. Verificadas a regularidade processual e a tempestividade, os recursos merecem conhecimento.

Entre as funções institucionais do Ministério Público elencadas no art. 129 da CF, algumas são privativas, outras concorrentes. No tocante ao inquérito policial, vige o disposto no art. 5º, II, do CPP, ou seja, o inquérito policial será iniciado mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Nesse ponto, o TRE apenas adotou as medidas consideradas cabíveis, por entender que as condutas atribuídas aos representados poderiam caracterizar a prática de ilícito penal eleitoral a ser apurado mediante abertura de inquérito policial.

3. Ante o exposto, *nego sequimento* aos recursos especiais (RITSE, art. 36, § 6º). (Fls. 119-120; grifos no original.)

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Da leitura dos dispositivos tidos por violados, depreende-se, sem sombra de dúvida, ser o Ministério Público o titular da ação penal pública. Ressalte-se que, em nenhum momento nos autos, houve a usurpação de suas funções institucionais.

O TRE/SP, ao vislumbrar eventual prática do delito descrito no art. 334 do Código Eleitoral, determinou a extração de cópias dos autos, bem como sua remessa à autoridade policial para instauração de inquérito, tão-somente para dar cumprimento ao disposto no inciso II do art. 5º do Código de Processo Penal:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

[...]

II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

É sabido que o inquérito policial é peça meramente informativa que visa a apurar eventual prática de crime, coligindo elementos que subsidiarão o oferecimento da denúncia.

A mera requisição de instauração de inquérito na fase pré-processual não implica o exercício indevido das funções ministeriais asseguradas pela Carta Magna na fase processual, que se inaugura com o oferecimento da denúncia.

Por essas razões, nego provimento ao regimental.

ESCLARECIMENTOS

O DOUTOR MÁRIO JOSÉ GISI (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, eu pediria a palavra, embora não tenha tido a oportunidade no momento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Não é regimental.

O DOUTOR MÁRIO JOSÉ GISI (vice-procurador-geral eleitoral): Apenas gostaria de ponderar a vossas excelências que essas matérias têm entrado em julgamento sem aviso prévio. Não temos tido oportunidade de sequer ter acesso ao parecer respectivo para tomar conhecimento da matéria e, com isso, somos surpreendidos no momento da votação.

Pediria a vossas excelências que, se possível, adiassem o julgamento e dessem ciência prévia dessas questões às partes, ao Ministério Público, que, no caso, é recorrente, para que possibilitem o legítimo direito de acompanhar o julgamento adequadamente, especialmente neste caso, em que houve supressão de uma atividade essencial do Ministério Público, que seria a própria intimação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não está sendo em benefício do Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Na verdade, não há nenhuma novidade na matéria. É uma requisição em que o juiz determinou se abrisse inquérito.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: A requisição é enviada ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A ponderação que V. Exa. faz é de dar ciência de que certos processos virão à mesa.

O DOUTOR MÁRIO JOSÉ GISI (vice-procurador-geral eleitoral): Não sei se neste caso específico, mas houve, no Rio de Janeiro, cerca de 60 processos que tratam do mesmo assunto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Este é o caso de Santo André, São Paulo.

É uma requisição que o juiz pode fazer. Não me parece que haja nenhuma novidade.

O DOUTOR MÁRIO JOSÉ GISI (vice-procurador-geral eleitoral): Então não se trata do mesmo caso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Precisamos saber se o regimento prevê a inscrição ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O agravo regimental não é do Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Sim, é o agravo regimental do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Contra decisão desta Corte?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Contra a decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Então o próprio Ministério Público, nesta Corte, fez o agravo regimental?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Sim, e neguei provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se abrirmos esse precedente – e até sou favorável a que se abra, mas incluindo os advogados em geral – todos os agravos regimentais teriam de ser incluídos em pauta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, talvez para o futuro, não em relação ao caso concreto, em que V. Exa. já fez o relatório e proferiu o voto. Corre sempre uma relação com os processos a serem apreciados. Assim, até para nós e integrantes do gabinete, é interessante o conhecimento dessa relação, para portarmos memoriais apresentados. Talvez possamos adotar a prática, a não ser que se trate de um processo urgente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): Essa tem sido a prática do Tribunal até agora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não há a menor dúvida. Reconheço que V. Exa. está atuando de acordo com o procedimento sempre adotado no Tribunal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente e relator): E se formos ouvir o Ministério Público em agravo que ele mesmo propõe...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não seria para ouvir, mas apenas para ele ter ciência da vinda do processo à mesa, já que não há pauta.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 24.740 – SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Agravante: Procuradoria-Geral Eleitoral – Agravado: Moacir Everson Gonçalves (Adv.: Dra. Maria Helena Musachio – OAB nº 63.857/SP).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.796* Campo Azul – MG

Relator: Ministro Carlos Velloso.

Embargante: Coligação União para o Progresso (PTB/PFL/PL/PRTB/PSDC/PCdoB).

Advogadas: Dra. Renata Carolina Silva e outras.

Embargada: Coligação Campo Azul Unido (PMDB/PP/PSL/PDT/PSC/PTN).

Advogados: Dr. João Batista de Oliveira Filho, André Rodrigues Costa Oliveira e outros.

*Vide o acórdão nos EDCI/EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.4.2006, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado. Vide, também, o RE nº 507.577-0, interposto contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

Embargos de declaração em agravo regimental. Registro de candidato. Indeferimento. Eleições 2004. Indulto. Cessação da suspensão dos direitos políticos. Súmula-TSE nº 9. Sentença declaratória. Ausência trânsito em julgado. Embargos acolhidos em face da tempestividade do agravo regimental.

1. Na hipótese de petição encaminhada por fac-símile, para verificação do prazo processual, o setor competente da Secretaria do TSE deve certificar, no verso da petição, o início da transmissão (art. 9º, § 1º, da Res.-TSE nº 21.711/2004).

2. Hipótese de suspensão dos direitos políticos em face da ausência do trânsito em julgado da sentença declaratória do benefício de indulto.

Embargos de declaração acolhidos.

Agravo regimental provido. Recurso especial não-provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em receber os embargos de declaração para julgar tempestivo o agravo regimental e dar-lhe provimento para desprover o recurso especial, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 18 de novembro de 2004.

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

Publicado no *DJ* de 11.3.2005.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, trata-se de embargos declaratórios opostos contra acórdão deste Tribunal que não conheceu de agravo regimental por intempestividade.

Nos presentes embargos afirma-se a tempestividade do agravo regimental interposto sobre o fundamento de que, apesar de ter sido protocolizado após o tríduo legal, no dia 30.10.2004, a peça teria sido enviada por fax, no dia 29.10.2004, com horário de início de transmissão dentro do prazo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, nos termos do art. 9º, §§ 1º e 2º, da Res.-TSE nº 21.711/2004, as petições encaminhadas por fac-símile serão recebidas das 8 às 19 horas, e quando a

transmissão tiver início antes das 19 horas e terminar após esse horário, tal fato será certificado no verso da petição e o documento será protocolizado no dia útil subsequente, sendo considerado, para fins de atendimento do prazo processual, o horário de início da transmissão certificada no documento, desde que ela se complete sem interrupção.

No caso, no carimbo constante do verso da petição não constou o horário do início da transmissão, em face do que entendi pela intempestividade do recurso protocolizado um dia após o tríduo legal. Publicada a decisão que reconsiderou a decisão agravada e deu provimento ao recurso especial em 26.10.2004, seria intempestivo o agravo regimental protocolizado em 30.10.2004.

Daí os presentes embargos de declaração em que se afirma a tempestividade do agravo regimental.

Solicitei esclarecimentos ao setor competente, que informou à fl. 252 que o recurso encaminhado via fac-símile teve o seu recebimento iniciado às 18h54 do dia 29 de outubro, com término às 19h07, razão pela qual foi protocolizado no dia 30, nos termos da Res.-TSE nº 21.711/2004.

Assim sendo, acolho os embargos de declaração para considerar tempestivo o agravo regimental, que passo, de imediato, a analisar.

Insurge-se a agravante contra a decisão de fls. 213-216, que deu provimento a recurso especial para deferir o registro de candidatura de José Robério Nunes de Oliveira ao cargo de vereador, argumentando que o indulto extingue apenas a punibilidade, subsistindo não apenas o crime, mas também a suspensão dos direitos políticos.

No ponto, consignei na decisão agravada:

“O registro do candidato foi indeferido em razão de ausência de condição de elegibilidade, porquanto entendeu o regional que ele estava com os direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal, transitada em julgado em 14.5.2001, pela prática do crime de roubo, previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (art. 15, III, c.c. o art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal).

Na oportunidade dos embargos de declaração para o TRE/MG, o candidato juntou documentação para comprovar que havia sido beneficiado com indulto (Decreto nº 4.495/2002), e alegou ter sido extinta a punibilidade por meio de sentença declaratória, datada de 10 de setembro de 2004 e com eficácia retroativa a dezembro de 2002.

O regional rejeitou os dois embargos de declaração que foram opostos, sendo que nos segundos embargos consignou que o candidato permanecia inelegível porque o decreto de indulto estabeleceu que não se estendia aos efeitos da condenação. Para conferir o entendimento da Corte Regional transcrevo trecho do voto do relator (fls. 159):

‘(...)

Ressai dos documentos de fls. 111 e 115/117 que José Robério Nunes de Oliveira teve declarada extinta sua punibilidade, em sentença prolatada em 10 de setembro do corrente ano, em razão de indulto natalino previsto no Decreto nº 4.495, de 4 de dezembro de 2002.

A concessão de indulto está elencada no art. 107, II, do Código Penal, como causa de exclusão da punibilidade.

A teor do que preceitua Damásio de Jesus, in *Direito Penal*, Saraiva, 21ª ed., São Paulo, 1998, p. 672: (Lê.)

“Em regra, as causas extintivas da punibilidade só alcançam o direito de punir do Estado, subsistindo o crime em todos os seus requisitos e a sentença condenatória irrecorrível”.

De fato, o indulto extingue a pena sem, entretanto, excluir o crime e os efeitos da condenação.

O Decreto nº 4.495, de 4 de dezembro de 2002, que prevê a concessão de indulto, assim dispõe em seu art. 1º, § 2º: (Lê.)

“O indulto de que cuida este decreto *não se estende* às penas acessórias previstas no Código Penal e *aos efeitos da condenação* (g. n.)”.

(...)

Ocorre que a suspensão dos direitos políticos, condição constitucional de elegibilidade, não está indicada nos arts. 91 e 92, Capítulo VI, Título V, do Código Penal^(*), os quais elencam expressamente os efeitos da

^(*)“Art. 91. São efeitos da condenação:

I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Art. 92. São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso do poder ou violação de dever para com a administração pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos;

II – a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos a pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III – a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.”

condenação. E ressalte-se que o jurista citado no acórdão regional, na mesma obra, ao tratar do tema às fls. 639-640, não inclui a suspensão dos direitos políticos como efeito da condenação.

Ademais, a teor da Súmula-TSE nº 9, a suspensão dos direitos políticos decorrente de sentença criminal transitada em julgado, cessa com a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos.

Isso posto, como ao tempo do registro da candidatura já não havia restrição ao exercício dos direitos políticos do requerente, reconsidero a decisão agravada e dou provimento ao recurso especial para deferir o registro de candidatura de José Robério Nunes de Oliveira ao cargo de vereador (art. 36, § 7º, do RITSE)". (Fls. 214-215.)

Verifico que também não procede a afirmação de que a sentença declaratória de indulto coletivo, datada de 10.9.2004, não teria o condão de sanar a ausência de condição de elegibilidade porque não tem efeito retroativo, uma vez que, assim como a Súmula-TSE nº 9, somente incide para o futuro e não para buscar situações pretéritas.

No ponto, registro entendimento firmado no voto-vista do em. Min. Gerardo Grossi, no AgRgREspe nº 22.073, de 9.9.2004, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, com fundamento na doutrina de Frederico Marques (*Elementos de Direito Processual Penal*, III, 35, Bookseller, Campinas, 1997), no sentido de que os efeitos da sentença declaratória retroagem até a data em que se constituíram os fatos que autorizaram o decreto de extinção de punibilidade.

No mesmo sentido, colho do parecer da PGE, proferido no RO nº 95, rel. Min. Eduardo Alckmin:

“(…)

10. Frise-se: ao Judiciário falece competência para conceder o indulto, que exsurge do próprio decreto presidencial, cabendo ao juiz, apenas, cuidar da sua execução, mediante a prolação de sentença declaratória.

11. Sim, porque como o decreto de indulto, em regra, subordina a concessão do benefício ao preenchimento de condições, a autoridade judiciária, depois de ouvir, a respeito, o Conselho Penitenciário, limita-se a *declarar* extinta a pena imposta ao sentenciado, por força da incidência, em concreto, da medida governamental.

12. Evidencie-se: a sentença que se pede ao juiz, em casos assim, restringe-se a declarar, em concreto, a conformidade entre o caso examinado e a norma instituidora do benefício, decorrendo, daí, que a subsistência das medidas de execução penal, por tempo superior àquele absolutamente necessário à verificação do preenchimento das condições individuais, pelo beneficiário, encerra constrangimento ilegal, porquanto a indulgência uma

vez formalizada em decreto, faz cessar, para ele, a legitimidade da pena privativa de liberdade.

13. Pois bem: se a sentença em comento tem um indisfarçável caráter declaratório, é inquestionável que os seus efeitos remontam à publicação do decreto, extinguindo, a partir desse momento, a sanção imposta ao apenado, pois a retrooperância é uma das características mais eminentes das decisões judiciais de cunho declaratório.

14. Via de consequência, é fora de dúvida que o recorrente, com a publicação do decreto de indulto, recuperou os seus direitos políticos, que estavam suspensos, por isso que, a teor da orientação compendiada na Súmula nº 9, desse colendo Tribunal Superior Eleitoral, ‘A suspensão dos 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’.

Assim, proferida a sentença em 10.9.2004 (fl. 111), declarando extinta a punibilidade do recorrido, e sendo de cunho declaratório, seus efeitos retroagem à publicação do decreto, que entrou em vigor em 4.12.2002, data de sua publicação (fls. 115-117).

Posta assim a questão, acolho os embargos de declaração e nego provimento ao agravo regimental.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Trata-se daquele caso da aplicação do inciso III do art. 15, aplicando a alínea *e*.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Trata-se de indulto natalino? Ou seja, comutação de pena? Já transcorreram os três anos após a sentença?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): O indulto é do Natal de 2002.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Nossa jurisprudência é no sentido de que o indulto não o atinge.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Vossa Excelência deu provimento ao recurso?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Sim, e agora estou negando provimento ao agravo interposto pela coligação.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Vossa Excelência está favorecendo o indultado?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Infelizmente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): De que data é a sentença?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): De 10 de setembro de 2004 e o indulto é de 4 de dezembro de 2002.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Então só em dezembro de 2005.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Já julgamos, nessa assentada, caso assemelhado, de crime eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Mas, neste caso, a sentença transitou em julgado em 14 de maio de 2001.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): A sentença que o condenou em 2001?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Sim. Em maio de 2001.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Ele cumpriu pena?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: A pena iria até 2004.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Perfeito. Em 2002 foi indultado, por crime de roubo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Nesse caso, trata-se de problema de suspensão de direitos políticos e não há o prazo de três anos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Não é a da Lei de Inelegibilidades.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: É o caso da alínea *e*?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Aqui é crime de roubo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Lei Complementar nº 64/90: crimes contra a economia, a fé pública, o patrimônio público, o mercado financeiro.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796 – MG. Relator: Ministro Carlos Velloso – Embargante: Coligação União para o Progresso (PTB/PFL/PL/PRTB/PSDC/PCdoB) (Advs.: Dra. Renata Carolina Silva e outras) – Embargada: Coligação Campo Azul Unido (PMDB/PP/PSL/PDT/PSC/PTN) (Advs.: Dr. João Batista de Oliveira Filho, André Rodrigues Costa Oliveira e outros).

Decisão: Após o voto do ministro relator, acolhendo os embargos de declaração para considerar tempestivo o agravo regimental, mas negando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Luiz Carlos Madeira.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, José Robério Nunes de Oliveira, com derivativa de *Boy*, requereu o registro de sua candidatura ao cargo de vereador do Município de Campo Azul/MG.

O pedido foi indeferido, em face da falta da condição de elegibilidade – pleno exercício dos direitos políticos, art. 14, § 3º, II, da Constituição Federal, em sentença de fls. 53-54.

A Coligação Campo Azul Unido interpôs recurso (fls. 55-57).

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG) negou provimento (fls. 75-79).

Embargos declaratórios (fls. 82-83) foram rejeitados às fls. 96-99.

Novos embargos declaratórios (fls. 107-109) foram, também, rejeitados às fls. 157-161.

Interposto recurso especial às fls. 166-174. O e. relator negou-lhe provimento (fls. 204-206).

Veio agravo regimental interposto pela Coligação Campo Azul Unido. O e. relator, valendo-se do juízo de retratação, reconsiderou a decisão e deferiu o registro do candidato (fls. 213-216).

A Coligação União para o Progresso interpôs agravo regimental (fls. 225-232). Não foi conhecido, por intempestivo (fls. 239-242).

Opostos embargos de declaração (fls. 244-247), foram acolhidos pela Corte, em sessão de 16 do corrente mês, e o e. ministro relator votou no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

Pedi vista.

É o relatório.

Passo a decidir.

Está comprovado nos autos que José Robério Nunes de Oliveira foi condenado pela 27ª Vara Criminal Central da comarca de São Paulo, capital, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal – roubo, com emprego de arma em concurso¹. A pena foi de 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão. Houve cominação de multa (fls. 140-146). A execução da pena fez-se perante o juízo da comarca de Maceió/AL, conforme certidão de fl. 95.

O recurso especial busca fundamento no Decreto nº 4.495/2002 (fls. 115-117), concessivo de indulto coletivo, e na correspondente sentença de fl. 111, de 10 de setembro de 2004, que declarou extinta a punibilidade de José Robério Nunes de Oliveira.

Sustenta o recorrente que as condições de elegibilidade devem ser aferidas, tendo por referência a data da eleição (Consulta nº 940/DF, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16.12.2003).

Segundo o inciso II do art. 3º do decreto de indulto, constitui requisito para a sua concessão que não esteja sendo, o condenado, processado por outro crime praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa ou por aqueles descritos no seu art. 7º.

¹Código Penal:

“Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

[...]

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II – se há o concurso de duas ou mais pessoas;”

Os processos outros movidos contra José Robério Nunes de Oliveira estão capitulados no art. 180, *caput*, do Código Penal (CP) – receptação – na 4ª Vara Criminal de São Paulo, capital, conforme denúncia de 2.12.2003 (fl. 17), e no art. 340 do CP – comunicação falsa de crime ou contravenção –, distribuído em 14.1.2004, no Fórum Regional II, Santo Amaro, São Paulo (fl. 19).

Se bem seja da competência do Juízo da Vara de Execuções Criminais que declarou José Robério Nunes de Oliveira beneficiário do indulto coletivo, observa-se que os processos criminais noticiados não se referem a delitos praticados com violência ou grave ameaça ou por aqueles descritos no art. 7º do Decreto nº 4.495/2002.

O decreto de indulto não é auto-aplicável, seja pelos seus próprios termos (art. 8º e § 2º), seja por força da Lei das Execuções Penais (art. 192)².

Das decisões declaratórias do benefício, cabe recurso de agravo³.

Consultando o sistema de andamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, verifica-se que a sentença de 10 de setembro aguarda publicação desde 14 de outubro de 2004.

A eficácia da sentença depende do seu trânsito em julgado.

Foi nesse sentido o voto-vista que proferi no REspe nº 23.644, de que foi relator o e. Min. Humberto Gomes de Barros, em 30.9.2004.

O trânsito em julgado da sentença era indispensável, no caso, para que José Robério Nunes de Oliveira readquirisse seus direitos políticos antes da data da eleição.

A esses fundamentos, rogando vênua ao e. Ministro Carlos Mário Velloso, divirjo do seu voto para dar provimento ao agravo regimental da Coligação União para o Progresso e negar provimento ao recurso especial eleitoral, indeferindo o registro da candidatura de José Robério Nunes de Oliveira.

É o voto.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (relator): Senhor Presidente, o eminente Ministro Luiz Carlos Madeira encontrou a solução. Estou convencido do acerto do voto de S. Exa., que, em boa hora, pediu vista dos autos.

Portanto, retifico o meu voto para dar provimento ao agravo regimental e concluo por negar provimento ao recurso especial.

²Lei nº 7.210, de 11.7.84 – DOU de 13.7.84:

“Art. 192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação.”

³“Art. 197. Das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.”

EXTRATO DA ATA

EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796 – MG. Relator: Ministro Carlos Velloso – Embargante: Coligação União para o Progresso (PTB/PFL/PL/PRTB/PSDC/PCdoB) (Advs.: Dra. Renata Carolina Silva e outras) – Embargada: Coligação Campo Azul Unido (PMDB/PP/PSL/PDT/PSC/PTN) (Advs.: Dr. João Batista de Oliveira Filho, André Rodrigues Costa Oliveira e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração para julgar tempestivo o agravo regimental, ao qual deu provimento para desprover o recurso especial.

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 24.845*

Aripuanã – MT

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.

Agravante: Geraldo Lara da Silva.

Advogado: Dr. Vinicius de Andrade Prado.

Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Mato Grosso.

Agravo regimental provido por maioria. Eleição 2004. Recurso especial provido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Relator, Luiz Carlos Madeira e Carlos Velloso, em dar provimento ao agravo regimental e, também por maioria, vencidos os Ministros Luiz Carlos Madeira e Carlos Velloso, dar provimento ao recurso especial, nos termos das notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 16 de dezembro de 2004.

*Em sentido contrário o acórdão no AgRgMC nº 1.531, de 16.11.2006, publicado neste número.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, relator.

Publicado no *DJ* de 8.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, Geraldo Lara da Silva interpõe agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial, ao fundamento de que o erro na Justiça Eleitoral afasta a preclusão, mas não a coisa julgada.

Alega o agravante que o recurso especial não poderia ter sido julgado monocraticamente, por não estarem presentes os requisitos que o autorizam.

Afirma que sua suposta dupla filiação, motivo do indeferimento do registro, decorreu de erro explícito da Justiça Eleitoral, fato incontroverso.

Sustenta que há importante aspecto constitucional a ser considerado: o conflito de princípios – coisa julgada *versus* soberania popular e democracia.

Argúi que o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado pelo operador do direito, visando, da melhor forma, a preservar os princípios constitucionais citados.

Diz que foi “(...) sensata análise feita pelo Min. Gilmar Mendes, acompanhado pelo Min. Caputo Bastos, que, buscou decidir o caso concreto sobre o prisma da Carta Constitucional, evitando o desvirtuamento e a inoperância das normas e princípios constitucionais”, no julgamento da MC nº 1.531/MT, sessão de 16.11.2004.

É o relatório.

Assinalo que todos conhecem as minhas restrições ao julgamento monocrático. Tenho dito que fui levado a ressaltar em função da peculiaridade do processo eleitoral e, sobretudo, da exigüidade de tempo para julgarmos o número excessivo de recursos versando sobre registro.

Em função disso, adotei esse julgamento e o fiz com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator):
Senhor Presidente, transcrevo parte da decisão impugnada:

“(...)

Como assentei no voto que proferi na MC nº 1.531/MT, na sessão de 26.10.2004, a qual visava a conferir efeito suspensivo a este recurso, o erro na intimidade da Justiça Eleitoral não afasta a coisa julgada, *verbis*:

‘(...)

Não obstante o julgado por esta Corte nos terceiros embargos opostos no REspe nº 12.722/RJ, relatados pela Ministra Ellen Gracie na sessão de 25.10.2001, os quais foram conhecidos e providos para modificar o Ac. nº 12.722, julgado pela Corte em 26.5.2000, não encontro fundamento para a concessão da cautela no caso dos autos.

Não admito que o erro na intimidade da Justiça Eleitoral tenha o condão de afastar a segurança da coisa julgada.

Nesse sentido, esta Corte negou provimento ao agravo regimental no REspe nº 23.210/RJ, relatado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, na sessão de 11.10.2004, assentando que é incabível o reexame da matéria em virtude do trânsito em julgado da decisão, mesmo que ela tenha se fundamentado em informação que, posteriormente, veio a ser retificada pelo TRE/RJ.

Na linha desse precedente, tenho que a coisa julgada não pode ser afastada por erro na intimidade da Justiça Eleitoral, admissível, tão-somente, na hipótese, para afastar-se a preclusão.

Adotar entendimento diverso permitiria que a parte, em qualquer momento, viesse postular em juízo o deferimento do seu registro, por ter encontrado um erro da Justiça Eleitoral. Caso fosse essa a intenção do legislador, não teria restringido o cabimento da ação rescisória, como o fez no art. 22, I, j, do Código Eleitoral’.

Isto posto, nego seguimento ao recurso (arts. 36, § 6º, do RITSE e 34, XVIII, do RISTJ)”.

No tocante ao julgamento monocrático do recurso, como é sabido pela Corte, tenho minhas restrições em adotá-lo. Contudo, sensível à necessária celeridade dos feitos eleitorais, imposta por lei, em especial ao tratar de registro de candidatura, adotei tal forma de decidir quando presente um dos requisitos previsto no art. 36, § 6º, do RITSE.

No caso, como assentei na decisão agravada, esta Corte na sessão de 11.10.2004 – presentes os Ministros Presidente, Carlos Velloso, Gilmar Mendes, José Delgado, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e eu – por unanimidade, no REspe nº 23.210/RJ, julgou ser incabível o reexame de matéria em virtude do trânsito em julgado da decisão, mesmo que ela tenha se fundamentado em informação que, posteriormente, veio a ser retificada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. Ou seja, o erro, admitido pelo TRE/RJ, não afastou o trânsito em julgado da decisão.

Tendo esse caso sido julgado por unanimidade nesta Corte há pouco mais de um mês, e sendo a matéria de fundo idêntica – possibilidade de erro cometido pela Justiça Eleitoral afastar o trânsito em julgado –, decidi monocraticamente o recurso especial, com base no art. 36, § 6º, do RITSE, por estar presente um de seus requisitos.

A segurança jurídica é um dos pilares da democracia.

Nas hipóteses em que há previsão legal, é possível afastar a coisa julgada e apreciar novamente a matéria. Para esses casos, o legislador previu a ação rescisória, instrumento hábil para tal fim.

Contudo, em Direito Eleitoral, na hipótese, não há cabimento para aquela ação.

Pode o legislador, representante do povo, acrescentar à norma o cabimento da rescisória nos casos em que o candidato *eleito*, ao arguir erro na intimidade da Justiça Eleitoral, tenha revista a decisão que negou seu pedido de registro fundada no citado erro.

Mas esse é tema que primeiro deve ser tratado pelas casas legislativas para, posteriormente, ser aplicado pelo Poder Judiciário.

No caso, houve o trânsito em julgado da sentença que indeferiu o pedido de registro de candidatura, por inércia da parte em recorrer no prazo legal. Assim, por entender que o erro da Justiça Eleitoral não afasta o trânsito em julgado, mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos, negando provimento ao agravo.

A parte não recorreu da decisão, razão por que houve a formação da coisa julgada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Quer dizer, a coisa julgada não decorreu de erro da Justiça.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Não. O erro posteriormente veio a ser até declarado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A causa do erro inicial foi a decisão da Justiça.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Sim, mas ele deixou de recorrer.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Sim. Ele não recorreu, porque se tivesse assim procedido, retificaríamos no recurso especial, como naquele caso semelhante que julgamos aqui.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Deixando de recorrer, não corrigiu o erro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de dupla filiação, reconhecida indevidamente.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator):
Por isso é que mantenho a minha decisão e nego provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, há uma dúvida, a qual discutimos largamente por ocasião da questão do efeito suspensivo na cautelar. Como reconhece o eminente relator, na hipótese, não caberia nem sequer a ação rescisória. Houvesse a ação rescisória, não haveria problema, pois existiria um mecanismo de corrigenda para eventual equívoco. Nesse caso, estamos diante de um caso de um flagrante *summum jus, summa injuria*.

Buscando os fundamentos que adensei na oportunidade do julgamento da cautelar, peço vênia ao eminente relator para prover o agravo.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, com a devida vênia do ministro relator, acompanho o Ministro Gilmar Mendes.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: É um mero agravo.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Trata-se de um recurso especial a que neguei seguimento, porque transitara em julgado a decisão irrecorrida.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O provimento do agravo significa que apreciaremos este recurso aqui.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Não. Interposto o recurso especial, não foi conhecido por intempestivo. Agora veio o agravo contra esta decisão que não conheceu do recurso por intempestividade.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Simplesmente só haveria o conhecimento do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Se se der provimento ao agravo, julgaremos o recurso especial intempestivo. Esta é a grande realidade.

Por que na Justiça Eleitoral não existe a ação rescisória? Primeiro, porque ela é questionada em Direito comparado, pois se ataca uma coisa julgada. Segundo, porque o processo eleitoral deve ser expedito. Se se admite a ação rescisória na Justiça Eleitoral, com sentido largo, teríamos a não-aplicação em última análise do processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: O princípio da preclusão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Perfeito, pois a preclusão é importantíssima no Direito Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Aqui não houve preclusão. Trata-se de uma sentença irrecorrida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Isso está entendido e foi objeto da discussão.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Não sou legislador, sou aplicador da lei.

Há uma sentença que foi irrecorrida e posteriormente foi intentada como agravo para o Tribunal, resultando num recurso especial; quer dizer, está tudo irregular.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Se se der provimento ao agravo, julgaremos um recurso especial intempestivo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não se trata de recurso especial intempestivo. A discussão foi da primeira para a segunda instância.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): O recurso especial não veio no processo original, mas numa decisão em agravo, porque ele tinha perdido o lapso de tempestividade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: O recurso ordinário é que se diz intempestivo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Vossa Excelência mantém o pedido de vista?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Mantenho, Sr. Presidente.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Não houve recurso ordinário intempestivo. Ele não recorreu da sentença. Posteriormente interpôs um agravo, posteriormente um agravo regimental, que resultou num recurso especial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A questão que se coloca, e me parece que vai precisar de uma solução, é o fato de que, houvesse possibilidade de ação rescisória, num caso como este, o tema estaria resolvido em toda sua extensão, porque, de fato, é reconhecido pelo próprio Tribunal e pela própria Justiça Eleitoral que houve o equívoco nos seus registros.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: É também o caso do Rio de Janeiro.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Neste caso, não teríamos nunca solução. Esse é o fato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Quando se recorre, afirma-se que houve erro do juiz ou do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: No caso, é mais grave, Sr. Presidente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Houve mesmo um erro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, atribuiu-se na função administrativa ao registrar uma duplicidade de filiação que não existia.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Ele se conformou com a decisão?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Inclusive, há uma alegação de que o advogado era inexperiente e não recorreu. Ora, o que vamos fazer? Se ele tivesse recorrido e tivesse chegado aqui no recurso especial, sim. Mas não foi isso que aconteceu! É por isso que estamos aqui aplicando a coisa julgada, e não a preclusão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): A preclusão máxima.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A questão tem singularidade exatamente porque não se pode fazer ação rescisória. Hoje temos até o debate muito mais profundo em sede de controle de constitucionalidade sobre a coisa julgada inconstitucional, a possibilidade até dessa revisão, em casos em que se sabe que a Justiça se equivocou redondamente – como é o caso dos autos.

Não se encontrar uma saída, a partir de um juízo de ponderação *in concreto*, parece-me que não é tarefa necessariamente do afazer judicante. Trata-se de uma situação concreta, específica, que a rigor não se repete a toda hora.

A divergência é contra a solução jurídica.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Depois do trânsito em julgado é que ele formulou o pedido de reconsideração. É da negativa a esse pedido que foi interposto o recurso especial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Todos sabem.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Não foi no processo regular.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Num sistema constitucional em que a coisa julgada tem *status* constitucional e há certas dúvidas com relação à ação rescisória, vamos admitir o rompimento desta coisa julgada?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Até porque a Constituição atribui aos próprios tribunais a competência para julgar as ações rescisórias.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Sem uma previsão dessa ação rescisória?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não há previsão, Sr. Presidente. Estamos discutindo porque o legislador não dispôs. Está a desafiar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Sim, ministro. E por que ele não dispôs? Porque a preclusão em matéria eleitoral é fundamental, é básica.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Estamos discutindo, pois se trata de um caso de erro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (vice-presidente no exercício da presidência): Porque os mandatos terminariam e discutiríamos em ação rescisória as questões.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 24.845 – MT. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Agravante: Geraldo Lara da Silva (Adv.: Dr. Vinicius de Andrade Prado) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Mato Grosso.

Decisão: Após o voto do Ministro Francisco Peçanha Martins (relator), negando provimento ao agravo regimental, e os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Caputo Bastos, dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Humberto Gomes de Barros. 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.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, considero um tema muito interessante. O Ministro Francisco Peçanha Martins, com muita fidelidade, narra o tema assim:

“Assinalo que todos conhecem minhas restrições ao julgamento monocrático. Tenho dito que fui levado a ressalvar em função da peculiaridade do processo eleitoral e, sobretudo, da exiguidade de tempo para julgarmos o número excessivo de recursos versando sobre registro”.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): É cassação de mandato ou de diploma?

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Houve, na verdade, negativa de registro ao fundamento de dupla filiação. Verificou-se, entretanto, que a denegação gerou-se em informação prestada erradamente pelo cartório. Essa informação revelou-se inverídica, mas o candidato foi informado de que seria automaticamente corrigida essa informação. Fiado em tal informe e ele aguardou a correção da informação.

Quando efetivamente se corrigiu a informação de que houvera dupla filiação, já havia trânsito em julgado, com a preclusão do tema.

O Ministro Francisco Peçanha Martins votou no sentido de confirmar a cassação do registro sobre o fundamento da preclusão.

Pedi vista porque tinha alguma lembrança de precedentes, no sentido de que o erro de fato não gera coisa julgada. Pesquisei e encontrei o acórdão nos Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 12.722, a dizer:

“Hipótese na qual o relator julgou prejudicado o recurso a partir da falsa premissa de que o TRE teria decretado a inelegibilidade do candidato a contar da eleição em que ocorreram os fatos abusivos (LC nº 64/90, art. 22), quando na verdade o fez a partir do trânsito em julgado da decisão.

A indução a preclusões recursais decorreu de um erro assumido no Tribunal.

Circunstâncias que autorizam a modificação da decisão”.

Este acórdão foi conduzido e relatado pelo Ministro Nelson Jobim. Nele S. Exa. desenvolve larga argumentação demonstrando que esse erro acometido pelo aparelho judicial, não pode reverter em prejuízo de sua vítima.

O voto do Ministro Nelson Jobim, e acredito que é muito conhecido de todos, foi adotado por este Tribunal com algumas referências a precedentes, como por exemplo ao Recurso Especial nº 40.892, lembrado pelo Ministro Maurício Corrêa, que diz:

“O trânsito em julgado de sentença de mérito não impede, em face do evidente erro material, que se lhe corrija a inexatidão. (...) Embargos de divergência conhecidos e recebidos pela Corte Especial”.

O Ministério Público se pronuncia também nesse sentido, levantando esse precedente. Nessas circunstâncias, Sr. Presidente, peço vênica para divergir do Ministro Francisco Peçanha Martins para dar provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, estou negando provimento ao agravo porque tinha declarado que ele negava seguimento, não porque houvesse preclusão, Sr. Presidente, mas coisa julgada. Ou seja, houve a decisão, contra a qual não se opôs recurso, transitada, pois, em julgado. Posteriormente se requereu extemporaneamente reconsideração nos autos; foi interposto agravo contra a decisão, improvido pelo Tribunal. O requerente diz nos autos que a ele não pode ser imputado o efeito da desídia, porque o advogado dele era inexperiente e não tinha conhecimento dos prazos. Resultado: se se tratasse de preclusão, muito bem. Mas de preclusão aqui não se cuida, e sim de trânsito em julgado. E atendi exatamente à jurisprudência firmada na MC nº 1.531 e no REspe nº 12.722, expressamente referidos, e no

REspe nº 23.210, que, havendo trânsito em julgado, não haveria possibilidade de correção de erro. Se se tratasse de preclusão, ainda se admitiria, mas não é a hipótese. No caso, trata-se de trânsito em julgado da decisão irrecorrida, porque foi em outro requerimento que a parte pediu a reconsideração. Foi-lhe negada, interpôs um agravo de instrumento improvido e desse agravo resultou o recurso especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Quando surge a correção dessa informação errada do cartório?

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Na segunda fase. Por isso digo que aqui se trata de trânsito em julgado, e não de preclusão. Com base nas decisões unânimes anteriores é que indeferi o especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): O julgamento do agravo foi interrompido quando, após o voto do Ministro Francisco Peçanha Martins, que lhe negava provimento, votaram os Ministros Gilmar Mendes e Caputo Bastos, dando-lhe provimento. Eu estava ausente. Aguardam os Ministros Luiz Carlos Madeira e Carlos Velloso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, vou acompanhar o Ministro Francisco Peçanha Martins.

A questão tem grande seriedade. A alínea *j* do inciso I do art. 22 reconhece a possibilidade da ação rescisória na Justiça Eleitoral, e a ação rescisória somente cabe das decisões do Tribunal Superior Eleitoral em se tratando de matéria de inelegibilidade.

A se admitir, como se pretende, um pedido de reconsideração de uma decisão do Tribunal Regional, estaremos subvertendo todo o processo.

Sr. Presidente, diante dessas considerações, acompanho o voto do eminente Ministro Francisco Peçanha Martins.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, a questão tem exatamente seriedade e o argumento do Ministro Luiz Carlos Madeira prova em sentido contrário. O fato de não existir uma rescisória, nesta hipótese, demonstra a necessidade de uma revisão e de uma flexibilização. Um caso em que se imputa responsabilidade não ao requerente, não ao recorrente aqui, mas à Justiça Eleitoral,

que cometeu o erro de fato já demonstrado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros. É disso que aqui se cuida. Quer dizer, um sistema jurídico que não tem abertura para fazer uma correção, e nós já demonstramos isso, há várias aberturas na própria jurisprudência do TSE, é um sistema absolutamente injusto. Ou se encontra uma saída para a ação rescisória, porque o argumento da ação rescisória fala exatamente contra. O fato de não existir ação rescisória obriga uma solução, porque o erro é imputável totalmente à Justiça, ela sim que deu a informação errada.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A solução já foi encontrada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, a partir da possibilidade de que se constate o erro de fato e se faça a revisão, tão-somente isto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Considerada ainda a inexperiência reconhecida do advogado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Ou a inexperiência do juiz ou dos cartorários...

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Seria confessada, no caso, que a intempestividade se devera a isso. Agora, se ainda fosse no mesmo processo inicial, poder-se-ia falar em preclusão. Mas é um pedido posterior, aquela decisão já transitada em julgado; ou seja, pretende-se a ressuscitação do processo já julgado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não, não se trata disso. Trata-se de constatar um erro de fato...

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Não faço processo nem faço lei, eu aplico a lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A gente tem que fazer a justiça. É disso que se cuida aqui.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): A justiça fora da lei é injustiça.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não, senão não precisaríamos de juízes.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator):
Faço essa justiça, até porque não acredito em direito natural.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Senhor Presidente, ao que apreendi dos debates, o registro foi indeferido ao argumento de que haveria dupla filiação. Esta decisão restou irrecorrida, acabou – esclarece o Sr. Ministro Relator – passando em julgado. Posteriormente, o candidato vai aos autos e pede reconsideração. Denegada a reconsideração, há um agravo para o Tribunal Regional Eleitoral. A este agravo é negado provimento. Daí o recurso especial.

Seria possível desfazer o trânsito em julgado ao argumento de que a decisão irrecorrida fora errada? Esta é a questão. Se foi errada, e ao que tudo indica foi errada, não se discute, está fora de dúvida. Certo é, entretanto, que, passando em julgado a decisão, certa ou errada, o interessado não pediu a correção desse erro pelos meios processuais cabíveis a tempo e modo.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Ministro, na verdade a decisão não contém erro. O erro é até externo; a decisão partiu de um fato errado reconhecido pela Justiça. E eu, quando se fala em seriedade, lembrei-me justamente que é profunda nisso. Lembro que esse Tribunal já resolveu a questão em duas oportunidades, pelo menos, dizendo que o trânsito em julgado da sentença de mérito não impede que se faça a correção em face do evidente erro material. Isto é precedente do Tribunal: Recurso Especial nº 40.892.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: O erro material, parece-me, seria outra coisa. O que há é uma decisão errada.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: É erro material. Lançaram erradamente no computador a filiação desse candidato a outro e o serviço ainda estava em fase de implantação. O erro foi descoberto e o candidato informado de que seria feita a correção. Ele aguardou a correção.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: A sentença veio, adotou esta informação errada, portanto a sentença certamente incorreu em erro, um erro, entretanto, cuja correção não foi pedida a tempo e modo.

De modo que peço licença aos eminentes colegas que divergem para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 24.845 – MT. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Agravante: Geraldo Lara da Silva (Adv.: Dr. Vinicius de Andrade Prado) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Mato Grosso.

Decisão: Após os votos dos Ministros Francisco Peçanha Martins (relator), Luiz Carlos Madeira e Carlos Velloso, negando provimento ao agravo regimental, e os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Caputo Bastos e Humberto Gomes de Barros, dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Sepúlveda Pertence (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, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – DESEMPATE)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Pedi vista, para desempate, do Agravo Regimental no REspe nº 24.845, de Aripuanã/MT, agravante Geraldo Lara da Silva e agravada a Procuradoria Regional Eleitoral.

Haviam votado os Ministros Francisco Peçanha Martins, Luiz Carlos Madeira e Carlos Velloso, negando provimento ao agravo, e os Ministros Gilmar Mendes, Caputo Bastos e Humberto Gomes de Barros, dando-lhe provimento.

O caso é bem conhecido e serei absolutamente sumário. Trata-se de candidato a vereador que teve seu registro indeferido por informação da Justiça Eleitoral de que teria dupla filiação.

Paralelamente, correu requerimento do candidato, pedindo que se reconhecesse a inexistência de dupla filiação, instruído com certidão de que não seria filiado a nenhum partido no seu domicílio anterior, o Estado de Rondônia.

Indeferido o registro, perdeu o prazo para o recurso, que não foi conhecido.

Posteriormente, quanto ao chamado pedido de providências para cancelar a anotação de dupla filiação, foi ele indeferido porque, embora tendo provado não ser filiado ao partido no Estado de Rondônia, de que proviera, entendeu o juiz ser necessária a prova de que seria ali, e não em outra cidade, que ele havia se filiado ao PRP.

Posteriormente, já não conhecido o recurso ordinário por intempestividade, ingressou ele com outro recurso, instruído com certidão do Cartório Eleitoral do Município de Espigão do Oeste/RO confirmando que, efetivamente, lá tivera filiação ao PRP, mas já se desfiliara regularmente, desde 1997, sendo que a informação da dupla filiação se deveu a erro nos procedimentos necessários a cancelar a lista.

O recurso especial em apreciação invoca precedentes do Tribunal, no sentido de que erros providos dos próprios serviços da Justiça Eleitoral não estão sujeitos à preclusão nem à coisa julgada.

Peço vênia ao eminente relator, que tão bravamente defendeu a ortodoxia da coisa julgada, para, neste caso excepcionalíssimo, entender que ela não pode ser oposta. Tudo se deveu a duas informações contraditórias do cartório eleitoral.

Com base nesses precedentes invocados, acompanho o voto do Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: V. Exa. homenageia a jurisprudência do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Fico nisso e não me comprometo com a dissertação teórica, brilhante, do Ministro Gilmar Mendes sobre proporcionalidade e ponderação de interesses, quanto ao problema do erro imputável exclusivamente à própria Justiça Eleitoral.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, se julgamos o recurso especial e se V. Exa. e o Tribunal afastaram o óbice da intempestividade, acompanho no recurso especial. Improvi, sim, o agravo regimental.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (presidente): Mas o agravo tratava de problema de admissibilidade ou não da reabertura da questão, após o trânsito em julgado, porquanto a questão de mérito é absolutamente incontroversa. O pedido de cancelamento nos registros da Justiça Eleitoral, antes do indeferimento do registro da anotação de dupla filiação. Foi ele indeferido exclusivamente, sem sequer antes dar-se-lhe oportunidade de completar-se aquela certidão inicial, por não ter ele provado que sua anterior filiação era de Espigão do Oeste, porque a lista, o cadastro é nacional. Posteriormente, veio a certidão reconhecendo que houvera erro na chamada Fase 400 e só por isso constava a dupla filiação, quando ele regularmente se desfiliara desde 1997.

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, julgamos aqui um agravo regimental porque neguei seguimento ao recurso especial. No mérito do especial, ora julgado, acompanho a maioria, pois afastado o óbice da intempestividade.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 24.845 – MT. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Agravante: Geraldo Lara da Silva (Adv.: Dr. Vinicius de Andrade Prado) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral no Mato Grosso.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. Vencidos os Ministros Relator, Luiz Carlos Madeira e Carlos Velloso. Votou o presidente. Também por maioria, o Tribunal deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Luiz Carlos Madeira e 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, Gerardo Grossi e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.883 Campina da Lagoa – PR

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Paraná.

Recorrida: Coligação PP/PDT/PTB.

Advogados: Dr. Darcy Nasser de Melo – OAB nº 36.374/PR – e outros.

Recorridos: Ademar de Souza Martins e outros.

Advogados: Dr. Edison Bueno – OAB nº 24.788/PR – e outros.

Recurso especial. Eleições 2004. Representação. Propaganda irregular. Caracterização. Registro. Art. 73 da Lei nº 9.504/97. Princípio da proporcionalidade. Provimento negado.

1. Para imposição das sanções previstas no art. 73 da Lei nº 9.504/97, não se examina a potencialidade ofensiva, basta a simples conduta.

2. De acordo com o princípio da proporcionalidade, a pena deverá ser aplicada na razão direta do ilícito praticado.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, em negar provimento ao recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 9.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral representou contra a Coligação PP/PDT/PTB, Ademar de Souza Martins e outros, por infração ao art. 73, II e III, § 5º, da Lei nº 9.504/97. O ilícito imputado aos representados traduziu-se na realização de jantar patrocinado pela Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes, com fins políticos.

Em primeiro grau, a representação foi julgada procedente em parte. A sentença limitou-se a aplicar a multa cominada no § 4º. Deixou de impor a sanção prevista no § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

O acórdão ora recorrido confirmou a sentença. Louvou-se na constatação de que:

- a) os convites foram impressos em papel do município, ostentando seu brasão;
- b) os discursos nele pronunciados enunciaram promessas de vantagens aos professores, em caso de reeleição do prefeito-candidato, que também discursou.

Assim como a sentença, o acórdão não enxergou no fato gravidade “para levar à cassação do registro das candidaturas”. A ementa em que tal decisão foi condensada, diz:

“Secretário municipal de Educação e Cultura que realiza reunião-jantar com os professores da rede municipal de ensino para pedir apoio a candidatos a prefeito e à Câmara de Vereadores pratica conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97”. (Fl. 263.)

Em recurso especial, o Ministério Público Eleitoral afirma que o acórdão contrariou o disposto no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97. É que, apesar de o Tribunal Regional Eleitoral do Paraná ter declarado que os representados cometeram ato ilícito, não aplicou a sanção prevista.

Para o recorrente, “o dispositivo não faz qualquer menção à gravidade da infração. A sanção, ao contrário, é de caráter objetivo e a subsunção imediata” (fl. 262).

Não houve contra-razões (fl. 277).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 281-284).

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Senhor Presidente, não se discute o fato de que o art. 73 da Lei nº 9.504/97 foi ofendido.

O recurso especial nos propõe controvérsia remanescente envolvendo questão que tentarei resumir nesta alternativa:

– a desobediência aos preceitos do art. 73 da Lei nº 9.504/97 acarreta, necessária e cumulativamente, a imposição da multa prevista no § 4º e a cassação de registro ou diploma cominada pelo § 5º?

ou

– impõe-se ao juiz dosar a pena, para fazê-la proporcional ao delito?

O acórdão optou pelo segundo termo da alternativa. Para o Tribunal Regional, haveria desproporcionalidade entre o fato e a sanção prevista no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97. Por isso, limitou-se a aplicar a multa prevista no § 4º, deixando de cassar o registro dos representados.

No julgamento deste recurso, compete-nos dizer se o Tribunal *a quo*, em assim decidindo, aplicou corretamente o ordenamento jurídico eleitoral ou o agrediu.

Tenho para mim que o § 5º do art. 73 da Lei das Eleições não conduz, necessariamente, à perda do registro ou do diploma, pois a expressão “ficará” concede ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

Por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 5.343/RJ, de que fui relator, este Tribunal, à unanimidade, afirmou que a pena deverá ser aplicada na razão direta do ilícito praticado.

Na oportunidade observei que o art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97

“(…) não afirma que o diploma do infrator será obrigatoriamente cassado. Diz apenas que ele “ficará sujeito” à cassação. Vale dizer: o infrator não perde automaticamente o registro ou o diploma. Em assim fazendo, o legislador concedeu ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

Em outras palavras: o candidato infrator sujeita-se à sanção máxima. No entanto, o julgador apreciará se a falta, por sua gravidade e repetição, justifica a cassação”.

Em outra oportunidade, porém, o TSE modificou esse entendimento (Ag nº 5.272) para decidir que a simples prática do ilícito gera presunção de desigualdade e compromete a lisura do pleito. Por isso quem desafia as proibições do art. 73, § 5º perde o registro ou mandato, nada importando a gravidade do ilícito.

Com a devida vênia daqueles que pensam o contrário, continuo a entender que o art. 73 da Lei nº 9.504/97 não repudia o princípio da proporcionalidade.

Citado preceito refere-se expressamente a “condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos”, o que me leva a interpretar a norma como se fazendo necessário verificar, no caso concreto, se há, efetivamente, a possibilidade de comprometimento da igualdade entre os candidatos.

No caso concreto, como anotou o voto condutor do acórdão impugnado (fl. 249),

“(…) tratou-se de reunião política mediante o uso da coisa pública, e por isso a sentença se mantém, inclusive em relação à falta de participação dos outros representados no evento noticiado. A falta, não envolve gravidade, entretanto, para levar à cassação do registro das candidaturas”.

No caso, o Tribunal Regional entendeu que a aplicação da multa é o bastante diante da gravidade da falta cometida. Entendo que semelhante entendimento não maltrata o § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênia ao relator para ficar com a última jurisprudência da Corte.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Não é a última, creio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Pelo menos é o que foi dito: “posteriormente o Tribunal veio a rever...”.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Acompanhei V. Exa. depois disso.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Não estava publicado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não estava publicado. Pensei que V. Exa. estava arrependido.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): Não, pelo contrário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Até fiquei pensando quem teria produzido essa jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, desconheço a jurisprudência da Corte e peço licença para revelar o convencimento sobre a matéria.

Temos uma cominação no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 que se mostra abrangente, apanhando também os responsáveis pelas condutas ilícitas contempladas no artigo:

“Art. 73. (...)

§ 4º O descumprimento do disposto neste artigo acarretará a suspensão imediata da conduta vedada, quando for o caso, e sujeitará os responsáveis [e aqui temos a abrangência a extravasar no caso o campo alusivo à própria candidatura] a multa no valor de cinco a cem mil Ufirs”.

O que está previsto no § 5º? Uma pena, considerada a envergadura em si da transgressão. Consigna-se que, no caso de descumprimento, não do disposto em todo o artigo, mas do disposto nos incisos I, II, III, IV e VI, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, que é a imposição da multa, o candidato beneficiado – e houve a glosa –, agente público ou não, ficará sujeito à norma que é cogente: ficará sujeito à cassação do registro ou do diploma.

O que fez o Tribunal Regional? Adentrou o campo da proporcionalidade como se estivesse, no parágrafo, viabilizado sopesar os parâmetros, a repercussão, quando na verdade o parágrafo, ao se referir, repito, aos incisos I, II, III, IV e VI, teve o que previsto nesses incisos como de gradação suficiente a conduzir à cassação do registro do diploma.

Peço vênia ao relator para conhecer e prover o recurso interposto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, com o devido respeito ao Ministro Marco Aurélio, penso que devemos ficar com o princípio da proporcionalidade. Temos de analisar caso a caso, embora julgue ser extremamente sedutora e de grande teor didático a tese posta por Sua Excelência.

Peço vênia ao eminente Ministro para acompanhar o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço vênias ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o relator.

Chama-me muito a atenção, em. Ministro Marco Aurélio, a expressão usada no *caput* do art. 73:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar (...)”.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então, vamos afastar também a multa.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Não, podemos estabelecer a multa a partir de um mínimo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se não afetou, se a premissa, a repercussão, não se mostra no pleito realizado, afastemos também a pena de multa.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: “Tendentes a afetar”. E isso me leva a pensar que não estou sujeito à literalidade. Mas quero meditar melhor sobre isso.

Por ora, com as vênias de V. Exa., acompanho o ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, estava tentando levantar o número do precedente, mas não me lembro.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator): O primeiro precedente foi o Agravo nº 5.343/RJ. Depois houve um outro: Agravo nº 5.272/PR.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Há certos comportamentos aos quais não é possível aplicar a sanção prevista, que é extremamente desproporcional.

Peço vênias ao Ministro Marco Aurélio, para acompanhar o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Senhor Presidente, também tenho posição conhecida a propósito desse assunto, e ainda que o texto fosse vazado em linguagem categórica – a leitura que o Ministro Marco Aurélio parece extrair do texto –, eu chegaria à conclusão...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: A expressão “ficará sujeito”?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Sim. “Ficará sujeito”, que leio exatamente no sentido de “está submetido” ou “poderá ser submetido”, é suscetível...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É como o verbo “poder”, quando inserido em norma, reflete “dever”.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Mas, se esse texto estivesse vazado de forma absolutamente categórica, apodítica, inquestionável, eu diria: ou esse dispositivo há de ser interpretado de maneira conforme ou teríamos criado, de fato, uma norma inconstitucional.

A própria idéia de responsabilidade pela culpa... porque criaríamos um quadro de responsabilização objetiva, e vemos, pelos tipos envolvidos, que podem ir de uma escrivanhinha a um lápis:

“Art. 73. (...)

I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido (...) ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração (...)”.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O apenado foi o beneficiário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Sim.

Tivemos aqui aquela célebre discussão, que beira a teoria do ridículo jurídico, sobre o fac-símile para showmício.

Leio o art. 73:

“Art. 73 (...)

II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas [clipes, por exemplo, ou coisas tais] (...)”.

Então, se não permitirmos um tipo de distinção, de aplicação de proporcionalidade, certamente não estaremos nem sequer aplicando a própria norma.

De modo que, se tivesse de fazer essa leitura, diria que estamos diante de um caso de flagrante inconstitucionalidade, porque pressupõe toda a base da idéia do estado de direito que a responsabilidade há de ser proporcional à culpa. E esse é um sistema que se transpõe para todo o modelo sancionatório, não apenas para o Direito Penal.

Pedindo vênua ao Ministro Marco Aurélio, filio-me à tese sustentada pelo eminente relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.883 – PR. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral do Paraná – Recorrida: Coligação PP/PDT/PTB (Advs.: Dr. Darcy Nasser de Melo – OAB nº 36.374/PR – e outros) – Recorridos: Ademar de Souza Martins e outros (Advs.: Dr. Edison Bueno – OAB nº 24.788/PR – e outros).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral-eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 24.940 Colina – SP

Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira.

Recorrente: Jorge Vieira.

Advogados: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF – e outros.

Recorrida: Coligação É Preciso Mudar.

Advogados: Dra. Raquel Sainati Gharibian Bernardes – OAB nº 197.908/SP – e outros.

Recurso especial. Representação. Conduta vedada aos agentes públicos (art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97). Cerceamento de defesa. Não caracterizado. Art. 96 da Lei das Eleições. Constitucionalidade. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade.

O simples protesto genérico não se confunde com requerimento de prova – *obscure dictum habetur pro non dictum*.

A falta de apreciação de provas (CPC, art. 300) e a não-impugnação dos fatos postos na inicial (CPC, art. 302) autorizam o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 328).

A celeridade do rito processual do art. 96 da Lei nº 9.504/97 não viola a garantia da ampla defesa.

Se o recurso especial não argúi a falta de potencialidade para influir no resultado do pleito, impossível emitir juízo sobre ela.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

Vistos, etc.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Caputo Bastos e Humberto Gomes de Barros, em rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa; por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, vencidos parcialmente os Ministros Caputo Bastos e Humberto Gomes de Barros, 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.

Ministro CARLOS VELLOSO, presidente – Ministro LUIZ CARLOS MADEIRA, relator.

Publicado no *DJ* de 19.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Senhor Presidente, a Coligação É Preciso Mudar formulou representação contra Jorge Vieira, vereador do Município de Colina e candidato no pleito de 2004, por violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97¹.

A juíza da 178ª Zona Eleitoral julgou procedente a representação (fls. 27-30).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 37-38).

Jorge Vieira recorreu para o Tribunal Regional (TRE/SP), que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso (fls. 84-88) para cassar o registro da candidatura e condená-lo ao pagamento de multa no valor de R\$5.320,50.

¹Lei nº 9.504/97:

“Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

[...]

IV – fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo poder público;”

Inconformado, interpõe o presente recurso especial, com fundamento no art. 276, I, *a*, do Código Eleitoral.

Em preliminar, argúi cerceamento de defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), tendo em vista a aplicação do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Alega que não houve violação do art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, pois

[...] o recorrente tão-somente veiculou a notícia com o intuito de informar o ocorrido, não havendo que se falar em promoção social às expensas do poder público.

Trata-se, apenas, de uma prestação de contas. A demonstração do recorrente de que atuou em favor da população, nada mais. (Fls. 97-98.)

Argumenta que

[...] a simples informação do candidato não têm o condão de caracterizar as supostas infrações mencionadas pela recorrida, uma vez que a lei devidamente interpretada demonstra a intenção de coibir a promoção de candidatos custeadas pelo poder público, o que, data venia, não é o caso! (Fl. 98.)

Pede o conhecimento do recurso especial e seu provimento para:

a) reconhecer o *cerceamento* do direito de defesa (art. 5º, inciso LV da CF/88), *cassando* o v. acórdão recorrido e a r. sentença, permitindo a produção de prova testemunhal e documental;

b) caso assim não entenda, que seja reconhecida a ausência de violação à legislação eleitoral mencionada (art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/97), afastando as penalidades impostas ao ora recorrente, [...]. (Fl. 99.)

Não houve contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso especial (fls. 113-115).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, quanto ao alegado cerceamento de defesa, trazido com a invocação do art. 5º, LV, da CF, o acórdão regional positivou a correta aplicação do rito, estabelecido no art. 96 da Lei nº 9.504/97, às violações previstas no art. 73 do mesmo diploma legal. Diga-se que julgou conforme a jurisprudência desta Corte.

Cito: AgRgREspe nº 20.353/RS, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 8.8.2003, AgRgAg nº 3.363/SP, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 15.8.2003, Ag nº 3.037/SP, de minha relatoria, *DJ* de 16.8.2002, e Res.-TSE nº 21.166/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJ* de 6.9.2002.

O rito adotado é aquele expressamente previsto em lei, daí por que não ocorre a afronta ao art. 5º, LV, da CF.

Quanto ao mérito, destaco do acórdão regional:

A representação em exame baseia-se na divulgação de matéria paga na edição de 16 de setembro de 2004 do jornal *O Colinense*, contendo o seguinte texto:

Fls. 8

“Vereador conseguiu material esportivo para a Apae

Através de pedido feito junto à Secretaria da Juventude, Esporte e Lazer, em São Paulo, o vereador Jorge Vieira ‘4 Gatu’s’ conseguiu a liberação de material esportivo (foto) para a Apae de Colina.

O pedido, reforçado pelos deputados Gilberto Kassab (federal) e Rodrigo Garcia (estadual), foi atendido e as bolas, jogos de camisa e rede para futebol de campo já estão sendo usados pelos alunos atendidos na entidade.

O vereador disse que, ‘por intermédio dos deputados consegui que a secretaria atendesse o meu pedido e com isso a Apae pôde ser beneficiada. A entidade estava necessitada do material para a prática esportiva dos alunos’.

Ao lado do texto, encontram-se estampadas fotografias do recorrente e do material doado pela Secretaria de Estado, juntamente com, os dizeres “Jorge ‘4 Gatu’s’ nº 25.444 – PFL c/ Dieb e Mi nº 15. Presente, atuante e competente. Neste podemos confiar!”.

Nota-se que a hipótese subsume-se perfeitamente à vedação contida no inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, que se refere à utilização promocional de distribuição de bens e serviços custeados pelo poder público.

Isso porque o recorrente, na condição de vereador e candidato à reeleição, associou diretamente seu nome e sua candidatura à obtenção do material esportivo doado pela Secretaria da Juventude, Esporte e Lazer do Estado de São Paulo, inclusive prestando depoimento no qual revela literalmente, em primeira pessoa: “consegui que a secretaria atendesse o meu pedido e com isso a Apae pôde ser beneficiada”. Ou, a *contrario sensu*, leia-se que a Apae somente pôde ser beneficiada em razão do pedido e do esforço do recorrente, cujo número de candidatura e sigla partidária integram o anúncio. O uso promocional é evidente. (Fls. 86-87.)

A Lei nº 9.504/97 definiu as “condutas vedadas aos agentes públicos”:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas *tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos* nos pleitos eleitorais:

Definiu os tipos, em minúcias, e acrescentou:

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.

Os tipos descritos no art. 73 estão compreendidos no chamado abuso do poder de autoridade. Deles constituem-se espécie.

O legislador considerou o princípio da “igualdade de oportunidades entre os candidatos”.

Desse modo, se o ato praticado estiver previsto no tipo, incide a sanção. Presume-se que a igualdade de oportunidades foi prejudicada.

Considera-se a conduta objetivamente, afastando-se aspectos subjetivos. Assim, como no Direito Penal, tem-se em conta o aspecto material. Houve conduta, houve a transgressão.

Desse modo, não se deve cogitar de potencialidade. Do contrário, a conclusão somente poderá ser uma: a absoluta inutilidade da Lei das Eleições, no ponto das chamadas condutas vedadas.

O uso promocional de bens custeados pelo poder público em favor do ora recorrente quedou-se incontroverso. Incidindo, pois, o inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, como reconhecido pelo TRE/SP e pelo Juízo de 1º Grau.

A esses fundamentos, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento, mantendo a decisão regional em todos os seus termos.

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, tenho a impressão de ter, recentemente, julgado algo parecido. Assim, para não cometer nenhuma imprudência, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.940 – SP. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Jorge Vieira (Advs.: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF – e outros) –

Recorrida: Coligação É Preciso Mudar (Advs.: Dra. Raquel Sainati Gharibian Bernardes – OAB nº 197.908/SP – e outros).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Admar Gonzaga Neto.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Carlos Madeira (relator), conhecendo do recurso mas lhe negando provimento, pediu vista o Ministro Caputo Bastos.

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, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, a Coligação É Preciso Mudar propôs representação contra Jorge Vieira, vereador do Município de Colina e candidato nas eleições de 2004, com fundamento no art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/97.

A ilustre juíza da 178ª Zona Eleitoral julgou procedente a representação, cominando multa e cassando o registro do candidato. Opostos embargos de declaração, não foram acolhidos pelo juízo eleitoral.

Interposto recurso eleitoral, a egrégia Corte Regional Eleitoral de São Paulo negou provimento ao apelo, mantendo a sentença.

Daí se seguiu a interposição de recurso especial alegando cerceamento de defesa, ao argumento de que restaria violado o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porque foi indeferida a oitiva de testemunhas requeridas, ao fundamento de que o art. 96 da Lei nº 9.504/97 não autorizaria a produção de prova.

Sustenta que não teria ocorrido ofensa ao art. 73, inciso IV, da Lei nº 9.504/97, pois a infração, para restar caracterizada esta ofensa, exigiria que o uso promocional em favor do candidato, partido político ou coligação de distribuição de bens e serviços de caráter social tem que ser custeado ou subvencionado pelo poder público, o que não teria ocorrido no caso, uma vez que a notícia veiculada teria apenas como objetivo prestar contas à população de sua atividade como vereador.

Não foram apresentadas contra-razões.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo não-provimento do apelo (fls. 113-115).

O ilustre relator, Ministro Carlos Madeira, votou da seguinte maneira:

“(…) quanto ao alegado cerceamento de defesa, trazido com a invocação do art. 5º, LV, da CF, o acórdão regional positivou a correta aplicação do rito, estabelecido no art. 96 da Lei nº 9.504/97, às violações previstas no art. 73 do mesmo diploma legal. Diga-se que julgou conforme a jurisprudência desta Corte.

Cito: AgRgREspe nº 20.353/RS, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 8.8.2003, AgRgAg nº 3.363/SP, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 15.8.2003, Ag nº 3.037/SP, de minha relatoria, *DJ* de 16.8.2002, e Res.-TSE nº 21.166/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJ* de 6.9.2002.

O rito adotado é aquele expressamente previsto em lei, daí por que não ocorre a afronta ao art. 5º, LV, da CF.

Quanto ao mérito, destaco do acórdão regional:

A representação em exame baseia-se na divulgação de matéria paga na edição de 16 de setembro de 2004 do jornal *O Colinense*, contendo o seguinte texto:

Fls. 8

“Vereador conseguiu material esportivo para a Apae

Através de pedido feito junto à Secretaria da Juventude, Esporte e Lazer, em São Paulo, o vereador Jorge Vieira ‘4 Gatu’s’ conseguiu a liberação de material esportivo (foto) para a Apae de Colina.

O pedido, reforçado pelos deputados Gilberto Kassab (federal) e Rodrigo Garcia (estadual), foi atendido e as bolas, jogos de camisa e rede para futebol de campo já estão sendo usados pelos alunos atendidos na entidade.

O vereador disse que, ‘por intermédio dos deputados consegui que a secretaria atendesse o meu pedido e com isso a Apae pôde ser beneficiada. A entidade estava necessitada do material para a prática esportiva dos alunos’.

Ao lado do texto, encontram-se estampadas fotografias do recorrente e do material doado pela Secretaria de Estado, juntamente com, os dizeres “Jorge ‘4 Gatu’s’ nº 25.444 – PFL c/ Dieb e Mi nº 15. Presente, atuante e competente. Neste podemos confiar!”.

Nota-se que a hipótese subsume-se perfeitamente à vedação contida no inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, que se refere à utilização promocional de distribuição de bens e serviços custeados pelo poder público.

Isso porque o recorrente, na condição de vereador e candidato à reeleição, associou diretamente seu nome e sua candidatura à obtenção do material esportivo doado pela Secretaria da Juventude, Esporte e Lazer do Estado de São Paulo, inclusive prestando depoimento no qual revela literalmente, em primeira pessoa: “consegui que a secretaria atendesse o meu pedido e com isso a Apae pôde ser beneficiada”. Ou, a *contrario sensu*, leia-se que a Apae somente pôde ser beneficiada em razão do pedido e do esforço do recorrente, cujo número de candidatura e sigla partidária integram o anúncio. O uso promocional é evidente. (Fls. 86-87.)

A Lei nº 9.504/97 definiu as ‘condutas vedadas aos agentes públicos’:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas *tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos* nos pleitos eleitorais:

Definiu os tipos, em minúcias, e acrescentou:

§ 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta, ou fundacional.

Os tipos descritos no art. 73 estão compreendidos no chamado abuso do poder de autoridade. Deles constituem-se espécie.

O legislador considerou o princípio da ‘igualdade de oportunidades entre os candidatos’.

Desse modo, se o ato praticado estiver previsto no tipo, incide a sanção. Presume-se que a igualdade de oportunidades foi prejudicada.

Considera-se a conduta objetivamente, afastando-se aspectos subjetivos. Assim, como no Direito Penal, tem-se em conta o aspecto material. Houve conduta, houve a transgressão.

Desse modo, não se deve cogitar de potencialidade. Do contrário, a conclusão somente poderá ser uma: a absoluta inutilidade da Lei das Eleições, no ponto das chamadas condutas vedadas.

O uso promocional de bens custeados pelo poder público em favor do ora recorrente quedou-se incontroverso. Incidindo, pois, o inciso IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, como reconhecido pelo TRE/SP e pelo Juízo de 1º Grau.

A esses fundamentos, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento, mantendo a decisão regional em todos os seus termos.”

Pedi vista dos autos para melhor exame.

É o relatório.

A primeira questão a ser analisada é a referente à existência de cerceamento de defesa. O ilustre Ministro Luiz Carlos Madeira, alinhando-se à jurisprudência da Corte, assentou que não restou caracterizado o cerceamento de defesa porque o Tribunal *a quo*, corretamente, entendeu que o rito adequado é o previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97.

A Corte Regional Eleitoral de São Paulo assim se manifestou sobre a questão (fls. 85-86):

“A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada, porquanto o rito estabelecido no art. 96 da Lei das Eleições não comporta dilação probatória, medida esta, aliás, inteiramente desnecessária no caso presente.”

Nessa linha, vem decidindo esta Casa. O precedente que melhor reflete este entendimento é a Res. nº 21.166, no PA nº 18.831, de relatoria do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, cuja ementa transcrevo abaixo:

Direito Eleitoral. Investigação judicial e representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento.

I – O processamento e o relatório de representação ajuizada com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 são da competência dos juízes auxiliares, por força do disposto no § 3º do art. 96 da referida lei, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sem que importe, pois, em deslocamento da competência para o corregedor.

II – O processamento de representação por descumprimento da Lei Eleitoral, como assinalado no item anterior, é da competência dos juízes auxiliares, observado o rito sumaríssimo previsto no citado art. 96, exceção feita aos processos que visem apurar captação de sufrágio, em face da disposição final do seu art. 41-A, hipótese que deverá ensejar desmembramento do feito, de forma a possibilitar que as infrações a este artigo se processem conforme o rito da Lei Complementar nº 64/90, art. 22, e as que se referem ao art. 73 daquela lei se processem nos termos do seu art. 96.

III – Em se tratando de representação que tenha por fundamentos os arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 e 22 da Lei Complementar nº 64/90, o procedimento deverá observar as regras discriminadas nos itens anteriores, com a ressalva de que as infrações à referida lei complementar devem ser apuradas conforme os seus termos, pelos corregedores eleitorais.

Peço licença para, no ponto, divergir da jurisprudência da Corte.

De acordo com a definição do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, o rito do art. 96 da Lei nº 9.504/97 é sumaríssimo, isto é, de cognição limitada sem a autorização de dilação probatória.

Entendo que um rito de cognição tão limitada é incompatível com a natureza das sanções que se busca imputar. Obter as drásticas sanções de cassação de registro ou diploma de candidato por prática de condutas vedadas por meio de um procedimento de cognição tão limitado e sem garantia de dilação probatória, bem como sem assegurar-se de modo razoável o direito à ampla defesa e ao contraditório, a meu ver, revela um perigo à manifestação da vontade popular sufragada nas urnas.

Como tem assinalado o ilustre Ministro Gilmar Mendes, a atuação da Justiça Eleitoral deve ser orientada pelo princípio da intervenção mínima, na medida em que se deve procurar manter intangível a vontade popular, sendo autorizada a intervenção apenas e tão-somente em hipóteses evidentes e gravíssimas de ofensa ao processo eleitoral.

Por conseguinte, como a intervenção da Justiça Eleitoral deve ser mínima e pontual, é imprescindível que a própria atividade jurisdicional seja determinada por um devido processo legal, em que se resguarde a ampla defesa e o contraditório de maneira mais efetiva, sob pena de se tornarem ilegítimas eventuais sanções de cassação de registro ou diploma. Definitivamente, um rito de cognição tão sumário quanto o do art. 96 da Lei nº 9.504/97 não é harmonizável com essa finalidade.

Considero, também, que o procedimento do art. 96 da Lei nº 9.504/97 é inadequado para a apuração de fatos de maior complexidade, na medida em que se cuida de uma via estreita e de cognição sumária. Essa característica foi muito bem destacada pelo ilustre Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do Recurso Especial nº 19.585, Ac. nº 19.585, de 16.4.2002. Naquela oportunidade, o Ministro Sepúlveda Pertence entendeu que uma decisão transitada em julgado em sede de representação, sob o rito do art. 96 da Lei nº 9.504/97, não se prestava a embasar um recurso contra expedição de diploma, justamente em razão do seu caráter sumário.

In verbis:

“Toda a controvérsia gira em torno da possibilidade de a prova pré-constituída – apta a embasar o recurso contra expedição de diploma – ser obtida pela representação do art. 96 da Lei nº 9.504/97, julgada procedente: é questão de direito probatório e não de fato, como pretende a Procuradoria-Geral.

O TRE/PR admitiu como prova pré-constituída a decisão que julgou procedente a representação, pelos seguintes fundamentos (fls. 561-562):

‘O procurador regional eleitoral, em seu parecer, embora concorde que há, em tese, abuso de poder, discorda que possa ele ser declarado em processo de representação por propaganda irregular, entendendo que deve sê-lo em investigação judicial eleitoral e com isso ofereceu parecer pelo não-conhecimento do recurso. *Data venia* assim não entendo pois a prova prévia a que se refere o inciso IV do art. 262 do CE não se busca somente no processo de investigação judicial eleitoral, mas em qualquer processo regular em que participem todos os interessados e se estabeleça o contraditório e a ampla defesa, ou, em síntese, um processo em que se estabeleça o devido processo legal.(...)

Ora, a lei não determina que a investigação judicial eleitoral seja a única via processual para apuração do abuso do poder e formação da prova pré-constituída como embasadora do recurso contra a diplomação.

O processo de investigação judicial eleitoral é um dos meios de se pré-constituir a prova, mas não o único.

A representação eleitoral que apurou a irregularidade da propaganda com uso do símbolo chamado de “auréola” de propriedade do município pode ser aceito como constituidor da prova do abuso de poder, embaixador deste recurso contra diplomação’.

Certo, recentissimamente – invertendo entendimento anterior, invocado pelos recorrentes – o TSE passou a admitir, como base do recurso contra a diplomação (CE, art. 262, IV), a decisão sobre investigação judicial anterior, dispensando-lhe o trânsito em julgado (v.g. REspe nº 19.518, Luiz Carlos Madeira, DJ 7.12.2001; REspe nº 19.536, Fernando Neves, Inf.-TSE IV, nº 7).

Antes, fora mais longe o em. Ministro Eduardo Ribeiro, no voto proferido no RCEd nº 572/SC, 22.6.99:

‘(...) a prova pré-constituída é necessária pela simples razão de que, no recurso contra diplomação, não há dilação probatória, ao contrário do que sucede na ação de impugnação de mandato. Indispensável que a prova seja de logo ofertada. Não me parece exato, porém, requerer-se não apenas a prova, como uma decisão judicial sobre ela. A meu ver, qualquer prova é possível, em tese, tal sucede nos processos em geral. Caberá ao julgador avaliá-la, tendo em conta, entre outros fatores, as exigências do contraditório’.

Até está o ponto: dispense-se ou não a coisa julgada, prescinda-se até mesmo da decisão inicial no processo de apuração do fato ilícito antecedente ao recurso contra a diplomação, indispensável e imprescindível, de qualquer sorte, é que a prova pré-constituída haja resultado de instrução contraditória com ampla garantia de defesa.

O ponto é saber o que reclama o atendimento necessário a tais parâmetros do devido processo legal.

Da própria remissão do art. 262, IV, CE – sede de regência do recurso de diplomação cogitado – às hipóteses dos arts. 222, CE, e 41-A, Lei nº 9.504/97, resulta iniludível que se reputa satisfeita a garantia do contraditório e da ampla defesa, se a prova inaugural da impugnação do diploma foi obtida na investigação judicial eleitoral regulada – precisamente para a verificação judicial das mesmas hipóteses – pelo art. 22 da Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/90).

Confirma-o, de resto, o inciso XV do mesmo art. 22 ao dispor que, julgada procedente a representação nele disciplinada, ‘após a eleição do candidato, serão remetidas cópias dos autos ao Ministério Público, para os fins previstos no art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral’.

Resta saber da fungibilidade para o mesmo efeito – o de pré-constituição de prova para o recurso contra o diploma – entre a investigação judicial do art. 22 LC nº 64/90 e a decisão nela tomada, de um lado, e, de outro, a representação por propaganda irregular, processada conforme o art. 96, Lei nº 9.504/97, ainda quando julgada procedente, com trânsito em julgado.

Entendo impor-se a resposta negativa, dado que o rito extremamente sumário do art. 96, Lei nº 9.504/97 – embora não se possa dizer alheio ao princípio do contraditório – não se pode reputar equivalente, para o fim proposto, àquele, de ampla dilação probatória, do art. 22 da Lei de Inelegibilidades.

Com efeito, dispõe o art. 96, Lei nº 9.504/97, que:

‘As reclamações e representações devem relatar fatos, indicando provas e indícios e circunstâncias’ (§ 1º);

‘Recebida a reclamação ou representação, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o reclamado ou representado para, querendo, apresentar defesa em quarenta e oito horas’ (§ 5º);

‘Transcorrido o prazo previsto no § 5º, apresentada ou não a defesa, o órgão competente da Justiça Eleitoral decidirá e fará publicar a decisão em vinte e quatro horas’ (§ 7º).

Ao contrário, na investigação judicial eleitoral (LC nº 64/90, art. 22), há larga dilação probatória: possibilidade de inquirição de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de seis para cada um (inciso V); o corregedor procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes (inciso VI), e poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito (inciso VII); requisitar documentos (inciso VIII); apresentação de alegações finais (inciso X).

De resto, esse último é o procedimento explicitamente predisposto para a apuração judicial do alegado abuso do poder político, como decorre do art. 19 do mesmo diploma.

O simples cotejo entre o procedimento sumário e documental do art. 96, Lei nº 9.504/97 – vocacionado à repressão expedita de fatos simples da campanha eleitoral – não se pode reputar equivalente ao rito de ampla dilação probatória do art. 22, LC nº 64/90 – destinado, na generalidade dos casos, à decisão sobre fatos de complexidade incomparavelmente maior. Se esse último – o da ampla investigação judicial – é o parâmetro da satisfação da garantia do devido processo legal, para o fim de pré-constituir prova para impugnar a diplomação do eleito, não é lícito substituí-lo pela decisão do primeiro, sem implicar cerceamento de defesa” (grifos nossos).

No precedente invocado, embora o objeto da representação tenha sido propaganda irregular que poderia vir a configurar abuso de poder a ser apurado em recurso de diplomação, e não conduta vedada, penso que a conclusão do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence é preciosa. Após o cotejo entre os ritos da Lei das Eleições e da lei complementar, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence concluiu que o procedimento sumaríssimo do art. 96 da Lei nº 9.504/97 é vocacionado à repressão expedita de fatos simples de campanha eleitoral, enquanto o rito do art. 22 da LC nº 64/90 é destinado à apuração de fatos de complexidade incomparavelmente maior.

Compreendo que, tal qual o abuso de poder, as condutas vedadas são infrações eleitorais de complexidade incomparavelmente maior do que as simples irregularidades de campanha eleitoral. Assim sendo, somente um rito que assegure dilação probatória, com ampla defesa e contraditório, revela-se adequado à apuração das condutas vedadas no art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Para ilustrar o fato de que as condutas vedadas são infrações que revelam maior complexidade, recorro o julgamento do Recurso Ordinário nº 771, em 16.12.2004, no qual esta Casa converteu o julgamento em diligência, determinando a reabertura de instrução probatória, em sede de representação, para se apurar conduta vedada. Mitigou-se, portanto, naquele caso, a exigüidade dos prazos do procedimento estabelecido no art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Também rememoro o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 24.739, Ac. nº 24.739, de 25.11.2004, relator Ministro Peçanha Martins. Naquela oportunidade, o ilustre ministro relator considerou que não restava caracterizado o cerceamento de defesa, em sede de representação, para se apurar conduta vedada. Assim se manifestou:

“Quanto ao alegado cerceamento de defesa, trazido com a invocação do art. 5º, LV, da CF, o acórdão positivou a correta aplicação do rito estabelecido no art. 96 da Lei nº 9.504/97 às violações previstas no art. 73 do mesmo diploma legal.

Disse expressamente no meu voto:

‘(...)

Igualmente, é certo que a representação fundada em violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97 segue o rito previsto no art. 96 do mesmo diploma legal (REspe nº 20.353/RS, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 8.8.2003; Ag nº 3.363/SP, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 15.8.2003; Ag nº 3.037/SP, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 16.8.2002; Res.-TSE nº 21.166/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJ* de 6.9.2002). Não ocorre daí afronta ao art. 5º, LV, da CF, em face de o rito adotado ser aquele expressamente previsto em lei.

E o acórdão recorrido do TRE/SP, favorável ao requerente, repeliu, nestes termos, o alegado cerceamento de defesa:

‘5. Por último, não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, não havendo, por consequência, afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Ora, os recorrentes tiveram ciência do teor das representações formuladas, sendo devidamente notificados para apresentarem defesas. Ademais, conforme expressamente consignado pelo juízo *a quo*, as provas constantes dos autos já se faziam suficientes para julgamento da lide no estado em que se encontrava, dispensando-se assim, a dilação probatória. Na mesma esteira de raciocínio, não há que se falar em suspeição do juízo por pré-julgamento da causa, já que, em análise minuciosa da sentença, conclui-se que o julgamento foi feito de forma clara e fundamentada, não havendo nenhum subjetivismo por parte do magistrado sentenciante’.”

O ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros abriu divergência, a qual acompanhei, tendo ficado vencido, sustentando que teria ocorrido cerceamento de defesa por não ter sido deferida a oitiva de testemunhas, que seria essencial para o deslinde da causa.

O que desejo destacar é a complexidade que envolveu a questão apresentada naquela oportunidade. Ainda que esta Casa tivesse entendido que os fatos seriam controvertidos, a dilação probatória estaria comprometida porque o procedimento instituído pelo art. 96 da Lei nº 9.504/97 não a autoriza.

Dessa maneira, penso que o rito a ser adotado para apuração de condutas vedadas deve ser o do art. 22 da LC nº 64/90, na medida em que é o procedimento que assegura o direito de ampla defesa e contraditório, de modo compatível com a complexidade da lide posta em análise na relação processual.

Poderia, ainda, argumentar-se que a Lei nº 9.840/99, ao ter inserido o § 5º no art. 73 da Lei nº 9.504/97, no qual se introduziram as sanções de cassação de registro e diploma para as práticas de condutas vedadas, não teria estabelecido o procedimento da investigação judicial, previsto no art. 22 da LC nº 64/90, diversamente do que fez o mesmo diploma legal ao ter introduzido o art. 41-A.

Este é o entendimento do ilustre Ministro Peçanha Martins, que se pronunciou da seguinte maneira (Embargos de Declaração no Recurso Especial Eleitoral nº 24.739, Ac. nº 24.739, de 25.11.2004, rel. Min. Peçanha Martins):

“E quanto ao rito, Sr. Presidente, é de ver-se que a lei não fez nenhuma exceção. Veja que o § 5º foi introduzido pela Lei nº 9.840/99, que criou também o art. 41-A. Este artigo, sim, faz a ressalva quanto ao rito, mas o outro não. E é jurisprudência pacífica desta Corte a aplicação do rito do art. 96”.

Penso, com a devida licença, que o argumento não se sustenta, uma vez que a simples inserção do art. 41-A, prevendo a utilização do rito da investigação judicial estabelecido na LC nº 64/90, gerou uma alteração tópica que inevitavelmente repercutiu no sistema.

Antes mesmo da inserção do § 5º no art. 73 da Lei nº 9.504/97, já existia, na Lei das Eleições, o ilícito eleitoral disposto no art. 77, cujo cometimento sujeita o infrator à cassação do registro. Ora, o procedimento para se apurar essa infração sempre foi o previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97.

A meu ver, a inserção do art. 41-A com a previsão do rito da investigação judicial foi uma alteração que repercutiu sobre todo o sistema. As condutas vedadas (art. 73), a infração prevista no art. 77 e a captação ilegal de sufrágio são ilícitos eleitorais que afetam a situação do candidato no processo eleitoral. Dessa forma, nada mais razoável que se estenda a aplicação do rito da investigação judicial para essas modalidades de infrações eleitorais, uma vez que a alteração havida com a inserção do art. 41-A repercutiu sobre o sistema, tornando necessária sua reconfiguração e coerência como um todo.

Essa coerência deve ser obtida pela integração entre a Lei nº 9.504/97 e a LC nº 64/90, aplicando-se o procedimento do art. 22 da LC nº 64/90 para as infrações eleitorais que podem gerar cassação de registro e de diploma.

Assim sendo, acolho a preliminar de cerceamento de defesa, reconheço a nulidade do processo a partir do requerimento da oitiva de testemunhas e determino a aplicação do procedimento instituído no art. 22 da LC nº 64/90.

É como voto, Senhor Presidente.

INDICAÇÃO DE ADIAMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Excelência, a questão é de indagação de alta relevância.

Veja V. Exa. que, no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, se remete ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, e, no art. 73 da Lei nº 9.504/97, essa remissão não existe.

De modo que se trata de transgressão à lei e nesse caso incide o art. 96. De qualquer forma, a violação ao art. 73 se dava em razão de publicações no jornal, em que aparecia a fotografia do recorrente.

Ele não negava que era ele, não dizia ser um sócio; e não sei como ele ilidiria essa prova por meio de testemunha e documentos. Nessas condições é que entendi não haver o cerceamento de defesa.

De qualquer forma, se for o caso, pode-se adiar para repensar isso. Se houver concordância, indico o adiamento.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, dou provimento para, reconhecido o cerceamento de defesa, declarar a nulidade dos atos decisórios até a oitiva de testemunhas.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.940 – SP. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Jorge Vieira (Advs.: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF – e outros) – Recorrida: Coligação É Preciso Mudar (Advs.: Dra. Raquel Sainati Gharibian Bernardes – OAB nº 197.908/SP – e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Caputo Bastos, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, para o fim de reconhecer a nulidade do processo a partir do requerimento da oitiva de testemunhas, e determinando a aplicação do procedimento instituído no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, o julgamento foi adiado por indicação do Ministro Luiz Carlos Madeira (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. Roberto Monteiro Gurgel Santos, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Senhor Presidente, releio do meu voto:

“[...] quanto ao alegado cerceamento de defesa, trazido com a invocação do art. 5º, LV, da CF, o acórdão regional positivou a correta aplicação do rito, estabelecido no art. 96 da Lei nº 9.504/97, às violações previstas no art. 73 do mesmo diploma legal. Diga-se que julgou conforme a jurisprudência desta Corte.

Cito: AgRgREspe nº 20.353/RS, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 8.8.2003, AgRgAg nº 3.363/SP, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 15.8.2003, Ag nº 3.037/SP, de minha relatoria, *DJ* de 16.8.2002, e Res.-TSE nº 21.166/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJ* de 6.9.2002.

O rito adotado é aquele expressamente previsto em lei, daí por que não ocorre a afronta ao art. 5º, LV, da CF”.

A jurisprudência da Corte está assentada no sentido de que as representações por infrações a normas da Lei das Eleições obedecem ao rito ali tratado, salvo disposição diversa. É o caso das infrações ao art. 41-A:

Direito Eleitoral. Investigação judicial e representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento.

I – O processamento e o relatório de representação ajuizada com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 são da competência dos juízes auxiliares, por força do disposto no § 3º do art. 96 da referida lei, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sem que importe, pois, em deslocamento da competência para o corregedor.

II – O processamento de representação por descumprimento da Lei Eleitoral, como assinalado no item anterior, é da competência dos juízes auxiliares, observado o rito sumaríssimo previsto no citado art. 96, exceção feita aos processos que visem apurar captação de sufrágio, em face da disposição final do seu art. 41-A, hipótese que deverá ensejar desmembramento do feito, de forma a possibilitar que as infrações a este artigo se processem conforme o rito da Lei Complementar nº 64/90, art. 22, e as que se referem ao art. 73 daquela lei se processem nos termos do seu art. 96.

III – Em se tratando de representação que tenha por fundamentos os arts. 41-A e 73 da Lei nº 9.504/97 e 22 da Lei Complementar nº 64/90, o procedimento deverá observar as regras discriminadas nos itens anteriores, com a ressalva de que as infrações à referida lei complementar devem ser apuradas conforme os seus termos, pelos corregedores eleitorais. (Res.-TSE nº 21.166/2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJ* de 6.9.2002.)

O e. Ministro Caputo Bastos entende:

[...]

Por conseguinte, como a intervenção da Justiça Eleitoral deve ser mínima e pontual, é imprescindível que a própria atividade jurisdicional seja determinada por um devido processo legal, em que se resguarde a ampla defesa e o contraditório de maneira mais efetiva, sob pena de se tornarem ilegítimas eventuais sanções de cassação de registro ou diploma. Definitivamente, um rito de cognição tão sumário quanto o do art. 96 da Lei nº 9.504/97 não é harmonizável com essa finalidade.

Considero, também, que o procedimento do art. 96 da Lei nº 9.504/97 é inadequado para a apuração de fatos de maior complexidade, na medida em que se cuida de uma via estreita e de cognição sumária [...].

[...]

Dessa maneira, penso que o rito a ser adotado para apuração de condutas vedadas deve ser o do art. 22 da LC nº 64/90, na medida em que é o procedimento que assegura o direito de ampla defesa e contraditório, de modo compatível com a complexidade da lide posta em análise na relação processual.

[...]

Assim sendo, acolho a preliminar de cerceamento de defesa, reconheço a nulidade do processo a partir do requerimento da oitiva de testemunhas e determino a aplicação do procedimento instituído no art. 22 da LC nº 64/90.

A essa conclusão só é possível chegar, *data maxima venia*, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Impõe-se considerar que a constitucionalidade ou não do art. 96 da Lei das Eleições não foi objeto de deliberação pelo Tribunal de origem, nem houve oposição de embargos de declaração. São pertinentes os enunciados nºs 282 e 356 da súmula do Supremo Tribunal Federal.

A outro passo, o tema dessa inconstitucionalidade não foi objeto do recurso especial eleitoral, não sendo lícito o seu conhecimento de ofício.

Art. 96. Salvo disposições específicas em contrário desta lei, as reclamações ou representações relativas ao seu descumprimento podem ser feitas por qualquer partido político, coligação ou candidato, e devem dirigir-se:

I – aos juízes eleitorais, nas eleições municipais;

II – aos tribunais regionais eleitorais, nas eleições federais, estaduais e distritais;

III – ao Tribunal Superior Eleitoral, na eleição presidencial.

§ 1º As reclamações e representações devem relatar fatos, indicando provas, indícios e circunstâncias.

§ 2º Nas eleições municipais, quando a circunscrição abranger mais de uma zona eleitoral, o Tribunal Regional designará um juiz para apreciar as reclamações ou representações.

§ 3º Os tribunais eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes forem dirigidas.

§ 4º Os recursos contra as decisões dos juízes auxiliares serão julgados pelo Plenário do Tribunal.

§ 5º Recebida a reclamação ou representação, a Justiça Eleitoral notificará imediatamente o reclamado ou representado para, querendo, apresentar defesa em quarenta e oito horas.

§ 6º (Revogado pelo art. 5º da Lei nº 9.840, de 28.9.99 – DO de 29.9.99.)

§ 7º Transcorrido o prazo previsto no § 5º, apresentada ou não a defesa, o órgão competente da Justiça Eleitoral decidirá e fará publicar a decisão em vinte e quatro horas.

§ 8º Quando cabível recurso contra a decisão, este deverá ser apresentado no prazo de vinte e quatro horas da publicação da decisão em cartório ou sessão, assegurado ao recorrido o oferecimento de contra-razões, em igual prazo, a contar da sua notificação.

§ 9º Os tribunais julgarão o recurso no prazo de quarenta e oito horas.

§ 10. Não sendo o feito julgado nos prazos fixados, o pedido pode ser dirigido ao órgão superior, devendo a decisão ocorrer de acordo com o rito definido neste artigo.

Superados esses óbices, não vejo fundamento de conveniência para afastar a versão eleitoral do processo sumário do Código de Processo Civil, cuja constitucionalidade não se discute.

Observo a grande importância desse artigo e a grave consequência de uma “declaração de não-incidência”. É que, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, não se prevê a atuação de juízes auxiliares; o processamento se faz perante o corregedor, que suportará a carga de trabalho. Assim, além da coordenação do pleito, da participação na distribuição normal, deverá instruir e relatar os processos de infração das condutas “mais complexas” vedadas aos agentes públicos. Essa sobrecarga se reproduz no âmbito dos TREs.

Tenho por insustentável que o artigo não se aplique a situações complexas, por inconstitucional, e seja pertinente nas situações simples, uma vez que teríamos o caso de inconstitucionalidade às meias.

Considere-se que o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral nº 19.585, tratou de recurso contra expedição de diploma sem propor a inconstitucionalidade do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Mas o caso dos autos é simples.

Na sua defesa (fls. 14-21), o recorrente deixou de especificar provas, limitando-se ao protesto genérico – *obscure dictum habetur pro non dictum*. É o velho brocardo que encontra ressonância na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.²

²“Processual civil. Contestação. Abrangência da defesa. Princípio da eventualidade. Preclusão. Embargos de declaração. Objetivo protelatório caracterizado. Imposição de multa. Fundamento constitucional do acórdão não impugnado. Súmula-STJ nº 126.

1. O réu deve argüir, na contestação, tudo quanto for necessário à sua defesa; não o tendo feito, inclusive em face do princípio da eventualidade, preclui o seu direito de suscitar, na instância seguinte, o que não fez oportunamente.

2. Configurado o vício procrastinatório dos embargos de declaração, porquanto o acórdão não se omitiu sobre o que não foi questionado anteriormente, não há como afastar-se a imposição da multa ao embargante.

3. No mérito, incide a Súmula-STJ nº 126 por ter sido interposto recurso extraordinário contra o fundamento constitucional da decisão recorrida.

4. Recurso não conhecido.”

(REspe nº 129.317/SP, rel. Min. Peçanha Martins, DJ 8.6.98.)

“Agravo no recurso especial. Processual civil. Contestação. Princípio da eventualidade. Preclusão consumativa. Reexame de prova. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Em razão do princípio da eventualidade, compete ao réu, na contestação, alegar todas as defesas contra o pedido do autor, especificando as provas que pretende produzir, sob pena de não mais o poder fazer por força da preclusão consumativa.

Na via especial, não é possível a incursão ao campo fático-probatório.

Na hipótese em que ambas as partes são, em parte, vencedoras e vencidas, configura-se a existência de sucumbência recíproca.”

(AgRg no Resp nº 297.538/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 25.6.2001.)

O recorrente, a rigor, não contestou o fato posto na inicial, tanto que sustentou a ausência de má-fé e pediu subsidiariamente a aplicação de pena de multa mínima (fl. 21).

Diante da falta de especificação de provas (CPC, art. 300) e da não-impugnação dos fatos (CPC, art. 302), impunha-se o julgamento antecipado (CPC, art. 328).

O fato impeditivo, modificativo ou extintivo de que se deveria incumbir o recorrente, seria a comprovação de que os materiais esportivos distribuídos não haviam sido custeados pelo poder público. A tanto nem sequer se propôs.

De qualquer modo, impossível a anulação do processo a contar do requerimento de oitiva de testemunhas, simplesmente porque esse pedido não houve.

Deve-se ter presente a norma do art. 130 do Código de Processo Civil:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Peço vênia ao eminente Ministro Caputo Bastos, mais uma vez, porque reconhece a nulidade do processo a partir do requerimento de oitiva de testemunhas. Só que não há requerimento de oitiva de testemunhas, nem na contestação, nem nos embargos declaratórios. Não houve requerimento de prova; houve protesto genérico e não houve especificação.

Dentro dessas condições, adito meu voto para rechaçar esta não-incidência do art. 96 para o processamento das reclamações e representações da Lei nº 9.504/97.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, com a devida licença do Ministro Luiz Carlos Madeira, reitero o voto que proferi, principalmente, porque toda a base de argumentação está em função do Ac. nº 19.585, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, no que tange ao rito adotado e indicado em meu voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.940 – SP. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Jorge Vieira (Advs.: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF – e outros) –

Recorrida: Coligação É Preciso Mudar (Advs.: Dra. Raquel Sainati Gharibian Bernardes – OAB nº 197.908/SP – e outros).

Decisão: Após o voto do Ministro Carlos Madeira (relator), aditando o voto anterior para afastar a preliminar de cerceamento de defesa, e o voto do Ministro Caputo Bastos, ratificando o voto anterior, que acolhe a preliminar de cerceamento de defesa para o fim de reconhecer a nulidade do processo a partir do requerimento da oitiva de testemunhas e, ainda, determina a aplicação do procedimento instituído no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, pediu vista o Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso. Presentes os Srs. Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, a Coligação É Preciso Mudar ajuizou representação contra Jorge Vieira, candidato à reeleição ao cargo de vereador do Município de Colina no pleito de 2004, por infringência ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

Julgou-se procedente a representação. O representado foi condenado ao pagamento de multa arbitrada em cinco mil Ufirs e à cassação do registro, nos termos dos §§ 4º e 5º do citado diploma legal.

O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo confirmou essa decisão (fl. 84), o que motivou a interposição de recurso especial, alegando-se:

- a) cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de oitiva de testemunhas;
- b) ausência de violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97.

O eminente relator afastou o alegado cerceamento de defesa, porque a apuração de possível violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97 há de seguir o rito sumaríssimo previsto no art. 96 desse diploma legal, que não prevê a oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, tendo em vista que “o uso promocional de bens custeados pelo poder público em favor do ora recorrente quedou-se incontroverso”, o relator negou provimento ao recurso.

O eminente Ministro Caputo Bastos entende que o procedimento instituído pelo art. 22 da LC nº 64/90 é aplicável à espécie. Por isso, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa e reconheceu a nulidade do processo a partir do requerimento da oitiva de testemunhas.

Extraio do voto-vista proferido por S. Exa. as seguintes considerações:

(...)

Entendo que um rito de cognição tão limitada é incompatível com a natureza das sanções que se busca imputar. Obter as drásticas sanções de

cassação de registro ou diploma de candidato por prática de condutas vedadas por meio de um procedimento de cognição tão limitado e sem garantia de dilação probatória, bem como sem assegurar-se de modo razoável o direito à ampla defesa e ao contraditório, a meu ver, revela um perigo à manifestação da vontade popular sufragada nas urnas.

(...)

Como tem assinalado o ilustre Ministro Gilmar Mendes, a atuação da Justiça Eleitoral deve ser orientada pelo princípio da intervenção mínima, na medida em que se deve procurar manter intangível a vontade popular, sendo autorizada a intervenção apenas e tão-somente em hipóteses evidentes e gravíssimas de ofensa ao processo eleitoral”.

Daí concluir S. Exa. que “o procedimento do art. 96 da Lei nº 9.504/97 é inadequado para a apuração de fatos de maior complexidade, na medida em que se cuida de uma via estreita e de cognição sumária”.

Citou precedente do TSE (REspe nº 19.585, de 16.4.2004, rel. Min. Sepúlveda Pertence), no qual se “entendeu que uma decisão transitada em julgado em sede de representação sob o rito do art. 96 da Lei nº 9.504/97 não se prestava a embasar um recurso contra expedição de diplomação, justamente em razão do seu caráter sumário”.

Disse o Ministro Caputo Bastos:

“No precedente invocado, embora o objeto da representação tenha sido propaganda irregular que poderia vir a configurar abuso de poder a ser apurado em recurso de diplomação, e não conduta vedada, penso que a conclusão do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence é preciosa. Após o cotejo entre os ritos da Lei das Eleições e da lei complementar, o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence concluiu que o procedimento sumaríssimo do art. 96 da Lei nº 9.504/97 é vocacionado à repressão expedita de fatos simples de campanha eleitoral, enquanto o rito do art. 22 da LC nº 64/90 é destinado à apuração de fatos de complexidade incomparavelmente maior”.

O eminente Ministro Caputo Bastos lembrou ainda o julgamento proferido nos embargos de declaração opostos no Recurso Especial Eleitoral nº 24.739, de 25.11.2004, relatado pelo Ministro Peçanha Martins. Naquele julgamento, o TSE não enxergou cerceio de defesa; fiquei vencido, juntamente com o eminente Ministro Caputo Bastos.

Pedi vista dos autos.

Comungo do entendimento de que a Justiça Eleitoral deve intervir minimamente, de modo a preservar a vontade popular.

No julgamento dos declaratórios opostos no REspe nº 24.739, ao proferir voto-vista, usei discordar do entendimento do relator.

É que naquela situação foi expressamente requerida a oitiva de testemunhas, sendo tal pedido indeferido na sentença de 1º grau, que julgou antecipadamente a lide. Para tanto o magistrado eleitoral entendeu haver nos autos provas suficientes a permitir o julgamento.

Aqui, ao contrário, como anotado pelo eminente Ministro Luiz Carlos Madeira, o ora recorrente não requereu prova testemunhal “nem na contestação, nem nos embargos declaratórios”.

A hipótese, embora guarde alguma semelhança com aquela citada, dela difere substancialmente.

Com efeito, ali expressamente se postulou a produção da prova testemunhal; aqui, em nenhum momento se requereu tal meio de prova. Tão-somente se alegou que não foi aberta a possibilidade para requerer a oitiva de testemunhas.

De acordo com a jurisprudência do TSE, a apuração da prática de conduta vedada (art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97) há de seguir o rito previsto no art. 96 desse diploma legal. Tal procedimento, por ser sumário, não prevê a oitiva de testemunhas. Isso não impede que, uma vez requerida, a tomada de depoimentos se realize.

Esse rito não pode afastar por inteiro o direito à ampla defesa. Do contrário, haveria inconstitucionalidade.

Com as considerações, e tão-somente porque não houve pedido de prova testemunhal, peço vênia para acompanhar o relator e negar provimento ao recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, a peculiaridade consignada no aditamento ao voto do Ministro Luiz Carlos Madeira, ressaltada agora pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, revela que não houve requerimento da feitura da prova, mas o protesto geral que comumente se lança, como chavão, nas petições: “Protesta-se pelos meios de provas admitidas em Direito”. Por isso mesmo, perante a Corte de origem, por ocasião da interposição dos embargos declaratórios, o cerceio não teria sido colocado.

Acompanho o relator.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, com a devida vênia, acompanho o relator, porquanto entendo não ter havido pedido para a produção das provas agora reclamadas.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, rememorando esta matéria, que já tem algum tempo, provejo o recurso em função da questão da potencialidade.

VOTO (MÉRITO – RETIFICAÇÃO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vênia, porque tive acesso ao fundamento da preliminar e digo que tudo gira em torno de uma propaganda publicada no jornal chamado *O Colinense*:

“Vereador conseguiu material esportivo para a Apae. Através de pedido feito junto à Secretaria da Juventude, Esporte e Lazer, em São Paulo, o vereador Jorge Vieira ‘4 Gatu’s’ conseguiu a liberação de material esportivo [...] para a Apae de Colina.

O pedido, reforçado pelos deputados Gilberto Kassab (federal) e Rodrigo Garcia (estadual) foi atendido e as bolas, jogos de camisa e rede para futebol de campo já estão sendo usados pelos alunos atendidos na entidade.

O vereador disse que, ‘por intermédio dos deputados consegui que a secretaria atendesse o meu pedido e com isso a Apae pôde ser beneficiada. A entidade estava necessitada do material (...)’”

É isso que está na propaganda, mas não encontrei o uso de bem público.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): Se V. Exa. me permite, ele está usando o programa social em proveito da própria candidatura, o que é expresso nas condutas vedadas. E veja que é destacado: ele faz um pedido, põe a notícia e, embaixo, faz a campanha.

O eleitorado de Colina é muito pequeno, e o jornal deve ser o único da cidade, mas insisto em que a questão da potencialidade não foi objeto do recurso. Trata-se de recurso especial e, para que eu chegue à conclusão de que houve, ou não, a potencialidade, é preciso examinar a prova; se eu examinar a prova, concluo pela potencialidade.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Estou afastando tanto pela potencialidade como pela falta de tipificação; não preenche o tipo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Quanto ao exame de potencialidade, temos vários precedentes. Trata-se apenas de reavaliação de provas, e não de exame.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Trata-se de reavaliação. Dado o quadro fático do acórdão regional, aplica-se ou não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Não me parece ser esta a discussão, porque, claro, trata-se de reavaliação.

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA (relator): A primeira questão é no sentido de que este tema não foi questionado no recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Trata-se, pois, de defeito formal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Esta é uma questão. Mas quanto à reavaliação, valoração de prova, isso é possível.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (presidente): Vossa Excelência acompanha o eminente relator, prosseguindo no julgamento?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Sim, entendo que a questão da potencialidade não foi objeto de discussão.

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Acompanho o Ministro Caputo Bastos, porque me parece que S. Exa. tocou na tipicidade e entendeu que não havia fato típico.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 24.940 – SP. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira – Recorrente: Jorge Vieira (Advs.: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF – e outros) – Recorrida: Coligação É Preciso Mudar (Advs.: Dra. Raquel Sainati Gharibian Bernardes – OAB nº 197.908/SP – e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, também por maioria, conheceu do recurso e lhe negou provimento, nos termos do voto do relator. Vencidos parcialmente os Ministros Humberto Gomes de Barros 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, Luiz Carlos Madeira, Caputo Bastos e o Dr. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 25.093
Montanha – ES

Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Agravante: Coligação Frente Liberta Montanha.

Advogada: Dra. Eliaidina W. Oliveira da Silva – OAB nº 7.558/ES.

Agravados: Hércules Favarato e outros.

Advogados: Dr. Luciano Kelly do Nascimento – OAB nº 5.205/ES – e outros.

Agravo regimental. Inauguração de obra pública. Não-participação do candidato. Placas com nome de toda a administração municipal de 2001/2004, tanto do Poder Executivo como do Poder Legislativo. Confeção orientada pelo cerimonial do governador do estado. Responsabilidade do prefeito. Não-ocorrência.

1. A permanência do prefeito, candidato à reeleição, em local próximo ao evento de inauguração, não caracteriza ofensa ao art. 77 da Lei nº 9.504/97.

2. A circulação do prefeito em companhia do governador do estado pela cidade, após as inaugurações, não configura conduta ilícita, visto que o prefeito, embora candidato, permanece na chefia do Executivo Municipal e, assim, exerce as atividades inerentes a seu cargo paralelamente à campanha eleitoral.

3. A violação ao art. 37, § 1º, c.c. o art. 74 da Lei nº 9.504/97, se de fato existente, não deve ser imputada ao recorrido, porquanto restou apurado que a placa objeto da controvérsia foi confeccionada a mando do cerimonial do governo do estado.

Agravo regimental desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 4 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 5.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A Coligação Frente Liberta Montanha ajuizou representação contra o Sr. Hércules Favarato, prefeito candidato

à reeleição pela Coligação Montanha não Pode Parar, em razão de seu alegado comparecimento à inauguração do prédio da Secretaria Municipal de Saúde e da quadra poliesportiva da Escola Municipal Pedro Palácios (fl. 4), em afronta à regra insculpida no art. 77, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

Essa representação foi julgada improcedente (fl. 85) e os embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 105-106).

O Tribunal Regional Eleitoral (TRE) confirmou a sentença nos termos do acórdão de fl. 136, cuja ementa transcrevo:

Recurso. Representação fundada no art. 77 da Lei nº 9.504/97. Preliminares: intempestividade do recurso, falta de interesse processual e inépcia da inicial. Rejeitadas. Mérito: prefeito candidato à reeleição. Inauguração quadra poliesportiva. Prefeito representado no evento por secretária municipal de Educação e Cultura e Desportos. Ausência de conduta vedada. Secretaria Municipal de Saúde. Obra entregue em data anterior. Inauguração não comprovada. Recurso conhecido e improvido.

1. Preliminares de intempestividade do recurso, falta de interesse processual por inadequação da via eleita e de inépcia da inicial rejeitadas.

2. Exercício pelo recorrido de atividades inerentes ao seu cargo paralelamente à campanha eleitoral, configurando situação consecutória natural ao instituto da reeleição.

Inconformada, a coligação interpôs recurso especial (fl. 182), alegando, em suma, contrariedade ao art. 37, § 1º, da Constituição Federal, e aos arts. 74 e 77 da Lei nº 9.504/97, pois, no seu entender:

Ficou apurado que mesmo que não tenha adentrado ao [sic] recinto onde ocorreu a solenidade de inauguração da Escola Municipal Pedro Palácio no Vinhático distrito daquela cidade, o prefeito, então candidato, se expôs, estrategicamente, nas proximidades do evento, as vistas [sic] de todos, ali recebendo os cumprimentos dos presentes e os louros de sua almejada promoção pessoal para fins meramente eleitoreiros (fl. 184).

Sustenta, ainda, que, embora não tenha inaugurado o prédio da Secretaria de Saúde, o recorrido fixou “uma placa de inauguração datada de 25.8.2004” e que essa informação errônea dos fatos “constitui publicidade ilícita, nos termos do § 1º do art. 37 da CF/88 [...] tendo por única finalidade a promoção pessoal, o que se constata na fixação de placa de inauguração em obra ainda não inaugurada” (fl. 194).

Contra-razões às fls. 206-234, nas quais se sustenta, em preliminar, intempestividade do recurso e, quanto ao mérito, improcedência das alegações.

A Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) se manifestou pelo não-conhecimento do recurso, por entender que a posição contrária àquela assentada pela Corte Regional “[...] envolveria inequívoco reexame do substrato probatório destes autos, procedimento vedado nesta sede, nos termos das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF” (fl. 241).

Ratifiquei a decisão do TRE e, por conseguinte, neguei seguimento ao recurso especial eleitoral, porque entendi que o quadro fático delineado nas decisões ordinárias não configura as condutas vedadas previstas no nosso ordenamento jurídico, visto que o recorrido apenas exerceu as atividades inerentes ao seu cargo de prefeito paralelamente à campanha eleitoral.

Concluí que, para formar juízo acerca da participação do candidato nos eventos em período vedado e da ofensa a princípios constitucionais, far-se-ia necessária a análise da matéria de prova, o que é inviável em sede especial.

Essa decisão foi publicada no *Diário da Justiça* de 22.3.2005, conforme certificado à fl. 248.

A recorrente, mediante petição protocolada sob o nº 2.502/2005, de 28.3.2005, invocando o permissivo do art. 525 e incisos do CPC, requer que se junte aos autos “[...] cópia e comprovante do agravo de instrumento interposto perante o Tribunal de Justiça deste estado, [sic] contra a decisão que deferiu a liminar para desocupação do imóvel” (fl. 252).

Nas razões do agravo, sustentando fundamentos doutrinários e decisões do STJ, alega, em suma, que

[...] não se pode excluir “a reapreciação de questões atinentes à disciplina legal da prova e também à qualificação jurídica de fatos assentados no julgamento de recursos ordinários”. A esse respeito, o STJ já decidiu que “o erro sobre critérios de apreciação da prova ou errada aplicação de regras de experiência são matérias de direito e, portanto, não excluem a possibilidade de recurso especial” [...] (fl. 254; grifos no original).

Assevera ter ficado apurado que, ainda que o prefeito não tenha adentrado o recinto da solenidade de inauguração, postou-se estrategicamente nas imediações, “[...] recebendo os cumprimentos dos presentes e os louros de sua almejada promoção pessoal para fins meramente eleitorais” (fl. 255).

Defende, por isso, que as razões recursais não cuidam de reexame de matéria fática, e sim de pedido de aplicação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo a qual a valoração da prova não constitui matéria de fato.

Afirma acerca da participação do candidato e da ofensa ao princípio da impessoalidade:

Quando se aplica o entendimento de se fazer necessária à [sic] presença do candidato no evento, o Tribunal não exige que esteja ele dentro ou fora do recinto, pois se exige que esteja presente. E ficou claro que *havia pessoas presentes naquela inauguração, e que muitos ficaram dentro, e outros permaneceram fora do recinto onde se deu a cerimônia, todos tiveram a finalidade de participar, eram meros espectadores do evento, como também foi o candidato, sendo que alguns sequer [sic] adentraram ao local, mas ali permaneceram e se puseram cientes dos acontecimentos (nem deixaram de se considerar por isso como espectadores do acontecido, como foi também o prefeito).*

Admitir que a presença não se caracterizasse na condição do candidato que se coloca em frente e/ou próximo ao local da solenidade de inauguração para receber os cumprimentos dos presentes (e recebeu eis se [sic] colocou à vista de todos com essa intenção), *é uma tentativa despropositada de burlar o espírito da lei e a intenção do legislador*, que é evitar o uso da máquina administrativa à promoção pessoal do administrador, com efeitos políticos eleitoreiros.

A vedação visa prestigiar e proteger o princípio da impessoalidade ao impedir, conforme ressalta a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que eventos patrocinados pelos cofres públicos sejam desvirtuados e utilizados em prol de campanhas personalizadas (menções elogiosas, presenças eleitorais, personalismos, etc.), merecendo análise pormenorizada diante da possibilidade de reeleição dos titulares do Executivo (EC nº 16/97) sem exigência de afastamento do cargo, conforme assentou a ADIn nº 1.805/DF ao ratificar as resoluções nºs 19.952 (2), 19.953, 19.954 e 19.955 do TSE, relatadas pelo Ministro José Néri da Silveira naquela Corte.

[...]

[...] Nesta seara, calha recordar que o *caput* do art. 37 da Constituição Federal arrola os princípios que norteiam a administração pública em toda a sua atividade [...].

Tendo por finalidade a apuração de ilícito, se verifica que embora não tenha inaugurado o prédio da Secretaria de Saúde, consta naquela localidade e até a presente data, fixada uma placa de inauguração datada de 25.8.2004. Como se inaugurada fosse. Pois constitui publicidade ilícita, nos termos do § 1º do art. 37 da CF/88, aquela que contenha, desnecessariamente, o nome próprio de autoridades administrativas, na medida em que evidencia a conotação de promoção pessoal indevida, independente de seu conteúdo (fls. 261-268; grifos no original).

Requer, por fim, que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) manifeste-se quanto à aplicabilidade do § 1º do art. 37 da CF, no que diz respeito à fixação e manutenção da placa de inauguração da obra, datada de 25.8.2004, e à ofensa aos arts. 74 e 77, ambos da Lei nº 9.504/97. Solicita também:

1. Mandar intimar a agravada, por seu advogado, para que responda no prazo legal, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes;

2. Mandar ouvir a Procuradoria, se for o caso, para que se pronuncie no prazo legal;

3. Cumpridas as necessárias formalidades legais, pede e espera conhecimento, processamento e acolhimento, como medida de inteira justiça.

[...] seja aplicada [*sic*] as penalidades legais com a cassação do respectivo registro e/ou diploma, e, por via de consequência, do registro da respectiva chapa majoritária, composta pelo candidato a vice-prefeito, Carlos Alberto de Lima. (Fls. 271-272.)

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Na petição que deveria encaminhar o agravo regimental, consta apenas pedido de que se junte aos autos “[...] copia e comprovante do agravo de instrumento interposto perante o Tribunal de Justiça deste estado [Espírito Santo], [*sic*] contra a decisão que deferiu a liminar para desocupação do imóvel” (fl. 252).

Todavia, esses não foram os documentos anexados a ela. Juntaram-se as razões de agravo, seguidas de cópias: a) da decisão monocrática por mim proferida às fls. 244-247; b) da procuração da recorrente; c) do recurso especial; e d) do acórdão do TRE. Referindo-se, pois, essas peças a este processo, recebo o agravo protocolado como regimental.

Entretanto, mesmo superada essa impropriedade formal, verifico que este recurso não comporta provimento.

Em primeiro lugar, porque os pedidos deduzidos no item 1 – oitiva da parte contrária e juntada de provas – somente são admissíveis no juízo de instrução. Em segundo lugar, porque o requerido no item 2, manifestação do Ministério Público, já ocorreu à fl. 238. Por último, não se acolhe o pedido, porque, em sede especial, é inviável a reforma de decisão quando os argumentos para infirmá-la não conferem nova qualificação jurídica à prova, mas reexaminam os fundamentos fáticos desta.

Vejamos. Afirma-se, no acórdão regional, que, na inauguração da quadra de esportes, o recorrido teria sido representado pela secretária Municipal de Educação e que o prédio da Secretaria de Saúde fora inaugurado em data anterior (fl. 136). Quanto a esse ponto, a agravante alega que o prefeito, então candidato, embora não tenha adentrado o recinto, postou-se estrategicamente nas imediações, “[...] recebendo os cumprimentos dos presentes e os louros de sua almejada promoção

pessoal para fins meramente eleitoreiros” (fl. 255). Contudo, como bem lembra o procurador regional eleitoral à fl. 127, essa não é a conduta que a lei veda, pois,

[...]

De fato, consoante entendimento adotado pelo c. TSE, “[...] A norma em exame é simples e a vedação total: *é proibido aos candidatos a cargos no Poder Executivo participar, nos três meses que antecedem o pleito, de inaugurações de obras públicas*” (REspe nº 19.404/RS, relatado pelo Ministro Fernando Neves, DJ de 1º.2.2002).

Ocorre que não restou comprovado nos autos a participação do candidato recorrido na inauguração das obras indicadas na inicial, conduta vedada pela legislação eleitoral. (Fls. 127-128, grifos no original.)

Ora, como foi consignado no voto condutor, “[...] não restou provado *[sic]* a participação do recorrido [...] na inauguração da quadra poliesportiva [...]” (fl. 165). Pelo que se depreende do acórdão, o recorrido não tomou parte na inauguração, o que afasta a incidência do art. 77 da Lei nº 9.504/97; ele apenas permaneceu em um restaurante das imediações e, em seguida, recebeu o governador do estado e com ele circulou pela cidade. Essa não é a conduta vedada nesse dispositivo legal.

Observe, nos votos-vista de fls. 162-168 e 169-174, que somente se comprovou uma das inaugurações, a da quadra de esportes, e que, quanto a esta, não se tem certeza do comparecimento do prefeito.

Conclusão em sentido contrário implicaria o revolvimento de prova, providência inviável na espécie, a teor das súmulas nº 7 do STJ e nº 279 do STF.

No que concerne à eventual irregularidade consubstanciada na prática de condutas que possam ter violado a norma do art. 37, § 1º, da CF, c.c. o art. 74 da Lei nº 9.504/97, por promoção pessoal do prefeito, colho no voto-vista condutor da divergência:

No que se refere às placas colocadas nos prédios públicos, não há que se falar em promoção pessoal do prefeito, pois como bem asseverou a MM. Juíza de primeiro grau na sentença (fl. 84), nas referidas placas constam o nome de toda a administração municipal 2001/2004, tanto do Executivo como do Legislativo, tendo sido as placas confeccionadas sob orientação do cerimonial do governador do Estado do Espírito Santo, sem participação do prefeito Hércules Favarato, como se depreende dos depoimentos e informações prestados (fls. 50-53) (fl. 165).

Não obstante pairar dúvida quanto à inauguração do prédio da Secretaria de Saúde, fica claro que a placa foi confeccionada nos moldes determinados pelo cerimonial do governo do estado, e não pelo prefeito.

Portanto, mesmo admitindo-se que os nomes nas placas configuram ofensa ao princípio da impessoalidade e revelam abuso de autoridade por utilização da máquina estatal em prol do candidato, essa certeza por si só não autoriza, no caso, a imputação da responsabilidade ao prefeito, uma vez que as placas foram autorizadas por terceiros, consoante se infere até mesmo do voto vencido (fls. 146-147).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.093 – ES. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Agravante: Coligação Frente Liberta Montanha (Adv.: Dra. Eliaidina W. Oliveira da Silva – OAB nº 7.558/ES) – Agravados: Hércules Favarato e outros (Advs.: Dr. Luciano Kelly do Nascimento – OAB nº 5.205/ES – e outros).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 25.114*

Rio Branco – AC

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.

Agravante: Comissão Executiva Regional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

Advogados: Dr. Gastão de Bem – OAB nº 5.322/DF – e outro.

Agravo regimental. Recurso especial. Prestação de contas. Partido político. Comissão executiva regional. Exercício financeiro de 2001. Desaprovação. Pedido. Análise. Prestação de contas retificadora. Impossibilidade. Preclusão. Improvimento.

Julgadas as contas em caráter definitivo pela Justiça Eleitoral, precedido de oportunidade para que sejam sanadas as suas

*Vide o acórdão nos EDclAgRgREspe nº 25.114, de 20.6.2006, que rejeitou embargos de declaração contra este acórdão e que deixa de ser publicado.

irregularidades, incabível pedido de apresentação de prestação de contas retificadora.

As decisões prolatadas em processo de prestação de contas, apesar de não fazerem coisa julgada material, estão sujeitas à preclusão pelo mesmo fundamento: necessidade de estabilização das relações jurídicas.

“(...) A jurisprudência deste Tribunal no sentido de que ‘a extemporaneidade na apresentação das contas não configura irregularidade capaz de ensejar o não-conhecimento da prestação’ não elide a preclusão operada na espécie. Tal entendimento é observado nos casos em que há prestação de contas extemporânea, e não em contas já julgadas” (Ag nº 4.536/MA, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 24.9.2004).

Recurso a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 14 de março de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 24.3.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, cuida-se de agravo regimental interposto pela Comissão Executiva Regional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) contra a seguinte decisão monocrática, fls. 3.572-3.574:

“Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 121, § 4º, I e II, da CF, interposto pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), por sua Comissão Executiva Regional, contra decisão do TRE/AC com a seguinte ementa:

‘Prestação de contas. Desaprovação. Pedido de reconsideração. Não-cabimento. Indeferimento do pedido.

1. Não pode a Justiça Eleitoral ficar indefinidamente julgando as contas de partido que não logrou sanar as falhas apontadas, após lhe serem dadas inúmeras oportunidades.

2. Indeferimento do pedido’.

Nas razões de recurso especial, esclarece o recorrente que ingressou, no Tribunal de origem, com prestação de contas (retificadora) do exercício de 2001, pugnando pela substituição da apresentada nos autos do Processo nº 57/TRE, reprovada por aquela Corte.

Argumenta que as contas apresentadas nos autos do Processo nº 57/TRE encontravam-se

‘(...) eivada de erros e vícios formais em virtude da desídia do *expert* então contratado para gerir a contabilização das receitas e dos gastos do recorrente, não cumprindo, também, com seu mister no que tange ao devido auxílio aos responsáveis pelo manuseio das verbas do partido’.

Sustenta negativa de vigência ao art. 37, § 1º, da Lei nº 9.096/95, ao argumento de que não lhe foi facultado sanar as falhas presentes na primeira prestação de contas, asseverando que a ‘(...) corrigenda foi aposta na segunda prestação de contas, saciando a previsão do art. 44 daquela lei’. Além disso, afirma que, no segundo procedimento de contas, não foi aberto prazo para se manifestar sobre as falhas.

Aponta para existência de divergência jurisprudencial com acórdãos de tribunais eleitorais que, segundo afirma a recorrente, firmaram entendimento no sentido de que aos partidos políticos devem ser ofertadas oportunidades bastantes ao saneamento das falhas detectadas em prestação de contas.

Postula a anulação do *decisum*, com o retorno dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Acre, para ‘que analise tecnicamente o mérito da prestação de contas retificadora, referente ao exercício de 2001, cuja aprovação irá desonerar o recorrente do encargo injustamente exarado’.

Apresentadas contra-razões às fls. 3.532-3.552.

A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo não-conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento. (Fls. 3.557-3.561.)

O recurso não merece prosperar.

Colhe-se dos autos que o PMDB do Estado do Acre teve suas contas referentes ao exercício de 2001 desaprovadas pelo TRE/AC, tendo sido confirmada esta decisão por este Tribunal Superior, nos autos do Recurso Especial nº 21.385/AC, cuja decisão transitou em julgado em 13.10.2004.

Esta Corte, no acórdão do Ag nº 4.536, publicado no *DJ* de 24.9.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, assentou que:

‘Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Recurso especial. Reapresentação. Prestação de contas anteriormente apreciada e rejeitada. Impossibilidade. Extinção do processo. Negado provimento.

I – A jurisprudência deste Tribunal no sentido de que “a extemporaneidade na apresentação das contas não configura

irregularidade capaz de ensejar o não-conhecimento da prestação” não elide a preclusão operada na espécie. Tal entendimento é observado nos casos em que há prestação de contas extemporânea, e não em contas já julgadas.

II – É inviável o agravo que não infirma os fundamentos da decisão impugnada.

III – Não é possível a demonstração do dissídio jurisprudencial por meio de simples remissão a julgados paradigmas colacionados na peça do recurso especial’.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, esta não restou caracterizada, porque a mera transcrição de ementas não supre o necessário confronto analítico.

Isto posto, nego seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 36, § 6º, RITSE”.

Reitera a agravante os fundamentos do recurso especial de violação do art. 37, § 1º, da Lei nº 9.096/95, bem como de divergência jurisprudencial entre o acórdão regional e julgados de outros tribunais eleitorais, para que, anulado o *decisum* regional, seja procedida, naquela instância, a análise técnica da prestação de contas retificadora, referente ao exercício de 2001.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos e por entender ser incabível a pretensão de se oportunizar a apresentação de prestação de contas retificadora, uma vez que já foram julgadas em caráter definitivo pela Justiça Eleitoral, ressaltando que a ora agravante, naquela ocasião, “(...) não logrou sanar as falhas apontadas, após lhe serem dadas inúmeras oportunidades”, como se extrai da ementa do acórdão regional.

As decisões prolatadas em processo de prestação de contas, apesar de não fazerem coisa julgada material, estão sujeitas à preclusão pelo mesmo fundamento: necessidade de estabilização das relações jurídicas.

Conforme bem assentado no Ag nº 4.536/MA, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 24.9.2004:

“(...

I – A jurisprudência deste Tribunal no sentido de que ‘a extemporaneidade na apresentação das contas não configura irregularidade capaz de ensejar o

não-conhecimento da prestação' não elide a preclusão operada na espécie. Tal entendimento é observado nos casos em que há prestação de contas extemporânea, e não em contas já julgadas”.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.114 – AC. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Agravante: Comissão Executiva Regional do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) (Advs.: Dr. Gastão de Bem – OAB nº 5.322/DF – e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.275 Ibirarema – SP

Relator: Ministro José Delgado.

Recorrentes: Coligação Trabalho, Respeito e Humildade (PL/PP/PSB) e outros.

Advogados: Dr. Rodolfo Branco Montoro Martins – OAB nº 150.226/SP – e outro.

Recorrida: Maria José Feijão Antunes.

Advogados: Dr. Antonio Tito Costa – OAB nº 6.550/SP – e outros.

Recurso especial. Eleições 2004. Cônjuge. Chefe do Poder Executivo. Desincompatibilização. Art. 14, § 5º, 6º e 7º, da CF.

1. É inelegível o cônjuge de chefe do Poder Executivo em primeiro mandato que não exerceu o mandato para o qual foi reeleito, por ter tido o seu diploma cassado.

2. O objetivo do § 7º do art. 14 da CF é impedir o continuísmo familiar na chefia do Poder Executivo, em benefício da garantia da lisura e higidez do processo eleitoral.

3. É certo que, na jurisdição do chefe do Executivo, a elegibilidade de parente para o mesmo cargo depende da renúncia daquele, nos seis meses que antecedem o pleito, e de que o mandato atual não seja fruto de reeleição.

4. Recurso provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 20 de abril de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 9.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o requerimento de registro de candidatura de Maria José Feijão Antunes, ao cargo de prefeito do Município de Ibirarema/SP, foi impugnado com o fundamento de estar a candidatura maculada pelo vício da inelegibilidade. A candidata é esposa e prima do então prefeito do município, o qual não se afastou do cargo no prazo previsto no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Tendo em vista que uma das condições para elegibilidade do cônjuge não foi observada, no caso, a renúncia do titular nos seis meses anteriores ao pleito, foi julgada procedente a impugnação.

Essa sentença foi reformada por acórdão com esta ementa (fl. 174):

“Recurso em impugnação de registro de candidatura. Cônjuge de ex-prefeito municipal em primeiro mandato. Ausência de afastamento do titular no prazo de seis meses antes do pleito municipal de 2004. Ausência de causa de inelegibilidade do cônjuge do titular. Elegibilidade de cônjuge de prefeito municipal em primeiro mandato que não exerceu o mandato para o qual foi reeleito, pois teve seu diploma cassado pela Justiça Eleitoral. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Manutenção do nome da candidata na urna. Direito de realizar todos os atos de campanha. Possibilidade. Recurso da candidata provido e recurso da coligação impugnante improvido.

1. A *ratio legis* do § 7º do art. 14 da Constituição Federal é impedir o continuísmo na chefia do Poder Executivo, de forma a evitar que membros de uma mesma família se perpetuem no poder e também vedar o uso da máquina pública nas campanhas eleitorais, mantendo a lisura e a higidez do processo eleitoral, visando que a vontade suprema do povo seja exercida de forma livre a consolidar o regime democrático.

2. Cabe a interpretar o teor do § 7º do art. 14 da Constituição Federal de forma compatível com a nova ordem constitucional, que permite a reeleição

do presidente da República, governador do estado e do Distrito Federal e prefeitos municipais.

3. É que a interpretação literal do § 7º do art. 14 da Constituição Federal levaria a uma situação paradoxal, posto que impediria a eleição de parentes e cônjuge para o cargo do titular, quando ele mesmo, por sua vez, poderia candidatar-se à reeleição, sem necessidade de afastamento nos seis meses anteriores ao pleito.

4. Assim, a melhor solução que se encontra é a interpretação sistemática do § 7º com o § 5º, ambos do art. 14 da Constituição Federal, no sentido que o cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, até segundo grau, são elegíveis no território de jurisdição do titular do cargo, desde que não esteja no exercício do segundo mandato, fruto de reeleição.

5. De sorte que é caso de se dar provimento ao recurso interposto pela candidata, posto que elegível, na situação em tela.

6. Por outro lado, diante do raciocínio expendido, é de se negar provimento ao recurso interposto pelos impugnantes, que visava impor à candidata a proibição de participar dos atos de campanha eleitoral, bem como de ter seu nome incluído na urna eletrônica, posto que o deferimento do registro de sua candidatura assegura-lhe tal ordem de direitos.

7. Ademais, mesmo que a conclusão fosse pelo indeferimento do registro de candidatura, enquanto pendente de julgamento definitivo, estando, portanto, o registro sendo questionado judicialmente, tem o candidato a faculdade de realizar todos os atos de campanha eleitoral e, até mesmo, de ser mantido seu nome na urna eletrônica, consoante se depreende do art. 16, da Res.-TSE nº 21.610/2004 e art. 60, da Res.-TSE nº 21.608/2004.

8. Por fim, o art. 6º e parágrafo único, da resolução deste egrégio Tribunal Regional Eleitoral nº 159/2005, somente são aplicáveis aos candidatos integrantes da chapa que deram causa à nulidade do pleito municipal de 3.10.2004, situação na qual não se enquadra a recorrente.

9. Recurso da candidata provido e dos impugnantes improvido”.

Daí a interposição de recurso especial, afirmando que o acórdão regional incorreu em ofensa aos arts. 13, II, § 2º, da Res.-TSE nº 21.608 e 14, § 7º, da Constituição, que impõem a desincompatibilização do chefe do Poder Executivo seis meses antes do pleito, como requisito para que parente seu venha a disputar sucessão.

Contra-razões de fls. 234-238.

Parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral pelo provimento do recurso (fls. 242-245).

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, preliminar. A parte recorrida aponta ser intempestivo o recurso.

Afirma que o acórdão foi publicado em sessão de 12.5.2005. O recurso só foi apresentado em 16.5.2005.

Sem razão a parte recorrida. Na quinta-feira, 12.5.2005, foi publicado o acórdão. O prazo começou a correr na sexta-feira, terminando no domingo, prorrogando-se, portanto, para segunda-feira, dia 16.5.2005.

Improcede a preliminar.

O acórdão regional entendeu que, como o prefeito, que teve o registro cassado não estava obrigado a se afastar do cargo no prazo de seis meses antes do pleito, não se poderia exigir que para seu cônjuge poder vir a pleitear aquele cargo seria necessário o questionado afastamento, sob pena de ficar caracterizada a inelegibilidade.

Extraio do voto condutor do acórdão regional os seguintes excertos a respeito do tema:

“[...]

Assim, a melhor solução que se encontra é a interpretação sistemática do § 7º com o § 5º, ambos do art. 14 da Constituição Federal, no sentido que o cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, até segundo grau, são elegíveis no território de jurisdição do titular do cargo, desde que não esteja no exercício do segundo mandato, fruto de reeleição.

No caso, *Waldimir Coronado Antunes*, exerceu o mandato de prefeito municipal de Ibirarema/SP, entre os anos de 2001 a 2004 e apesar de reeleito, foi cassado por força das decisões judiciais proferidas por este egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, nos autos dos recursos cíveis e acórdãos nºs 151.420, de 14.10.2004 e 152.621, de 8.3.2005 e nem chegou a tomar posse para o mandato de 2005 a 2008.

De sorte que, nessa situação, por não necessitar o anterior prefeito e cônjuge da candidata afastar-se com a antecedência de seis meses do pleito para concorrer à reeleição, é de se entender que também à recorrente não se lhe aplica tal exigência, dado, nessa hipótese, não estar configurada a violação ao bem jurídico resguardado pela norma constitucional, qual seja o de afastar a situação de continuísmo por uma mesma família no Poder Executivo Municipal e utilização da máquina pública administrativa, afetando o equilíbrio e igualdade dos candidatos” (fls. 182-183).

Em mais de uma oportunidade, o TSE entendeu que, para o parente por afinidade ou consanguinidade concorrer ao mesmo cargo do titular, necessário que este se afaste da titularidade nos seis meses anteriores ao pleito (Cta nºs 997/DF, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 20.4.2004, 916/DF, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 29.9.2003 e 877/DF, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 1º.7.2003).

Desse último precedente extraio as seguintes considerações feitas pelo em. relator:

“Na linha da atual jurisprudência desta Corte, no território de jurisdição do titular, são elegíveis o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, desde que o titular não esteja no exercício de mandato conquistado em face de sua reeleição e se desincompatibilize seis meses antes do pleito”.

Ocorre que, conforme *DJ* de 6.8.2004, o STF decidiu, no RE nº 344.882-0/BA, o seguinte:

“Elegibilidade: cônjuge e parentes do chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à sucessão dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à reeleição, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito.

1. A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira Carta Política da República (Constituição 1891, art. 47, § 4º), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84, embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151, § 1º, *a*) manteve-lhe o veto absoluto).

2. As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, se pudesse conduzir ao continuísmo familiar.

3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC nº 16/97, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os chefes do Executivo.

4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, atinente a inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis.

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.

6. Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior”.

A introdução em nosso sistema do instituto da reeleição do chefe do Poder Executivo impõe uma interpretação harmônica dos §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 do Texto Constitucional, sob pena de se fugir da necessidade de haver um tratamento isonômico entre os candidatos.

Da leitura dos citados preceitos, depreende-se que, para o ocupante da chefia do Executivo se reeleger, não lhe é exigido a desincompatibilização do cargo nos seis meses anteriores ao pleito, o que só ocorrerá caso pretenda concorrer a cargo diverso.

Se não lhe é exigida a renúncia do mandato para concorrer à reeleição, por que haveria de se fazer tal exigência para que seu parente pudesse postular o mesmo cargo?

Busco resposta para essa pergunta, interpretando de modo sistemático o instituto da desincompatibilização.

Não me animo, com base nos princípios e regras aplicados à desincompatibilização, a emprestar interpretação extensiva às disposições legais a ela aplicada.

No caso em discussão, tenho que a tese do acórdão recorrido afasta-se do propósito do constituinte de 1988 e da legislação infraconstitucional que exige, categoricamente, seis meses antes do pleito, da renúncia do chefe do Poder Executivo, para que parente seu, na espécie, prima, venha a disputar sua sucessão.

Por assim entender, tenho como adequadas as razões desenvolvidas pelo Subprocurador-Geral da República Mário José Gisi, com aprovação do vice-procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos, no parecer de fls. 243-245:

“O recurso merece prosperar.

A tese expressa pelo acórdão *a quo* não encontra acolhida.

A Res.-TSE nº 21.608, que dispõe sobre a escolha e o registro de candidatos nas eleições municipais de 2004, impõe, por meio de seu art. 13, II, § 2º, que cônjuges ou parentes de prefeito somente podem disputar sua sucessão caso esse último se desincompatibilize de seu cargo seis meses antes do pleito. Eis a redação do mencionado dispositivo:

Art. 13. São inelegíveis:

(...)

II – 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, de território, ou 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 (Constituição, art. 14, § 7º);

(...)

§ 2º O cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do prefeito são inelegíveis para sua sucessão, salvo se este, não tendo sido reeleito, se desincompatibilizar seis meses antes do pleito.

O artigo transcrito veio a uniformizar o entendimento acerca da possibilidade de cônjuge ou parente de prefeito poder disputar a sua sucessão, dando interpretação ao § 7º, do art. 14 da Constituição de acordo com a nova redação do § 5º do mesmo artigo, cujo teor fora modificado pela Emenda Constitucional nº 16/97. Assim, em sendo possível que o próprio titular do cargo pudesse disputar a reeleição, não haveria motivos para se obstar que parente seu também pudesse disputar sua sucessão, desde que, é claro, o prefeito estivesse apto a disputar a reeleição.

Todavia, ao editar tal resolução, essa Corte Superior, em respeito ao disposto no art. 14, § 7º, da Carta Magna, observou, com louvável prudência, a exigência de que o prefeito tivesse que se desincompatibilizar de seu cargo caso parente seu viesse a disputar sua sucessão, como forma de proteger a lisura do pleito eleitoral, evitando que a máquina administrativa pudesse vir a ser utilizada em benefício do parente/candidato.

Tal entendimento não ficou restrito à mencionada resolução, sendo adotado de forma reiterada por esse colendo Pretório, conforme demonstra o recente julgado:

Consulta. Prefeito. Renúncia. Eleição indireta. Parente. Reeleição. Possibilidade.

– Não há impedimento para que sucessor de prefeito, eleito indiretamente, concorra à reeleição, desde que o mandato não seja fruto de reeleição.

– Na jurisdição do titular, a elegibilidade de parente de prefeito para o mesmo cargo depende de renúncia daquele, nos seis meses que antecedem o pleito, e que o mandato atual não seja fruto de reeleição.’

Portanto, em vista de tais colocações, se revela inaceitável a tese adotada pelo Tribunal *a quo*, segundo a qual, uma vez que a Constituição não colocou óbices à reeleição do titular do cargo, pelo menos no que atine à desincompatibilização da função, não haveria razões para exigir seu afastamento do cargo caso parente seu viesse a concorrer à sua sucessão.

Esse posicionamento, a par de sua inconstitucionalidade, abre a porta a toda sorte de irregularidades no que tange ao uso da máquina pública em benefício de candidaturas envolvendo parentes de chefes do Poder Executivo.

Por tais razões, opina-se pelo provimento do recurso”.

Conheço, portanto, do recurso e dou-lhe provimento.
É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.275 – SP. Relator: Ministro José Delgado – Recorrentes: Coligação Trabalho, Respeito e Humildade (PL/PP/PSB) e outros (Advs.: Dr. Rodolfo Branco Montoro Martins – OAB nº 150.226/SP – e outro) – Recorrida: Maria José Feijão Antunes (Advs.: Dr. Antonio Tito Costa – OAB nº 6.550/SP – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu e proveu o recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 25.287

Novo Airão – AM

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Wilton Pereira dos Santos.

Advogado: Dr. Antônio Christo da Rocha Lacerda – OAB nº 1.188/AM.

Agravado: Ronnie Frank Torres Stone, juiz eleitoral da 34ª Zona Eleitoral – Novo Airão/AM.

Recurso especial. Agravo regimental. Representação. Exceção de impedimento. Juiz eleitoral. Natureza administrativa. Ausência. Conflito judicial. Afastamento. Incidência. Art. 95 da Lei nº 9.504/97.
Agravo desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 12.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, Wilton Pereira dos Santos, mediante petição acostada às fls. 109-111, agrava da seguinte decisão por mim proferida (fls. 105-107):

“(…)

Dei provimento ao Agravo de Instrumento nº 5.700, apensado a estes autos, para determinar a subida do presente recurso especial.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral, assim sumariou a espécie:

“(…)

2. Wilton Pereira dos Santos, candidato a prefeito de Novo Airão (AM), ajuizou exceção de impedimento contra Ronnie Frank Torres Stone, juiz titular da 34ª Zona Eleitoral, com fundamento no art. 95, da Lei nº 9.504/97, argumentando que o magistrado não poderia atuar em feitos eleitorais em que o excipiente figurasse como parte, uma vez que, no curso do processo eleitoral, teria formulado representação contra o excepto.

3. O Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas indeferiu a exceção em acórdão assim ementado:

“Exceção de impedimento embasada em representação anterior, de natureza administrativa, contra juiz eleitoral. Ausência de conflito judicial.

Improcedência da exceção de impedimento.”

(…)

6. No recurso não admitido argúi, preliminarmente, ofensa ao devido processo legal, em razão da falta de publicação da pauta de julgamento e impossibilidade de oferecer sustentação oral que, segundo diz, comprovaria o alegado impedimento do excepto.

7. O apelo também pretende demonstrar que o acórdão recorrido teria divergido de julgados desse egrégio Tribunal Superior Eleitoral, alegando que processo de natureza administrativa também atrairia a incidência do art. 95 da Lei nº 9.504/97. Assevera que o dispositivo legal mencionado alcança qualquer conflito judicial, registrando que a representação oferecida contra o juiz “poderia ter derivado para o afastamento do magistrado do pleito eleitoral” (fl. 151), dizendo presentes a litigiosidade e a situação conflituosa.

(…)’.

Os autos vieram à apreciação desta Corte sem as contra-razões do excepto. Intimado para apresentá-las, no prazo de três dias, se o quisesse,

conforme certidão de fl. 190 dos autos do agravo em apenso, ficou-se este silêncio.

Decido.

O Ministério Público oficiante nesta Corte Superior Eleitoral, por intermédio do Dr. Roberto Monteiro Gurgel, eminente vice-procurador-geral eleitoral, enfrentando o mérito do recurso especial, assim se pronunciou (fls. 180-182 do apenso):

‘(...)

12. Passando-se à análise do recurso especial, não prosperam as pretensões recursais.

13. Preliminarmente, a alegada ofensa ao devido processo legal não ocorre, eis que não se evidencia prejuízo concreto resultante, de forma direta, da não-publicação de pauta para julgamento, tendo sido o processamento do incidente feito de acordo com as disposições do Regimento Interno daquele Tribunal Regional Eleitoral que não prevê obrigatoriedade de pauta para julgamento de exceções.

14. Nesse sentido também já decidiu essa colenda Corte Superior:

Tribunal Regional Eleitoral. Suspeição de seus membros. Arguição. Julgamento. Pauta. Recurso.

1. A suspeição pode ser argüida por qualquer interessado, competindo ao TRE processá-la e julgá-la (CE, art. 28, § 2º e 29, inciso I, letra a).

2. *Independente de pauta o julgamento de exceção de suspeição (por exemplo, art. 91-I do Regimento Interno do STJ).*

(...) (REspe nº 15.151/ES, rel. Min. Nilson Naves, DJ 18.12.97.)

15. Por outro lado, o alegado dissídio não ficou devidamente comprovado, vez que, além de não realizado o devido confronto analítico, os acórdãos colacionados retratam situações fáticas diversas da hipótese dos autos, relatando casos de impedimento argüidos contra juízes que eram parte em ações judiciais envolvendo candidatos.

16. No presente caso, todavia, as representações ajuizadas pelo recorrente são procedimento administrativo, de caráter disciplinar, não revestidas de conflito de interesses, afastando a incidência do disposto no art. 95 da Lei nº 9.504/97. Não deve, portanto, ser admitido o recurso especial, interposto com fundamento exclusivo na divergência jurisprudencial.

17. Ante o exposto, opina o Ministério Público Eleitoral (...) para o fim de ser admitido o recurso especial, e, passando ao exame deste, pelo seu desprovimento.

(...).

Assiste razão ao duto parecer ministerial.

Por isso, com base no art. 36, § 6º, do Regimento Interno do Tribunal Superior Eleitoral, nego seguimento ao recurso especial”.

Em suas razões reclama o agravante atenção para dois questionamentos:

- um, expresso no entendimento de que a decisão agravada considerou não ser possível receber o recurso especial com base exclusivamente em divergência jurisprudencial;
- outro, por entender que a representação que conduziu ao ajuizamento da exceção de impedimento não é de natureza administrativa.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, não merece prosperar o agravo que ora se interpõe, uma vez que não infirma os termos da decisão por mim proferida.

Nas razões do agravo, deu-se destaque a um trecho do parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, por mim adotado, com a conotação de que entendi não ser possível recorrer por exclusivo dissenso jurisprudencial.

Eis o teor do trecho do parecer referido:

“não deve ser admitido o recurso especial interposto com fundamento exclusivo na divergência jurisprudencial” (fl. 109).

Na verdade, fora do seu verdadeiro contexto, qualquer frase pode inspirar as mais equivocadas interpretações. O que se disse foi:

“(…)”

15. Por outro lado, o alegado dissídio não ficou devidamente comprovado, vez que, além de não realizado o devido confronto analítico, os acórdãos colacionados retratam situações fáticas diversas da hipótese dos autos, relatando casos de impedimento argüidos contra juízes que eram parte em ações judiciais envolvendo candidatos.

16. No presente caso, todavia, as *representações ajuizadas pelo recorrente são procedimento administrativo, de caráter disciplinar, não revestidas de conflito de interesses, afastando a incidência do disposto no art. 95 da Lei nº 9.504/97. Não deve, portanto, ser admitido o recurso especial, interposto com fundamento exclusivo na divergência jurisprudencial.*

(…)”. (Grifos nossos.)

Conflito jurisprudencial, portanto, não restou comprovado.

A tese, reiterada, de que a suspeição apontada não se originara de representação de natureza administrativa contraria o que consignado na ementa do acórdão do Tribunal de origem, assim consignada (fl. 46):

“Exceção de impedimento embasada em representação anterior, de natureza administrativa, contra juiz eleitoral. Ausência de conflito judicial. (...)”.

Não se tratando, pois, de conflito de natureza jurisdicional entre o juiz eleitoral e o candidato, não incide a regra do art. 95 da Lei nº 9.504/97.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.287 – AM. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Wilton Pereira dos Santos (Adv.: Dr. Antônio Christo da Rocha Lacerda – OAB nº 1.188/AM) – Agravado: Ronnie Frank Torres Stone, juiz eleitoral da 34ª Zona Eleitoral – Novo Airão/AM.

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

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.305 Cruzeiro – SP

Relator: Ministro Marco Aurélio.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

Recorrido: Laudelino Augusto Silva.

Advogado: Dr. Carlos Frederico Pereira – OAB nº 153.737/SP.

Campanha eleitoral. Abertura de conta.

A providência de que cuida o art. 22 da Lei nº 9.504/97 precede à própria campanha eleitoral. Não se pode inverter a ordem natural das coisas, colocando em plano secundário a obrigatória abertura de conta

pelo partido ou por candidato, a partir do argumento de que não teria havido movimento financeiro em dinheiro, ficando as doações restritas a serviços e a materiais, sem o envolvimento de pecúnia, ainda que por parte do candidato.

Contas. Desaprovação.

O princípio do terceiro excluído afasta a aprovação de contas com ressalva, o que implica assentar irregularidade.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 30 de março de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência e relator.

Publicado no *DJ* de 2.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo reformou decisão do juízo eleitoral que implicou a desaprovação das contas de Laudelino Augusto Silva, em decorrência da não-abertura de conta-corrente específica para movimentação de recursos da campanha, considerados os arts. 22 da Lei nº 9.504/97, 3º, inciso IV, e 14 da Res.-TSE nº 21.609.

Eis como sintetizados, à folha 150, os fundamentos do acórdão recorrido:

Recurso cível. Contas desaprovadas. Demonstração de irregularidade formal que não fornece dúvidas sobre a regularidade substancial das contas. Recurso provido para aprovar as contas com ressalvas.

No especial de folha 155 a 165, interposto a partir de alegada base no art. 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, a recorrente articula com a transgressão do disposto nos arts. 22 da Lei nº 9.504/97 e 14 da Res.-TSE nº 21.609/2004, colacionando decisões desta Corte a fim de demonstrar a divergência. Sustenta a ofensa dos mencionados dispositivos legais, porquanto a abertura de conta-corrente específica seria obrigatória para comprovar a real movimentação financeira das campanhas eleitorais. Argumenta que a ausência da conta constitui vício de natureza insanável, a conduzir, necessariamente, à rejeição, sendo irrelevante não ter havido arrecadação de recursos em dinheiro ou cheque, mas apenas recebimento de

doações consistentes em bens e serviços estimáveis em dinheiro. Salienta que a revogação do Verbete nº 16 da súmula do Tribunal Superior Eleitoral corrobora o entendimento de que o acórdão recorrido implicou contrariedade a norma vigente. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do recurso especial.

O recorrido apresentou contra-razões. Assevera que a inexistência de conta-corrente específica, por si só, não pode resultar na desaprovação das contas, pois não recebera doação em dinheiro ou cheque. Considera que a regularidade da prestação de contas pode ser aferida pela análise dos documentos encaminhados.

O procedimento atinente ao juízo primeiro de admissibilidade encontra-se às folhas 181 e 182.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, no parecer de folha 194 a 197, preconiza o provimento do recurso. Eis o resumo da peça:

Recurso especial eleitoral. Prestação de contas. Abertura. Conta bancária. Necessidade.

Parecer pelo provimento do recurso especial.
É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (relator): Na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade que lhe são próprios. A peça foi protocolada pelo Ministério Público no prazo legal. A intimação pessoal ocorreu em 3 de maio de 2005, terça-feira – folha 153 – e a manifestação do inconformismo em 5 imediato, quinta-feira – folha 155.

Observem o caráter cogente e simplesmente objetivo da regra contida no art. 22 da Lei nº 9.504/97: “É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha”. A exceção aberta corre à conta de candidatura para o cargo de prefeito ou para o preenchimento de cadeira na Câmara de Vereadores em município onde não haja agência bancária e nos casos de candidatura para vereador em municípios com menos de vinte mil eleitores. Preceito que encerre exceção há de ser interpretado de forma estrita, não podendo o intérprete inserir hipótese não contemplada ou excluir situação expressamente prevista. Pois bem, a formalidade ditada em lei é essencial à valia da prestação de contas. Descabe inverter a ordem natural das coisas, ou seja, partir para a definição da existência, ou não, do movimento financeiro para, somente então, contestada tal movimentação, ocorrer a abertura da conta. A par desse aspecto, tem-se que a presunção, em toda e qualquer campanha eleitoral, é pelo movimento financeiro, haja vista as mais diversas espécies de propaganda.

Essa óptica prevaleceu no juízo, vindo o regional a reformar a sentença proferida com base no que entendeu como demonstração da ausência do movimento financeiro. Mesmo assim, concluiu pela aprovação de contas com ressalva, o que se coloca no campo da ambigüidade, levando a supor não a existência de prestação de contas, mas de um verdadeiro faz-de-contas. Vale frisar que, sob o ângulo da aprovação das contas com ressalva, a obrigatoriedade de abrir conta-corrente afigura-se indispensável à valia futura da prestação, sendo que o princípio do terceiro excluído afasta a aprovação com ressalva. De duas, uma: ou as contas são prestadas em obediência ao figurino legal, ou não há o respeito aos parâmetros pertinentes e devem ser rejeitadas. Cumpre ter presente que, fora das duas situações contempladas no § 2º do art. 22 da Lei nº 9.504/97, a abertura de conta é obrigatória e precede à configuração do movimento financeiro, presumível em toda e qualquer campanha eleitoral.

Conheço do recurso pela ofensa ao art. 22 da Lei nº 9.504/97 e provejo-o para restabelecer o entendimento sufragado pelo juízo.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.305 – SP. Relator: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo – Recorrido: Laudelino Augusto Silva (Adv.: Dr. Carlos Frederico Pereira – OAB nº 153.737/SP).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cezar Peluso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 25.338*

Taquari – RS

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros.

Agravante: Renato Baptista dos Santos.

*Vide o Ag nº 607.767-5, interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

Advogados: Dr. João Afonso Gasparly Silveira – OAB nº 14.097/DF – e outros.
Agravada: Coligação Paixão por Taquari (PMDB/PSL).
Advogada: Dra. Nara Nunes Machry – OAB nº 36.124/RS.

**Agravo regimental. Recurso especial. Aplicação da Súmula-TSE nº 1.
Fundamentos não afastados. Não-provimento.**

A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90 é suspensa pelo ajuizamento tempestivo de ação desconstitutiva da decisão que rejeitou as contas.

É relevante o momento em que a ação desconstitutiva é exercida em juízo, não o instante em que é despachada a inicial pelo juiz.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas. Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 14 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, relator.

Publicado no *DJ* de 31.3.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, Renato Baptista dos Santos agrava da seguinte decisão (fls. 315-317):

“A Coligação Paixão por Taquari ajuizou representação contra Renato Baptista dos Santos com objetivo de cassar o registro de candidatura ao cargo de prefeito do Município de Taquari/RS, no pleito de 2004. Alega inelegibilidade superveniente.

Afirmou que o candidato é inelegível porque suas contas foram rejeitadas por irregularidade insanável (art. 1º, I, g, da LC nº 64/90).

Ponderou tratar-se de matéria de natureza constitucional, pelo que deveria ser conhecida de ofício.

O magistrado eleitoral julgou a representação improcedente. Argumentou não ser admissível, decorrido o prazo para impugnação do registro, o acolhimento de ação que busque a declaração de inelegibilidade.

A sentença foi confirmada por acórdão com esta ementa (fl. 229):

‘Recurso. Impugnação de registro. Contas de candidato rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União.

Não existindo decisão definitiva de rejeição de contas, por encontrar-se a questão submetida a apreciação judicial, ainda que constitua renovação de ação, o candidato encontra-se sob amparo da Súmula nº 1 do TSE. Provimento negado’.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fl. 229).

Em recurso especial alegou violação ao art. 1º, I, g da LC nº 64/90, bem como ao art. 44 da Res.-TSE nº 21.608/2004.

A recorrente sustenta, ainda, estar evidente a manobra para burlar o art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, na medida em que ‘(...) somente após o ajuizamento do pedido de cassação de sua candidatura, é que o recorrido ingressou com ação desconstitutiva de ato administrativo do TCU (...)’ (fl. 261).

Indica, também, a presença de dissídio jurisprudencial.

O recorrido afirma ser aplicável à espécie a Súmula-TSE nº 1, porque, notificado da representação em 22.9.2004, às 17h, quando já havia protocolado a ação declaratória desconstitutiva naquela data, às 13h32min (fl. 296).

Acrescenta que, segundo o art. 1º, I, g, da LC nº 64/90,

‘(...) verifica-se a prescrição da pretensão punitiva, em razão da decisão do TCU, que rejeitou a prestação de contas do representado, especificamente quanto ao Convênio nº 4.406/96, formulado entre a Prefeitura Municipal de Taquari e o FNDE, ter ocorrido em julho de 1999. Tendo, portanto, em julho de 2004, transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos definido pela lei referida’ (fl. 297).

Para o Ministério Público Eleitoral há de ser provido o recurso (fls. 302-306).

Decido.

Não há como se examinar, neste momento, a assertiva do recorrido de que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. O tema não foi debatido pelas instâncias ordinárias. Carece de prequestionamento.

É entendimento do TSE que o juiz pode, de ofício, reconhecer a inelegibilidade, por se tratar de matéria de ordem pública (REspe nºs 20.175/SC, rel. Ministro Luiz Carlos Madeira, Sessão de 20.9.2002, 18.429, rel. Ministro Fernando Neves, de 17.10.2000, 16.700, rel. Ministro Costa Porto, de 12.9.2000).

O TRE afastou a inelegibilidade por entender estar o ora recorrido ao abrigo da Súmula-TSE nº 1. Para tanto, considerou que (fl. 251):

‘Estabelece o art. 263 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo eleitoral, que considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial

seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara, não sendo, por certo, aplicável a segunda hipótese ao caso, diante da existência de um único juízo eleitoral em Taquari. Assim, a ação, no caso presente, é de considerar-se proposta no dia 22.9.2004, mesma data em que foi ajuizada pelo representado a ação anulatória do ato do Tribunal de Contas de da União (TCU)’.

O TSE já decidiu que

‘(...)

Para a Justiça Eleitoral interessa o momento em que a ação foi apresentada em juízo.

É irrelevante o fato de a ação desconstitutiva ter sido despachada, pelo juiz, depois da impugnação.

(...)’ (AgRgREspe nº 18.341/PA, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 8.6.2001.)

Extraio, a propósito do voto do relator no recurso citado, as seguintes considerações:

‘(...)

A regra do CPC constitui parâmetro, por exemplo, para dirimir controvérsia acerca da prevenção do juízo e de litispendência.

A demora ocasionada pelo serviço judiciário não pode prejudicar a parte.

O STJ já decidiu:

“A demora inerente ao mecanismo da Justiça não pode prejudicar a parte diligente” (Garcia Vieira, Resp nº 184.076, de 5.11.98)’.

Constata-se, pois, que o recorrente tem razão quando alega não se aplicar à espécie a Súmula-TSE nº 1. É que, conforme se infere dos autos, a ação desconstitutiva da decisão que rejeitara as contas foi ajuizada em momento posterior à representação.

Colho, a propósito, do parecer ministerial as seguintes assertivas (fls. 305-306):

‘(...) resulta também incontestado que a ação com pedido de cassação de registro de candidatura do recorrido foi ajuizada na data de 21.9.2004, anteriormente, portanto, à nova ação anulatória da referida decisão administrativa do Tribunal de Contas da União, visto que protocolada em 22.9.2004’.

Dou parcial provimento ao recurso especial para que, afastada a incidência da Súmula-TSE nº 1, o Tribunal Regional Eleitoral decida a lide como entender de direito (RITSE, art. 36, § 7º)”.

O agravante insiste no argumento de que desconhecia a existência da impugnação quando ajuizou a ação desconstitutiva (fl. 327), incidindo, portanto, a Súmula nº 1 do TSE.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (relator):
Senhor Presidente, o TSE já decidiu:

“Para a Justiça Eleitoral interessa o momento em que a ação foi apresentada em juízo.

É irrelevante o fato de a ação desconstitutiva ter sido despachada, pelo juiz, depois da impugnação” (AgRgREspe nº 18.341/PA, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 8.6.2001).

O fato de o agravante desconhecer a existência da ação impugnativa do registro não afasta a imprestabilidade da ação desconstitutiva proposta após a impugnação do registro para afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90.

Os argumentos apresentados pelo agravante não afastam os fundamentos da decisão impugnada. Antes, pretendem novo julgamento da causa com base em fatos. Incide a Súmula nº 7 do STJ.

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.338 – RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros – Agravante: Renato Baptista dos Santos (Advs.: Dr. João Afonso Gaspary Silveira – OAB nº 14.097/DF – e outros) – Agravada: Coligação Paixão por Taquari (PMDB/PSL) (Adv.: Dra. Nara Nunes Machry – OAB nº 36.124/RS).

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL
Nº 25.430
São José dos Campos – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Eduardo Pedrosa Cury.

Advogados: Dr. Arnaldo Malheiros – OAB nº 6.977/SP – e outros.

Prestação de contas. Candidato. Abertura. Conta bancária. Obrigatoriedade. Movimentação financeira. Ausência. Comitê. Desaprovação. Campanha eleitoral. Art. 22 da Lei nº 9.504/97 e arts. 3º e 14 da Res.-TSE nº 21.609/2004. Agravo regimental. Decisão agravada. Não infirmada.

1. Após a revogação da Súmula-TSE nº 16 e da edição da Res.-TSE nº 21.609/2004, o entendimento desta Corte Superior é pacífico no sentido de ser imprescindível a abertura de conta bancária específica para que nela transite toda movimentação financeira de campanha.

2. Ao fixar a obrigatoriedade da abertura de conta bancária pelo candidato antes da arrecadação de recursos, a lei não faz distinção quanto à espécie dos recursos a serem arrecadados – art. 3º, parágrafo único, da Res.-TSE nº 21.609/2004.

3. Agravo regimental. Apelo que não infirma os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 11 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 12.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo manteve sentença do juiz da 127ª Zona Eleitoral daquele estado que desaprovou a prestação de contas apresentada por Eduardo Pedrosa Cury, candidato a prefeito do Município de São José dos Campos/SP, em face da abertura extemporânea de conta bancária específica.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados às fls. 192-194.

Daí seguiu-se o presente recurso especial, ao qual neguei seguimento, nos seguintes termos (fls. 239-244):

“(…)

Após a revogação da Súmula-TSE nº 16 e da edição da Res.-TSE nº 21.609/2004, o entendimento desta Corte Superior é pacífico no sentido de ser imprescindível a abertura de conta bancária específica para que nela transite toda movimentação financeira.

Ademais, conforme se depreende do art. 14 da Res.-TSE nº 21.609/2004, c.c. o art. 38 da mesma resolução, a abertura de conta bancária específica é condição essencial para a aferição da regularidade da movimentação dos recursos de campanha, inclusive nos casos de ausência de movimentação financeira.

Nesse sentido, invoco a decisão monocrática por mim proferida no Recurso Especial nº 25.274, de 26.9.2005, nos seguintes termos:

‘(…)

Realmente, a jurisprudência desta Casa firmou-se no sentido da exigibilidade de abertura de contas para que nela transitasse toda movimentação financeira. Tal obrigatoriedade se dá até mesmo em relação aos candidatos que renunciaram ou desistiram da candidatura como é a hipótese configurada no Ac. nº 21.357, de 2.12.2003, rel. Min. Peçanha Martins.

Desse modo, é de se convir que somente com a abertura de conta bancária específica – que observe rigorosamente a obrigatoriedade de que cuida o art. 22 da Lei nº 9.504/97 – se poderá verificar, ao final da campanha, se houve ou não ausência de recursos.

Assim, não se tem como acolher a assertiva do voto do acórdão recorrido de que “Embora as determinações das normas em vigor devessem ter sido cumpridas, o objetivo do exame das contas é verificar sua regularidade substancial. Comprovada a total ausência de movimentação financeira, a meu ver podem ser aprovadas com ressalvas as contas, a despeito da não-abertura tempestiva da conta bancária específica” (fl. 102).

Com a mais respeitosa licença, a prevalecer esse raciocínio estaríamos a admitir que um fato futuro e incerto – ausência de recursos na campanha – teria efeitos retrooperantes, vale dizer, teria o condão de afastar a obrigatoriedade de abertura de conta exigida pelo citado art. 22, fato antecedente à movimentação de recursos e cuja observância é condição *sine qua non* ao exame de contas.

No mesmo sentido, destaco a decisão monocrática por mim proferida no Recurso Especial nº 25.303, de 4.8.2005.

(…)’.

Cito, ainda, o seguinte precedente desta Corte:

‘Agravamento regimental. Prestação de contas. Eleições de 2002. Prequestionamento. Matéria fática. Ausência de abertura de conta bancária específica.

1. O prequestionamento exigido pelas cortes superiores diz respeito à matéria debatida no acórdão, sem necessidade de referência numérica a artigo de lei.

2. A não-abertura de conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro de campanha do candidato implica violação ao art. 22 da Lei nº 9.504/97.

Agravamento regimental não provido’ (grifo nosso). (Ac. nº 21.232, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 21.232, rel. Min. Carlos Velloso, de 15.6.2004.)

Nesse diapasão, adoto, também, como razão de decidir, a manifestação do Ministério Público Eleitoral, por intermédio do parecer do ilustre vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Mário Gisi, *in verbis* (232-236):

‘(...)

Para o julgamento da contenda que se apresenta exige-se a análise de dois pontos contrapostos. De um lado, a aplicação de uma interpretação literal e objetiva da lei, no momento em que ela fixa, através da Res.-TSE nº 21.609/2004 e do art. 22 da Lei nº 9.504/97, a obrigatoriedade de abertura da conta bancária *antes* da arrecadação de recursos pelo candidato. De outro, a utilização do princípio da proporcionalidade, que afaste a aplicação meramente literal da lei, quando as falhas apontadas nas contas, examinadas em conjunto, não comprometerem sua regularidade.

Ao fixar a obrigatoriedade da abertura de conta bancária pelo candidato *antes da arrecadação de recursos*, a lei não faz distinção quanto à espécie dos recursos a serem arrecadados, conforme dicção do art. 3º, parágrafo único, da Res.-TSE nº 21.609/2004. E viu-se que o recorrente houvera efetivamente arrecadado recursos, embora estimáveis, antes da providência exigida. Mas a abertura da conta bancária destina-se, logicamente, à arrecadação e trânsito dos recursos exclusivamente financeiros, seja através de dinheiro, cheques ou títulos de crédito, não havendo cabimento, em tese, a exigência de tal preceito, na hipótese do candidato que não arrecada nem movimenta recursos financeiros.

Eis a polêmica instaurada diante da hipótese dos autos, que inclusive dividiu a colenda Corte Eleitoral paulista, obrigando o presidente daquele Tribunal a desempatar a votação do julgamento.

Para uma melhor análise da matéria, faz-se necessária a reprodução dos dispositivos tidos por violados, quais sejam, os arts. 3º, 38 e 53 da Res.-TSE nº 21.609/2004, que assim prescrevem:

“Art. 3º A arrecadação de recursos e a realização de gastos por candidatos e por comitês financeiros *só poderão ocorrer após observados os seguintes requisitos, sob pena de desaprovação das contas:*

[...]

IV – abertura de conta bancária específica para toda a movimentação financeira de campanha, observado o disposto no parágrafo único do art. 14 e no art. 16 desta instrução.

Parágrafo único. Para os fins desta instrução, são considerados recursos, ainda que fornecidos pelo próprio candidato:

I – dinheiro em espécie;

II – cheque;

III – título de crédito;

IV – bens e serviços estimáveis em dinheiro.”

“Art. 38. A falta de movimentação de recursos de campanha, financeiros ou não, não isenta o candidato ou o comitê financeiro do dever de prestar contas na forma estabelecida nesta instrução, devendo esse, ainda, apresentar a prova da referida ausência mediante os extratos bancários sem movimentação.”

“Art. 53. O juiz eleitoral verificará a regularidade das contas, decidindo:

I – pela aprovação das contas, quando estiverem regulares;

II – pela aprovação das contas com ressalvas, quando constatadas falhas que, examinadas em conjunto, não comprometam a regularidade das contas;

III – pela desaprovação das contas, quando constatadas falhas que, examinadas em conjunto, comprometam a regularidade das contas.”

Vale também transcrever o que disciplina o art. 22 da Lei das Eleições (9.504/97):

“Art. 22. É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha.”

Pela leitura dos dispositivos elencados percebe-se nitidamente a obrigação legal, a todos isonomicamente imposta, de se abrir conta bancária específica, ainda que não haja trânsito de recursos por ela, até porque tal fato não isenta o candidato de prestar contas de sua campanha (art. 38 da resolução em apreço).

Resta saber se o fato do comitê financeiro ter arrecadado e gerido em sua conta os recursos financeiros destinados ao candidato, é forte o bastante para suplantear a exigência legal que recai sobre o candidato, qual seja, a de ele também efetuar a abertura de uma conta específica, mesmo que ela permaneça inativa durante a campanha.

Na prática, *prima facie*, seria inócua tal exigência, quando em muitos casos é o próprio comitê financeiro que abre a conta bancária, arrecada os recursos e efetua os gastos de campanha, nada sobrando ao candidato senão o dever de emitir os recibos eleitorais e prestar as contas que, em suma, serão mera reprodução das contas apresentadas pelo comitê.

Não obstante, existe outro fato que incute nesse órgão ministerial, dada a missão fiscalizadora da qual foi incumbido, a aplicação dos rigores da lei, fazendo com que a obrigação, isonomicamente imposta a todos os candidatos, seja também cobrada objetivamente do recorrente, mesmo diante das circunstâncias reveladas nos autos.

Trata-se da hipótese, que talvez não seja a aqui tratada, de o candidato vir a receber recursos financeiros provenientes de outras fontes, que não exclusivamente do comitê. A aferição da regularidade das contas só seria possível, nesse caso, se esses valores transitassem pela conta bancária. E eles só poderiam passar pela conta bancária se o candidato procedesse à sua abertura, e se essa providência fosse tomada antes do início das eleições. Do contrário, uma lacuna obscura pairaria sobre as contas prestadas pelo candidato, uma vez que a inauguração da conta-corrente após as eleições impede o conhecimento, pela Justiça Eleitoral, das movimentações bancárias ocorridas durante a campanha.

Sendo assim, os arts. 3º e 14 da Res.-TSE nº 21.609/2004, aliados ao art. 22 da Lei nº 9.504/97, revestem-se de mecanismos objetivos de controle dos quais a Justiça Eleitoral dispõe para aferir a regularidade das contas dos partidos e candidatos, cujo rigor excessivo na sua aplicação encerra uma busca incessante pelo eficaz cumprimento das regras eleitorais, impedindo o abuso e o desvirtuamento dos seus princípios.

Não observados os preceitos citados, impossível se afigura a aprovação das contas, pois que eivadas de vício insanável que compromete a sua regularidade.

Diante disso, não se vê qualquer ofensa pelo acórdão recorrido aos dispositivos legais invocados, pois, ao contrário, foi a observância deles que ensejou a rejeição das contas.

Eis a posição da Corte Superior:

“Agravos regimentais. Prestação de contas. Eleições de 2002. Prequestionamento. Matéria fática. Ausência de abertura de conta bancária específica.

1. O prequestionamento exigido pelas cortes superiores diz respeito à matéria debatida no acórdão, sem necessidade de referência numérica a artigo de lei.

2. A não-abertura de conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro de campanha do candidato implica violação ao art. 22 da Lei nº 9.504/97.

Agravo regimental não provido.”

(REspe nº 21.232/RS, rel. Min. Carlos Mário da Silva Velloso, *DJ* 6.8.2004, p. 165.)

(...).

(...).”.
...

Interposto o agravo regimental, o recorrente repisa as alegações já aduzidas no recurso especial.

Afirma que a Res.-TSE nº 21.609, em seus arts. 3º, 14 e 20, refere-se à necessidade de abertura de conta bancária específica a fim de registrar a movimentação financeira da campanha, a qual foi realizada pelo comitê financeiro, tendo o candidato recebido apenas bens e serviços a título de doação.

Defende ofensa ao art. 38 da resolução citada, uma vez que, segundo esse dispositivo, a ausência de movimentação financeira não deveria ser comprovada pelo candidato, mas sim pelo comitê da campanha.

Alega violação ao art. 53 da mesma resolução, afirmando que a Corte Regional deveria ter verificado que a irregularidade a ele imputada não compromete o conjunto da prestação de contas. Invoca precedente do Ministro Fernando Neves no sentido de que o processo eleitoral objetiva o interesse público, devendo ser flexibilizada a análise das irregularidades.

Cita acórdão do TRE/RS a fim de comprovar dissídio jurisprudencial.

Requer a aprovação das contas, ainda que com ressalvas, haja vista a conta bancária específica ter sido aberta após o encerramento da campanha.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, observo, de plano, que as razões expendidas limitam-se a reproduzir os fundamentos do recurso especial, que foram devidamente enfrentados no despacho agravado.

Conforme consignou o parecer ministerial, adotado na decisão impugnada, não há nenhuma violação legal perpetrada por aquela egrégia Corte Regional.

Ao contrário, houve-se em harmonia com a atual jurisprudência desta Corte, firme no sentido de exigir a abertura de conta bancária específica, não excepcionando a hipótese em que se receba apenas doações de bens e serviços.

Desse modo, é convir que somente com a abertura de conta bancária específica – que observe rigorosamente a obrigatoriedade de que cuida o art. 22 da Lei nº 9.504/97 – é que se poderá verificar, ao final da campanha, se houve ou não ausência de recursos.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes desta Casa:

“Prestação de contas. Candidato. Vereador. Desaprovação. Decisões. Instâncias ordinárias. Ausência. Movimentação. Integralidade. Recursos. Conta bancária específica.

1. Não merece prosperar o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a repetir as alegações consignadas no recurso a que se negou seguimento.

2. Conforme já reiteradamente decidido nesta Casa, a fundamentação do juízo de admissibilidade do recurso especial não implica invasão de competência da Corte *ad quem*.

3. *A jurisprudência do Tribunal, com a revogação da Súmula-TSE nº 16, passou a exigir a abertura de conta bancária específica destinada a registrar toda a movimentação financeira de campanha, conforme exigência estabelecida no art. 22 da Lei nº 9.504/97.*

Agravo regimental desprovido” (grifo nosso). (Ac. nº 6.341, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 6.341, de minha relatoria, de 1º.2.2006.)

“Recurso especial. Prequestionamento.

A natureza extraordinária do recurso especial conduz à exigência de ter-se os fatos jurídicos constantes das razões recursais devidamente equacionados no acórdão impugnado. A inexistência de entendimento das causas de pedir do recurso inviabiliza o cotejo, que, em última análise, é o objetivo maior do instituto do prequestionamento.

Candidatura. Conta bancária. Formalidade. Natureza.

A abertura da conta bancária é essencial a que se tenha como regular a prestação de contas”. (Grifo nosso.) (Recurso Especial Eleitoral nº 25.288, rel. Min. Marco Aurélio, de 22.9.2005.)

No que concerne à alegação do recorrente de que não houve movimentação financeira de sua parte, mas apenas do comitê, esclareço que, conforme se depreende do art. 14 da Res.-TSE nº 21.609/2004, c.c. o art. 38 da mesma resolução, a abertura de conta bancária específica é condição essencial para a aferição da regularidade da movimentação dos recursos de campanha, inclusive nos casos de ausência de movimentação financeira.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.430 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Eduardo Pedrosa Cury (Advs.: Dr. Arnaldo Malheiros – OAB nº 6.977/SP – e outros).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.563
São José do Rio Preto – SP

Relator originário: Ministro José Delgado.

Redator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrente: Claudiney Faustino da Silva.

Advogados: Dr. Eduardo Pizarro Canelós – OAB nº 78.154/SP – e outros.

Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

Embargos declaratórios em matéria penal eleitoral. Prazo de três dias para a interposição. Norma específica do Código Eleitoral (art. 275, § 1º). Inaplicabilidade do prazo previsto no Código de Processo Penal.

Recurso especial conhecido e provido para afastar a intempestividade proclamada pela egrégia Corte Regional.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos o relator e o Ministro Gerardo Grossi, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 27 de abril de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, vice-presidente no exercício da presidência –
Ministro MARCELO RIBEIRO, redator para o acórdão.

Publicado no *DJ* de 2.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, Claudiney Faustino da Silva foi condenado à pena de um ano de reclusão pela prática de captação irregular prevista no art. 299 do Código Eleitoral. O juiz eleitoral determinou a substituição da pena por restritiva de direitos, além do pagamento de sanção pecuniária arbitrada em cinco dias-multa.

Confirmada a sentença pelo Tribunal Regional de São Paulo, houve a oposição de embargos declaratórios, julgados intempestivos, nos termos da ementa que transcrevo (fl. 531):

“Embargos de declaração. Alegação de omissão no acórdão embargado. Intempestividade. Prazo de 2 (dois) dias a ser observado para oposição de embargos em matéria criminal, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, aplicável à hipótese por força do disposto no art. 364 do Código Eleitoral. Embargos não conhecidos”.

Daí o recurso especial, em que o recorrente alega a negativa de vigência ao art. 275, § 1º, do Código Eleitoral.

Acrescenta que,

“(…) (...) publicado o acórdão condenatório em 12 de julho de 2005 e protocolizados embargos de declaração em 15 de julho de 2005, não havia como julgá-los intempestivos, já que o prazo para a oposição é de três dias, nos termos do art. 275, § 1º, do Código Eleitoral, sendo inaplicável o art. 619 do Código de Processo Penal” (fl. 546).

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, o recorrente questiona a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, prevista no art. 364 do Código Eleitoral, para a contagem de prazo à oposição de embargos declaratórios que busquem elucidar dúvida, omissão ou contradição em acórdão que julgou recurso criminal.

Transcrevo, para melhor elucidação, o mencionado artigo:

“Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal”.

O egrégio Tribunal Regional Eleitoral, conforme anunciado no relatório, entendeu que o prazo para interposição dos embargos declaratórios, no Processo Penal Eleitoral, é de dois dias. Aplicou, na espécie, o art. 619 do Código de Processo Penal, em combinação com o art. 364 do Código Eleitoral, haja vista o silêncio deste a respeito.

A pesquisa jurisprudencial sobre o assunto revelou apenas um precedente, sem, porém, tratar de matéria penal, conforme indica o parecer do Ministério Público Eleitoral.

A referida decisão apresenta-se com a seguinte ementa:

“Crime eleitoral. Decisão de segundo grau do Tribunal Regional Eleitoral. Recurso cabível. Intempestividade. Da decisão proferida em segunda instância, no Tribunal Regional Eleitoral, o recurso cabível é o especial do art. 276, I do Código Eleitoral, oponível em prazo de três dias, *não havendo aí que invocar a aplicação subsidiária ou supletiva da regra da lei processual comum*, que prevê um quinquídio para o recurso em sentido estrito ou para a apelação. Recurso intempestivo, porque interposto no prazo de cinco dias. Não-conhecimento (TSE. Ac. nº 6.357. Relator Décio Meirelles de Miranda. Publicado em 14.12.78 no *DJ*, p. 1)”. (Grifo nosso.)

O sistema recursal preconizado pelo Código Eleitoral desdobra-se em dois esquemas. O primeiro, compreendendo os arts. 257 e 282, Título III, cuida dos recursos eleitorais não penais, isto é, dos recursos referentes aos direitos à decisão, de expedição de diploma, votos, resoluções, despachos proferidos por qualquer autoridade do Poder Judiciário. Regulamenta, ainda, os recursos perante as juntas e juízos eleitorais, os interpostos perante os tribunais regionais eleitorais e Tribunal Superior Eleitoral. Os dispositivos em referência não se aplicam ao processo penal eleitoral.

O segundo esquema traçado pelo Código Eleitoral compreende os arts. 355 a 364, intitulado Do Processo das Infrações, Capítulo III, Título IV (Disposições Penais).

O processo penal eleitoral, ao disciplinar o recurso contra a decisão de condenação ou absolvição, determinou apenas que:

“Art. 362. Das decisões finais de condenação ou absolvição cabe recurso para o Tribunal Regional, a ser interposto no prazo de 10 (dez) dias”.

A seguir, dispõe o art. 364 do Código Eleitoral:

“Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal”.

Inexiste, na esquematização estabelecida pelo Código Eleitoral para a disciplina de processo penal eleitoral, disposição estabelecendo prazo para interposição dos embargos de declaração.

Configurando esse panorama, torna-se imperativo, no meu pensar, aplicar-se a regra do art. 364 do Código Eleitoral.

Em face do exposto, não merece censura o decidido pelo acórdão recorrido ao estabelecer, de conformidade com o art. 619 do Código de Processo Penal, que, em se tratando de embargos de declaração em matéria criminal, o prazo para a sua interposição é de dois dias contados da publicação do acórdão.

Conheço, pois, do recurso, mas nego-lhe provimento.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Ministro, o recurso que estamos a enfrentar deve ser interposto no prazo de três dias, e não no prazo fixado no Código de Processo Penal. Vamos lançar mão de lei restritiva aos embargos declaratórios, num processo em ano eleitoral, quando o Código Eleitoral é expresso a respeito e não os distingue?

Para aplicarmos o Código de Processo Penal, teremos de fazê-lo também quanto ao recurso ordinário, que faz as vezes da apelação.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Quanto ao prazo de recurso penal, a regra do Código Eleitoral é expressa?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Não. A regra é linear: é o recurso ordinário eleitoral.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Essa situação realmente é mais benéfica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Vossa Excelência mantém o voto?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Mantenho, Sr. Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Cogita-se até mesmo de suspensão, e não de interrupção, para efeito dos embargos declaratórios. E não incidirá o Código de Processo Civil no que mais favorável. Surge esse paradoxo: acabaríamos aplicando, no tocante aos embargos declaratórios, o Código de Processo Penal e, no tocante ao recurso ordinário, o Código Eleitoral, considerado o prazo de três dias, e não o de cinco dias – da apelação criminal.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): O Processo Civil tem um prazo para embargos de declaração e o Processo Penal tem outro. Faço essas duas diferenciações.

O único precedente que encontrei foi esse de 1978.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: V. Exa., Sr. Presidente, entende descabida a aplicação do art. 364 do Código Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Não. A aplicação subsidiária só se houver lacuna.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, o art. 364 do Código Eleitoral é expresso: eficácia supletiva ou subsidiária, o que significa que só atua quando não há norma expressa.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.563 – SP. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Claudiney Faustino da Silva (Advs.: Dr. Eduardo Pizarro Cernelós – OAB nº 78.154/SP – e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

Decisão: Após o voto do Ministro José Delgado (relator), desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro Gerardo Grossi.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, trata-se da fixação do prazo de embargos de declaração em ação penal eleitoral.

O eminente relator, Ministro José Delgado, fez a leitura correta, a meu ver, do art. 364 do Código Eleitoral, entendendo ser o prazo de dois dias, e não de três dias, como fixado no código para as demais ações e sentenças.

Pedi vista para fazer uma conferência. Verifico que há pelo menos dois artigos que fixam prazos diferentes. Para alegações finais, o art. 360, Capítulo III, Do Processo das Infrações, do Código Eleitoral fixa prazo de cinco dias, enquanto o art. 500 do Código de Processo Penal fixa prazo de três dias.

Enquanto o Código Eleitoral admite prazo de dez dias para interposição de recurso contra decisão de primeiro grau – nitidamente uma apelação –, o Código de Processo Penal, no art. 593, admite cinco dias.

Tem-se, a meu ver, que o legislador eleitoral, quando quis fixar prazo diferente daquele do Código de Processo Penal, fê-lo nesses dispositivos: do art. 355 ao art. 364. No mais – e estão incluídos os embargos declaratórios –, o legislador diz que o Código de Processo Penal será aplicado como lei subsidiária ou supletiva.

Com essas breves considerações, acompanho o voto do eminente ministro relator por entender ser de dois dias o prazo para embargos de declaração de decisões em ação penal eleitoral.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Não tenho voto, mas desejo apenas ressaltar que me encontrava na bancada quando teve início o julgamento e votaria normalmente no caso.

O Tribunal, pelo que me lembro, jamais colocou em dúvida a aplicação do Código Eleitoral aos embargos declaratórios em processo criminal eleitoral. O prazo é de três dias, ocorrendo o efeito suspensivo dos declaratórios.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Da pesquisa feita pelo eminente Ministro José Delgado, há um caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Sim. Houve um caso e depois não se questionou mais. Por isso a Corte não voltou a emitir entendimento a respeito da matéria, passou-se a observar a regra geral do Código Eleitoral, revelando o prazo de três dias, mais favorável ao próprio acusado que o prazo de dois dias.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Sem dúvida alguma. Pela minha formação, tenderia a me sentir pressionado no momento em que o legislador eleitoral, nessas questões, fixou um prazo inteiramente diferente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Se levarmos às últimas consequências, teremos de observar, no tocante ao recurso especial eleitoral em processo criminal, não o prazo do Código Eleitoral, mas o prazo de 15 dias, próprio ao recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça.

A matéria é interessante. Há apenas um pronunciamento explícito sobre o tema, porque depois se pacificou o tema nesse sentido: o prazo para os embargos declaratórios é de três dias e não de dois dias, aplicando-se a norma do próprio Código Eleitoral.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, vou pedir respeitosa vênua aos ilustres Ministros José Delgado e Gerardo Grossi para dissentir. A meu ver, o prazo é de três dias. Além da questão da conveniência – e conveniência no alto sentido – de que não haja prazos diferentes dentro do procedimento eleitoral, penso, *data venia*, que, do ponto de vista jurídico, não há base para a distinção pretendida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (vice-presidente no exercício da presidência): Conforme a jurisdição, seja cível eleitoral e penal eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Creio que, até por homenagem ao princípio da segurança jurídica, o Código Eleitoral estabeleceu que todos os prazos são de três dias. Quando quis assinar prazo diverso, fê-lo explicitamente.

Verifico que o Código Eleitoral, Capítulo III, Dos Recursos nos Tribunais Regionais, no art. 275, § 1º, tem regra específica sobre o assunto, ao fixar em três dias o prazo para interposição de embargos de declaração. Não há nenhuma distinção quanto à matéria, não importando se cível ou criminal.

Por outro lado, quando cuida dos crimes eleitorais, no Capítulo III, Do Processo Das Infrações, não estabelece o Código Eleitoral o prazo de dois dias para a interposição de declaratórios.

Se no próprio Código Eleitoral existe dispositivo expresso sobre embargos de declaração, sem distinguir entre matéria cível e penal, afirmando ser o prazo de três dias, por que teríamos de consultar o prazo estatuído pelo Código de Processo Penal? Não vejo lacuna na Lei Eleitoral que enseje a aplicação de prazo previsto em outra lei. Se o Código Eleitoral fixa o prazo, não é necessário recorrer ao Código de Processo Penal.

Peço vênua aos Ministros Relator e Gerardo Grossi para discordar, reconhecendo ser de três dias o prazo para embargos. Dou, portanto, provimento ao recurso. Faço-o para afastar a intempestividade dos embargos declaratórios e determinar o retorno dos autos ao regional para que os examine.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Antecipo que votaria, *data venia*, admitindo os três dias, porque é um prazo especificamente previsto pelo Código Eleitoral, no capítulo próprio dos recursos dos tribunais eleitorais. A supletividade ou a subsidiariedade, como critério para se buscar do Código de Processo Penal a regra de regência, parece-me que não tem cabimento neste caso.

Se V. Exa. entende que a matéria demanda maiores fundamentos, pedirei vista. Mas me sinto suficientemente esclarecido para votar e com o raciocínio pronto, votando nesse sentido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho o prazo de três dias.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cravo meu voto no prazo de três dias, pedindo vênua ao eminente relator José Delgado e ao eminente Ministro Gerardo Grossi.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.563 – SP. Relator: Ministro José Delgado – Relator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Claudiney Faustino da Silva (Advs.: Dr. Eduardo Pizarro Cernelós – OAB nº 78.154/SP – e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu e proveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Marcelo Ribeiro, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros José Delgado (relator) e Gerardo Grossi. Ausente, sem substituto, o Ministro Cezar Peluso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL

Nº 25.671

Dolcinópolis – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.

Agravante: Ministério Público Eleitoral.

Agravado: José Inácio Pereira de Azevedo.

Advogado: Dr. Aparecido Carlos Santana – OAB nº 65.084/SP.

Representação. Conduta vedada. Art. 73, VI, c, da Lei nº 9.504/97. Prefeito. Pronunciamento. Rádio local. Favorecimento. Candidato. Decisão regional. Improcedência. Ausência. Tipicidade e potencialidade. Recurso especial. Violação legal e dissenso jurisprudencial. Não-configuração. Orientação do acórdão recorrido em consonância com a atual jurisprudência da Casa.

Agravo regimental a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos das respectivas notas taquigráficas. Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral. Brasília, 4 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 26.5.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral interpõe agravo regimental de decisão por mim proferida nos seguintes termos (fls. 140-147):

“(…)

O egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, à unanimidade, rejeitou matéria preliminar e deu provimento a recurso interposto por José Inácio Pereira de Azevedo, então prefeito do Município de Dolcinópolis/SP, e reformou sentença do Juízo da 233ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou procedente representação contra ele proposta pela Coligação Trabalho e Compromisso com o Povo, por infração ao art. 73, VI, c, da Lei nº 9.504/97, e lhe aplicou a pena de multa.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 85):

‘Recurso cível. Conduta vedada consistente em pronunciamento via rádio em favor de candidato da situação. Procedência. Conduta atribuída ao recorrente, considerada a época em que ocorreu, os termos do pronunciamento e os parâmetros do princípio da proporcionalidade, não se apresenta como apta a influir na igualdade entre os participantes da disputa eleitoral. Recurso provido’.

Dáí se seguiu o recurso especial, interposto pela Procuradoria Regional Eleitoral, alegando que a prática da conduta vedada, consubstanciada no pronunciamento radiofônico com finalidade eleitoral em período vedado,

restou reconhecida pelo acórdão regional, que, todavia, deixou de aplicar a respectiva sanção por considerar imprescindível a potencialidade da conduta para influir no resultado do pleito.

Sustenta contrariedade ao art. 73, VI, c, da Lei nº 9.504/97, argumentando que ‘(...) a conduta vedada pelo dispositivo legal em comento é ilícito formal, de mera conduta; vale dizer: a simples prática do fato já caracteriza o ilícito e dá ensejo às punições pertinentes, independentemente de seu potencial para desequilibrar o pleito eleitoral’ (fl. 103).

Invoca o acórdão desta Corte nº 21.380, para configurar a divergência jurisprudencial.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 126-130).

Nesta instância, a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo provimento do recurso especial, em parecer de fls. 134-138.

Decido.

Transcrevo o teor da decisão regional (fls. 87-88):

‘(...)

Insta consignar, de início, que os termos do pronunciamento atacado, com trechos transcritos na inicial, restaram incontroversos, em vista dos termos das razões recursais.

Tal pronunciamento, no entanto, por seus termos e a época em que ocorreu, não se presta à caracterização da figura típica do ilícito eleitoral em tela.

Em primeiro lugar, a conduta típica pela legislação de regência é o pronunciamento em cadeia de rádio ou televisão, hipótese diversa do caso em tela.

Ademais, em segundo lugar, ainda que se tenha, em tese, conduta que se amolde à figura típica do ilícito eleitoral em tela, na esteira da análise do conjunto probatório à luz do princípio da proporcionalidade, não há como se reconhecer sua tipicidade.

É certo que o recorrente, no período vedado, em pronunciamento veiculado por rádio, além de enaltecer sua gestão, fez insinuações eleitoreiras, em princípio, orientadas no sentido de favorecer o candidato apoiado pela situação em desfavor de concorrente, que é ex-prefeito.

Há que se considerar, a propósito, que o recorrente, quando da ocorrência do fato gerador do presente processo, exercia mandato de prefeito em decorrência de reeleição, e em seu pronunciamento transcrito na inicial, insinuou a conveniência da continuidade da mesma política administrativa para permitir a finalização da significativa organização que teria sido implementada em seus mandatos e ainda não completamente concluída.

Referiu, ainda, neste aspecto, após ter afirmado que, ao assumir a municipalidade, sofreu e demorou muito para recuperar a completa desorganização encontrada, que os votos devem dirigir-se ao candidato

que representa a gestão que deu certo e não à gestão anteriormente reprovada pelo voto popular.

Entretanto, considerada a época em que ocorreu, a forma indireta utilizada, como também sua expressa assertiva, à certa altura de seu pronunciamento, de que pretendia entregar a administração local organizada, qualquer que fosse seu sucessor, a conduta do recorrente não apresentou aptidão para comprometer o equilíbrio entre os participantes da disputa eleitoral.

O fato gerador do presente processo ocorreu em 7 de agosto de 2004.

Como se vê, a presente insurgência merece prosperar, para afastar a procedência da inicial.

(...)' (grifos nossos).

Pelo que se depreende do acórdão recorrido, a Corte de origem entendeu que, no caso em exame, não se vislumbrava a potencialidade em relação ao fato apurado, além do que não estaria configurado o tipo descrito no art. 73, VI, c, da Lei nº 9.504/97, que estabelece:

‘(...)

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI – nos 3 (três) meses que antecedem o pleito:

(...)

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

(...)' (grifo nosso).

Desde que ingressei nesta Corte, venho procurando indicar o equívoco da jurisprudência da Casa quando entendeu de dispensar o requisito da potencialidade no campo das chamadas condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais.

Com as mudanças havidas na composição do Tribunal, o tema vai se consolidando no sentido da exigência de sua demonstração. Com isso, ao meu sentir, dá-se ao capítulo das condutas vedadas interpretação consentânea com o *caput* do art. 73 da Lei nº 9.504/97. A esse respeito, destaco trecho de meu voto no caso Mauá/SP (Ac. nº 24.739, Recurso Especial nº 24.739, de 28.10.2004, rel. Ministro Peçanha Martins), *verbis*:

‘(...)

Como já é conhecido nesta Casa, tenho regularmente votado no sentido de que as condutas vedadas, embora devam ser apuradas e

punidas com rigor, exigem a configuração do requisito de potencialidade, especialmente em razão do que estabelece o caput do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Desse modo, tenho dificuldade de – como fez o eminente ministro relator – afastar esse requisito.

De maneira que o primeiro aspecto que gostaria de ressaltar no meu voto, (...) é que há de ser demonstrada a potencialidade, sob pena de que, quiçá, como referiu o eminente Ministro Cesar Rocha, por um lapso, por desídia ou má-fé de um eventual servidor, criar a possibilidade de aplicação de uma sanção tão grave.

(...)' (grifo nosso).

No mesmo sentido, tem entendido o eminente Ministro Cezar Peluso, conforme se lê no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5.272, ocorrido em 12.5.2005, *litteris*:

'(...)

Daí concludo, com o devido respeito à jurisprudência da Corte e aos votos já manifestados, que não basta a realização histórica de uma dessas condutas, ou seja, não basta a correspondência formal entre o que se dá no mundo dos fatos e a descrição normativa, porque o legislador entendeu que isso não era suficiente; se o fosse, teria sido outra a redação do caput, sem aquela circunstância acessória. Para que se configure, na relevância material, o tipo penal, é preciso verificar, no caso concreto, se o fato apresenta capacidade concreta – não teórica, pois essa decorre do texto legal – de comprometer a igualdade.

(...)'.

Entende Sua Excelência que, mesmo realizado o tipo, '(...) tirar a consequência da cassação, parece-me (...) não apenas ofensivo eventualmente a outros princípios maiores, mas ao próprio espírito da norma penal. O exemplo mostra que é preciso que haja a relevância material na realização do tipo. (...)'

Ainda sobre o tema, trago à baila passagem do voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha no julgamento do Recurso Especial nº 25.117, relator Ministro Luiz Carlos Madeira, sucedido em 28.4.2005:

'(...)

Senhor Presidente, essa é a primeira vez que tenho a honra de votar neste Tribunal como membro efetivo. Por conseguinte, quero dizer qual minha posição com relação a um tema tão polêmico, qual seja, de se entender como objetiva a falta cometida quando descumprido o disposto no art. 73, III, c, da lei aqui cogitada. Neste caso, o Tribunal entende objetivamente que só e só a existência de prática de conduta vedada já é

bastante para que ocorra a inelegibilidade. *Data venia*, tive a oportunidade de, como substituto, externar, no conhecido caso de Mauá, que entendia haver a possibilidade de se fazer aferição da razoabilidade, que é a corrente que aqui tem sido adotada pelos Ministros Gilmar Mendes, Humberto Gomes de Barros e Caputo Bastos.

Entendo também ser aplicável aqui a dosimetria, para se saber se há ou não a potencialidade necessária na hipótese de ocorrência de conduta vedada a atingir o pleito.

(...)'.

E, no julgamento do Recurso Especial nº 25.073, de minha relatoria, ocorrido em 28.6.2005, reafirmou Sua Excelência, Ministro Cesar Rocha:

‘(...) Senhor Presidente, desde o primeiro momento que atuei nesse Colegiado, externei o meu entendimento no sentido de que devem ser ponderadas as faltas cometidas ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, seus incisos, letras e parágrafos, para que se possa aferir o grau de afetação que essas faltas podem proporcionar ao pleito. *Em outras palavras: aferir a potencialidade.*

(...)' (grifo nosso).

Recordo, também, oportuna a observação do eminente Ministro Gilmar Mendes no sentido de que a intervenção da Justiça Eleitoral deve ter como baliza o equilíbrio entre a legitimidade da soberania popular manifestada nas urnas e a preservação da lisura do processo eleitoral. Nesse sentido, cito trecho de seu voto no julgamento do Recurso Especial nº 24.739, de 28.10.2004, relator Ministro Peçanha Martins:

‘(...) tal como me manifestei em outras oportunidades, especialmente naquele já referido caso de Alagoas, do governador Lessa, tenho também eu dificuldade de dar ao texto do art. 73, inciso VI, da Lei nº 9.504/97, especialmente àquele que dimana do *caput*, esses efeitos rigorosos, que parecem balizar a orientação do Tribunal, a partir do voto do eminente ministro relator. Faço-o a partir de uma premissa segundo a qual a intervenção do Tribunal Superior Eleitoral no processo eleitoral há de se fazer com o devido cuidado para que não haja a alteração da própria vontade popular.

(...)'.

De outra parte, acrescento que, ao julgar o Recurso Especial nº 24.963, de minha relatoria, de 10.3.2005, também fiz questão de consignar convicção no sentido de se exigir a observância do princípio da tipicidade estrita no campo das condutas vedadas. Disse eu:

‘(...)

Demais disso, entendeu o v. acórdão recorrido, que as infrações descritas no art. 73 não se revestem de caráter penal. Daí porque consignou o eminente relator, que essa circunstância afastaria a adoção dos critérios de tipicidade, antijuricidade e culpabilidade na aplicação da norma.

Também aqui, com a mais respeitosa licença, assim não entendo. Já consignei em outras ocasiões que, embora de matéria penal não se cuide no capítulo das condutas vedadas, creio que, por se tratar de normas que permeiam a rotina cotidiana do administrador público, sua interpretação e subsunção há de se fazer de forma estrita.

Em outras palavras, as condutas vedadas – para seu reconhecimento – estão subsumidas ao princípio da tipicidade e da legalidade estrita, à semelhança do que ocorre em matéria penal e tributária.

Nessa linha de raciocínio, aliás, é que também me fixei na premissa da aplicação do princípio da dosimetria da pena nas hipóteses de condutas vedadas, por exemplo, quando do julgamento do caso Mauá, REspe nº 24.739/2004.

(...).

No mesmo sentido, cito o Ac. nº 5.817, Agravo de Instrumento nº 5.817, de minha relatoria, de 16.8.2005, cujo trecho da ementa transcrevo:

‘Representação. Candidato a prefeito. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Programa habitacional. Doação de lotes. Decisão regional. Condenação. Alegação. Julgamento *ultra petita*. Não-configuração. Cassação. Registro ou diploma. Alegação. Hipótese de inelegibilidade. Improcedência. Precedentes. Conduta vedada. Configuração. Necessidade. Comprovação. Elementos. Ilícito eleitoral.

(...)

7. *Com relação às condutas vedadas, é imprescindível que estejam provados todos os elementos descritos na hipótese de incidência do ilícito eleitoral para a imputação das severas sanções de cassação de registro ou de diploma.*

(...)' (grifo nosso).

Posto isso, não há falar em presunção legal de quebra da igualdade de oportunidades entre os candidatos para sustentar a condenação pelos ilícitos capitulados no art. 73 da Lei das Eleições, sendo, pelas considerações externadas, indispensável a análise da potencialidade e da tipicidade estrita das condutas enumeradas nesse dispositivo legal, em face das graves sanções nele previstas.

E, nesse raciocínio, é que também tem se entendido que deva ser atendido o princípio da proporcionalidade, observando-se a dosimetria da pena a ser ponderada no caso concreto, conforme sustentado pelo eminente Ministro

Humberto Gomes de Barros, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5.343, de 16.12.2004. Transcrevo excerto de seu voto:

‘(...)

Percebe-se, entretanto, que o acórdão aplicou, na cominação do § 5º, o tempero da proporcionalidade.

O recorrente afirma que semelhante temperamento não se compadece com o dispositivo legal.

Embora reconheça a solidez de tal argumento, rogo vênia para observar que o enunciado legal não é peremptório. Ele não afirma que o diploma do infrator será obrigatoriamente cassado. Diz apenas que ele “ficará sujeito” à cassação. Vale dizer: o infrator não perde automaticamente o registro ou diploma. Em assim fazendo, o legislador concedeu ao magistrado o juízo de proporcionalidade.

Em outras palavras: o candidato infrator sujeita-se à sanção máxima. No entanto, o julgador apreciará se a falta, por sua gravidade e repetição, justifica a cassação.

No caso, o Tribunal Regional Eleitoral entendeu que “a reprimenda aplicada (multa) se mostra bastante para a gravidade da falta cometida”. Semelhante entendimento não maltrata o § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

(...)’ (grifo nosso).

No mesmo sentido, cito a seguinte decisão:

‘Propaganda institucional. Obra pública. Solenidade de descerramento de placa inaugural com nome do chefe do Executivo local. Ausência de violação ao art. 73, VI, b, da Lei nº 9.504/97.

Proibições contidas na Lei Eleitoral devem ser entendidas no contexto de uma reserva legal proporcional, sob pena de violação a outros princípios constitucionais.

Agravo desprovido’ (grifo nosso). (Ac. nº 4.592, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 4.592, rel. Ministro Gilmar Mendes, de 3.11.2005.)

Definidas essas premissas, tenho por correto o entendimento da Corte Regional Eleitoral que concluiu pela não-caracterização da conduta vedada, à míngua da configuração do tipo previsto no art. 73, VI, c, da Lei das Eleições, e ausente a potencialidade da conduta atribuída ao representado. (...)”.

Aduz o Ministério Público, em síntese, que

“(...

o nobre relator entende que o art. 73, da Lei nº 9.504/97, comporta exegese que atenua seu rigor literal, ou seja, as proibições ali contidas devem

ser tomadas sob a perspectiva de uma reserva legal proporcional. Se assim é, impunha-se o restabelecimento da sentença de primeiro grau e a conseqüente manutenção da multa aplicada, conforme previsão do § 4º, art. 73, da Lei nº 9.504/97, a fim de evitar a total impunidade” (fl. 153).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, observo, de plano, que as razões ora expendidas limitam-se a reproduzir os fundamentos do recurso especial, os quais restaram devidamente enfrentados no despacho que aqui se agrava.

Convenci-me, ante o que consignado pelo egrégio Tribunal *a quo*, no sentido de que “(...) a conduta do recorrente não apresentou aptidão para comprometer o equilíbrio entre os participantes da disputa eleitoral” (fl. 142), que, realmente, não se vislumbrava, na aludida conduta, potencialidade a ensejar as reprimendas da lei.

Enfatizo, em reforço ao que já expressei na decisão que proferi, que a jurisprudência, a meu sentir, deve primar por uma interpretação sistemática, de sorte que, qualquer conduta passível de alguma tipicidade e conseqüente penalidade, seja avaliada tendo como premissa as mesmas perspectivas.

Não me parece assim razoável, por exemplo, que o denominado abuso de poder (econômico ou político), previsto no art. 22 da LC nº 64/90, esteja condicionado a menor ou maior potencialidade, para que dele resulte a decretação de inelegibilidade e, com relação às condutas vedadas, se utilize medida diversa, quando da aplicação da penalidade pertinente.

Demais disso, na hipótese dos autos, além de convencido quanto à necessidade de observância do princípio da proporcionalidade, aplicando-se a pena com dosimetria, tive em conta o registro da Corte de origem, soberana na apreciação das provas, quando afirmou: “(...) não há como se reconhecer sua tipicidade” (fl. 141).

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.671 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: José Inácio Pereira de Azevedo (Adv.: Dr. Aparecido Carlos Santana – OAB nº 65.084/SP).

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

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Resoluções

RESOLUÇÃO Nº 22.173
Petição nº 1.079
Brasília – DF

Relator originário: Ministro Gerardo Grossi.
Relator para a resolução: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Requerente: Diretório Nacional do PFL, por seu delegado.

Partido político. Prestação de contas. Exercício financeiro de 2001.
Regularidade. Aprovação.
– Comprovada por meio de documentação bastante a regularidade da prestação de contas do órgão de direção nacional do partido político, devem ser as mesmas aprovadas.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o ministro relator, aprovar a prestação de contas do PFL, nos termos do voto do Ministro Cesar Asfor Rocha.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.
Brasília, 21 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator para a resolução.

Publicada no *DJ* de 17.4.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, o Diretório Nacional do Partido da Frente Liberal (PFL), por seu delegado, em 26.4.2002 encaminhou prestação de suas contas anuais, referente ao exercício financeiro de 2001.

Em 15 de outubro de 2003, a Comissão de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coep), na 1ª análise dos documentos apresentados, solicitou fossem “[...] efetuadas diligências para esclarecimento e apresentação de documentos

[...]” (fl. 59), o que foi deferido pelo e. Ministro Luiz Carlos Madeira, em despacho datado de 21 de outubro de 2003 (fl. 65).

Em nova análise (2ª), a Coep, em 2 de junho de 2004, requereu novas diligências (fl. 109), que, novamente, foram deferidas pelo Ministro Luiz Carlos Madeira em 3 de junho de 2004 (fl. 111).

O Diretório Nacional do PFL, em 15 de junho de 2004, peticionou requerendo a devolução do Livro Diário nº 8, exercício de 2001, para registro no cartório do 1º Ofício, bem como para atender a uma das diligências solicitadas pela Coep (fl. 116).

O pedido foi deferido (fl. 118).

Em 3 de agosto, o diretório encaminhou documentação em atendimento à diligência determinada. Os autos retornaram à Coep para a 3ª análise e, outra vez, foram solicitadas diligências e esclarecimentos (fl. 251).

A diligência restou deferida em 31 de agosto de 2004 (fl. 253).

Fornecida a documentação pela agremiação, a Coep, na 4ª análise, solicitou, em 29 de abril de 2005, fosse o partido oficiado para atender as diligências apontadas no item 14, alíneas *a* até *d*, nos termos da informação de nº 48/2005 Coep-Aesp/TSE (fls. 410-415), sob pena de desaprovação das contas. Despacho deferindo à fl. 417.

Em petição datada de 24 de maio de 2005, o PFL encaminhou documentos.

A Coep, em 25 de agosto de 2005, na 5ª análise, solicitou que o PFL se manifestasse sobre “[...] as irregularidades apontadas nesta informação nos itens 3 e 4 e a efetuar a devolução aos cofres públicos do valor de R\$91.716,00 de recursos do Fundo Partidário comprovados indevidamente [...]” (fl. 601).

O Ministro Luiz Carlos Madeira, em 26 de agosto de 2005, deferiu o solicitado no parecer da Coep e concedeu 20 dias para atendimento, conforme o § 1º do art. 20 da Res.-TSE nº 21.841/2004.

Em 22 de setembro de 2005, o PFL apresentou pedido de reconsideração do deferimento do requerido pela Coep.

Sustenta, em síntese, a agremiação que: (i) não atuou “[...] à margem da lei ao conceder diárias, a título de indenização, a seus integrantes e colaboradores, e o fez respeitando limites absolutamente razoáveis, por meio dos critérios esclarecidos e contra recibo, o que não permite, com reiteradas vênias, qualquer suspeita de desvio de recursos ou de finalidade (fl. 623)”; (ii) “[...] não obstante tenha a Res. nº 19.768/96 fixado que as despesas partidárias devam ser acobertadas por documento fiscal, entende o PFL que a concessão de diária, observada sua natureza indenizatória, sem qualquer exagero e num patamar razoável, e levando-se em conta que o PFL recebeu mais de dezesseis milhões de reais de recursos do Fundo Partidário (doc. 1b), ou seja, o valor considerado da devolução equivaleria a pouco mais de meio por cento do total arrecadado, não há como se falar que o partido contrariou o interesse público [...]” (fl. 625); (iii) “[...] essa espécie de

providência indenizatória é utilizada no serviço público, não só pelo Poder Executivo, conforme os critérios estabelecidos no Decreto nº 343/91 (doc. 2), com a alteração dada pelo Decreto nº 1.656/95, mas também por esse eg. Tribunal Superior Eleitoral que baixou resoluções nºs 21.793 e 22.054 (docs. 3 e 4, em anexo) [...]” (fl. 625).

Este é o pedido:

Forte em tais argumentos e amparo na documentação acostada, pede o PFL que V. Exa. reconsidere o despacho e aprove as contas prestada (*sic*), ou caso assim não entenda, que receba a presente como agravo regimental para apreciação conjunta com seu (*sic*) nobres pares no Plenário da Corte. Requer, ainda, caso entenda não reconsiderar o r. despacho, que V. Exa. conceda novo prazo para o recolhimento do valor, à título de execução, tão logo se supere a fase cognitiva do processo. (Fl. 630.)

Devido à documentação acostada ao pedido de reconsideração, os autos foram encaminhados à Coep para nova manifestação.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, examino o pedido de reconsideração.

Transcrevo a manifestação da Coep em sua 6ª análise:

Versam os autos acerca da prestação de contas anual do Diretório Nacional do Partido da Frente Liberal (PFL), *sexta análise*, referente ao exercício de 2001. Sugeriu-se na Informação nº 104/2005 Coep-Gabpre/TSE (fls. 597-602), que o partido se manifestasse sobre as irregularidades apontadas e providenciasse o ressarcimento aos cofres públicos do valor de R\$91.716,00, referente à conta Diárias pelo descumprindo o disposto na letra c, § 1º, inciso VI, art. 3º da Res.-TSE nº 19.768/96.

2. Sob o Protocolo nº 10.524/2005, o advogado e delegado nacional do PFL, o Senhor Admar Gonzaga, apresentou de fls. 622-630, argumentações e comparativos dos atos administrativos da esfera pública com a esfera privada.

3. A Lei nº 9.096 de 19.9.95, contempla dos arts. 30 ao 44 à prestação de contas e ao Fundo Partidário, dos quais se destacam os seguintes dispositivos:

Art. 30. O partido político, através de seus órgãos nacionais, regionais e municipais, deve manter escrituração contábil, de forma a *permitir o conhecimento da origem de suas receitas e a destinação de suas despesas*.

Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo *atestar* se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas:

(...)

III – escrituração contábeis, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados;

4. Dada oportunidade ao partido, não foi apresentada a documentação que comprove a saída de recursos financeiros referentes às despesas efetuadas na conta Diárias. Assim, ratifica-se a Informação nº 104/2005 Coep-Gabpre/TSE que opinou pela devolução aos cofres públicos do valor de R\$91.716,00, cuja irregularidade é reincidente observadas as razões da decisão na Petição nº 991, que *aprovou com ressalvas* as contas do PFL referentes ao exercício de 2000.

5. Diante do exposto, sugere-se que o Partido da Frente Liberal seja oficiado a efetuar a devolução aos cofres públicos do valor de R\$91.716,00 no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desaprovação das contas. (Fls. 721-722.)

De acordo com a análise feita pela Coep, não foi apresentada a documentação para a comprovação da saída de recursos financeiros referentes às despesas efetuadas na conta Diárias.

A determinação de que o partido recolhesse aos cofres públicos o valor de R\$91.716,00 tornou-se imperiosa para que as contas não fossem julgadas desaprovadas.

Como bem ressaltado pela Coep, o requerente utiliza argumentos e comparativos de atos administrativos da esfera pública com a esfera privada, buscando impedir que suas contas sejam desaprovadas.

Ocorre que tal argumentação não é suficiente para invalidar a necessidade de atender o que a Lei nº 9.096/95 determina, bem como a Res.-TSE nº 19.768/96, que regulamenta a citada norma legal.

Estou mantendo a decisão do e. Ministro Luiz Carlos Madeira que determina que o PFL recolha aos cofres públicos o valor de R\$91.716,00 (noventa e um mil setecentos e dezesseis reais), sob pena de que, não o recolhendo no prazo de dez dias, suas contas sejam desaprovadas.

Desacolho o pedido de reconsideração.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 1.079 – DF. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Requerente: Diretório Nacional do PFL, por seu delegado.

Decisão: Após o voto do Ministro Gerardo Grossi (relator), concedendo ao partido o prazo de dez dias para a devolução da importância não comprovada, sob pena de desaprovação da prestação de contas, pediu vista o Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, trata-se de pedido de reconsideração, formulado pelo delegado nacional do Partido da Frente Liberal (PFL), do despacho do e. Ministro Luiz Carlos Madeira, que determinou, em conformidade com a manifestação da Coep – 5ª análise – (fls. 597-601), fosse oficiado ao partido que esclarecesse pontos da sua prestação de contas relativa ao exercício financeiro de 2001, no tocante à falta de documentos fiscais a corroborar despesas com diárias, bem como fosse devolvido aos cofres públicos o valor de R\$91.716,00, correspondente àquelas despesas, sob pena de desaprovação das contas.

Alega o requerente, inicialmente, ter havido equívoco no referido despacho, pois “determinou a execução da decisão antes de superar a fase cognitiva” (fl. 623).

No mérito, sustenta não ter atuado à margem da lei e que,

“não obstante tenha a Res. nº 19.768/96 fixado que as despesas partidárias devam ser acobertadas por documento fiscal, entende o PFL que a concessão de diária, observada sua natureza indenizatória, sem qualquer exagero e num patamar razoável, e levando-se em conta que o PFL recebeu mais de dezesseis milhões de reais de recursos do Fundo Partidário (doc. 1b), ou seja, o valor considerado da devolução equivaleria a pouco mais de meio por cento do total arrecadado, não há como se falar que o partido contrariou o interesse público [...]” (fl. 625).

Argumenta ser essa espécie de providência indenizatória utilizada no serviço público, citando como exemplo o que ocorre no Poder Executivo (Dec. nº 343/91) e no próprio TSE.

Aduz que constam dos autos dados e documentos que comprovariam as aludidas despesas como, por exemplo, depósitos de valores em conta-corrente de senadores, deputados federais e membros da Executiva Nacional do Partido, salientando a dificuldade na obtenção de documentos fiscais na hipótese.

Sustenta, ainda,

“que tem amparo no princípio da segurança jurídica, haja vista que a norma tida como violada (Res.-TSE nº 19.768/96) é de dezembro de 1996 e as prestação de contas do PFL do exercício de 1997, 1998, 1999 e 2000 foram aprovadas sem que se apontasse ressalvas a respeito da prática de concessão de diárias pelo partido (...)” (fl. 629).

Requer, por fim, que se

“(...) reconsidere o despacho e aprove as contas prestada (*sic*), ou caso assim não entenda, que receba a presente como agravo regimental para apreciação conjunta com seu (*sic*) nobres pares no Plenário da Corte. Requer, ainda, caso entenda não reconsiderar o r. despacho, que V. Exa. conceda novo prazo para o recolhimento do valor, à título de execução, tão logo se supere a fase cognitiva do processo” (fl. 630).

Instada a se manifestar sobre o pedido de reconsideração e documentação acostada nestes autos, a Coep assim se pronunciou em sua 6ª análise (fls. 721-722):

“Versam os autos acerca da prestação de contas anual do Diretório Nacional do Partido da Frente Liberal (PFL), *sexta análise*, referente ao exercício de 2001. Sugeriu-se na Informação nº 104/2005 Coep-Gabpre/TSE (fls. 597-602), que o partido se manifestasse sobre as irregularidades apontadas e providenciasse o ressarcimento aos cofres públicos do valor de R\$91.716,00, referente à conta Diárias pelo descumprindo o disposto na letra c, § 1º, inciso VI, art. 3º da Res.-TSE nº 19.768/96.

2. Sob o Protocolo nº 10.524/2005, o advogado e delegado nacional do PFL, o Senhor Admar Gonzaga, apresentou de fls. 622-630, argumentações e comparativos dos atos administrativos da esfera pública com a esfera privada.

3. A Lei nº 9.096 de 19.9.95, contempla dos arts. 30 ao 44 à prestação de contas e ao Fundo Partidário, dos quais se destacam os seguintes dispositivos:

Art. 30. O partido político, através de seus órgãos nacionais, regionais e municipais, deve manter escrituração contábil, de forma a *permitir o conhecimento da origem de suas receitas e a destinação de suas despesas*.

Art. 34. A Justiça Eleitoral exerce a fiscalização sobre a escrituração contábil e a prestação de contas do partido e das despesas de campanha eleitoral, devendo *atestar* se elas refletem adequadamente a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais, exigindo a observação das seguintes normas:

(...)

III – escrituração contábeis, com documentação que comprove a entrada e saída de dinheiro ou de bens recebidos e aplicados;

Dada oportunidade ao partido, não foi apresentada a documentação que comprove a saída de recursos financeiros referentes às despesas efetuadas na conta Diárias. Assim, ratifica-se a Informação nº 104/2005 Coep-Gabpre/TSE que opinou pela devolução aos cofres públicos do valor de R\$91.716,00, cuja irregularidade é reincidente observadas as razões da decisão na Petição nº 991, que *aprovou com ressalvas* as contas do PFL referentes ao exercício de 2000.

Diante do exposto, sugere-se que o Partido da Frente Liberal seja oficiado a efetuar a devolução aos cofres públicos do valor de R\$91.716,00 no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desaprovação das contas.”

O e. Ministro Gerardo Grossi, a quem foi redistribuído o presente feito em razão do término do biênio do relator originário, pronunciou-se nos seguintes termos:

“(…)

De acordo com a análise feita pela Coep, não foi apresentada a documentação para a comprovação da saída de recursos financeiros referentes às despesas efetuadas na conta Diárias.

A determinação de que o partido recolhesse aos cofres públicos o valor de R\$91.716,00 tornou-se imperiosa para que as contas não fossem julgadas desaprovadas.

Como bem ressaltado pela Coep, o requerente utiliza argumentos e comparativos de atos administrativos da esfera pública com a esfera privada, buscando impedir que suas contas sejam desaprovadas.

Ocorre que tal argumentação não é suficiente para invalidar a necessidade de atender o que a Lei nº 9.096/95 determina, bem como a Res.-TSE nº 19.768/96, que regulamenta a citada norma legal.

Estou mantendo a decisão do e. Ministro Luiz Carlos Madeira que determina que o PFL recolha aos cofres públicos o valor de R\$91.716,00 (noventa e um mil setecentos e dezesseis reais), sob pena de que, não o recolhendo no prazo de dez dias, suas contas sejam desaprovadas.

Desacolho o pedido de reconsideração.”

Após o voto de Sua Excelência, pedi vista para melhor compreensão da matéria. Peço vênia ao e. relator para dele discordar.

Creio assistir razão à agremiação, na medida em que, por meio de outros documentos acostados aos autos (recibos, comprovantes de depósito, etc.), conseguiu comprovar os valores gastos com diárias de filiados, membros da executiva nacional e colaboradores, não sendo razoável, no caso, exigir-se, exclusivamente, documentos fiscais para tal comprovação, que, como enfatizado pelo requerente, representam pouco mais de 0,5% do total recebido pelo partido do Fundo Partidário.

Ademais, nos autos da Petição nº 991, relativa à prestação de contas do mesmo partido sobre o exercício do ano 2000, o e. Ministro Gilmar Mendes acolheu o parecer da Coep para aprovar, com ressalvas, as contas do PFL, à consideração de que falhas da mesma natureza da aqui tratada não comprometem a lisura das contas, sendo meramente formais.

Pelo exposto, com a devida vênia do e. relator, acolho o pedido da agremiação para considerar regular a prestação de contas do Partido da Frente Liberal (PFL), referente ao exercício de 2001, quanto à comprovação das despesas efetuadas na conta Diárias.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 1.079 – DF. Relator originário: Ministro Gerardo Grossi – Relator para a resolução: Ministro Cesar Asfor Rocha – Requerente: Diretório Nacional do PFL, por seu delegado.

Decisão: O Tribunal, por maioria, aprovou a prestação de contas do PFL, nos termos do voto do Ministro Cesar Asfor Rocha. Vencido o Ministro Gerardo Grossi (relator).

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

RESOLUÇÃO Nº 22.193 **Processo Administrativo nº 19.297** **Curitiba – PR**

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins.
Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná.

Medida de segurança. Suspensão de direitos políticos. Natureza condenatória. Possibilidade.

Não obstante tratar-se de sentença absolutória imprópria, a decisão que impõe medida de segurança ostenta natureza condenatória, atribuindo sanção penal, razão por que enseja suspensão de direitos políticos nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à indagação, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 11 de abril de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, relator.

Publicada no *DJ* de 9.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, a Corregedoria Regional Eleitoral do Estado do Paraná submete à apreciação da Corregedoria-Geral a situação de suspensão de direitos políticos do eleitor Jakson Luiz dos Santos, ao qual foi aplicada medida de segurança em ação penal instaurada pela prática de homicídio.

O Juízo da 176ª ZE/PR, onde é inscrito o eleitor, entendeu pela propriedade da suspensão dos direitos políticos, fundamentando assim sua sentença:

“Inobstante possa parecer que para a suspensão de direitos políticos o juiz eleitoral deva levar em conta apenas a sentença penal condenatória transitada em julgado, não se pode olvidar as sentenças absolutórias impróprias, com aplicação de medidas de segurança que, em sentido amplo, não deixam de constituir sanções penais traduzidas em providências de cunho ou finalidade exclusivamente preventivo, mercê da periculosidade do agente. Ontologicamente, a medida de segurança e a pena são iguais, distinguindo-se em relação ao seu fundamento de aplicação: culpabilidade para a pena e periculosidade para a medida de segurança. Daí que, para fins de suspensão de direitos políticos, há a necessidade de aplicação dos mesmos critérios”.

Em seu pronunciamento, a Procuradoria-Geral opinou, com base na doutrina existente, no sentido da possibilidade de suspensão de direitos políticos das pessoas condenadas e que tenham que cumprir pena por medida de segurança.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (relator): Senhor Presidente, a questão a ser analisada nestes autos cinge-se a estar ou não a medida de segurança abrangida pela expressão “condenação criminal transitada em julgado”, contida no art. 15 da Constituição Federal, que veda a cassação de direitos políticos e excepciona as hipóteses ensejadoras de perda e suspensão.

A Res.-TSE nº 21.538/2003, que trata, entre outros assuntos, da anotação de suspensão de direitos políticos no histórico de inscrições eleitorais, é silente sobre a matéria.

A doutrina, entretanto, é convergente no que diz respeito à natureza condenatória da medida de segurança, como se pode extrair das palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho¹:

“A absolutória imprópria é aquela em que, sem embargo da absolvição, impõe medida de segurança, tal como previsto no art. 386, parágrafo único, III, do CPP. Em rigor, tal decisão é condenatória, porquanto, no *decisum*, o órgão jurisdicional impõe a medida de segurança que não deixa de ser, a despeito de sua finalidade, um *sanctio juris*, prevista pela ordem jurídico-penal”.

No mesmo entendimento, Júlio Fabbrini Mirabete² afirma que

“Condenação é o ato do juiz através do qual impõe uma sanção penal ao sujeito ativo de uma infração. Produz ela, como efeito principal, a imposição de penas para os imputáveis, ou, eventualmente, medida de segurança para os semi-imputáveis, e, como efeitos secundários, consequências de natureza penal ou extrapenal. Entre estes, efeitos civis, administrativos, políticos e trabalhistas”.

Marcos Ramayana, em artigo intitulado Perda e Suspensão de Direitos Políticos³, citando Frederico Marques, afirma:

“Trata-se de verdadeira condenação, inclusive dando causa a execução forçada (título penal executório). Ora, não é pelo rótulo que se identifica a *ratio essendi* de instituto jurídico, mas pela análise da sistemática. Se a medida de segurança é imposta (art. 96 do Código Penal) aos inimputáveis

¹Prática de Processo Penal, Saraiva, 2003, p. 436.

²Manual de Direito Penal, Atlas, 2000, v. 1, p. 343.

³www.ramayana.pro.br/artigos/perda.htm

e semi-imputáveis, sendo suas espécies detentiva e restritiva, sujeitando o paciente a internação hospitalar e acompanhamento por médico psiquiatra ou a tratamento ambulatorial, é inegável que é uma forma de sanção penal”.

De fato, não há razão em deixar de atribuir ao apenado com medida de segurança este efeito acessório da sentença, mesmo porque, à vista do que dispõe o art. 183 da Lei de Execução Penal, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por medida de segurança no decorrer de seu cumprimento, caso o sentenciado venha a ser vítima de doença mental superveniente.

Nesse caso, não me pareceria adequado fossem restabelecidos os direitos políticos tão-somente em virtude da comutação da pena.

Assim, meu voto é no sentido de reconhecer, na espécie, como apropriada a suspensão de direitos políticos de pessoa apenada com medida de segurança.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

PA nº 19.297 – PR. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná.

Decisão: Após o voto do ministro relator, pediu vista o Ministro Gilmar Mendes.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: A Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná solicitou à Corregedoria-Geral Eleitoral (CGE) pronunciamento acerca da adequação da decisão proferida pelo Juízo da 176ª Zona Eleitoral da circunscrição do Paraná, nos autos do Processo Administrativo nº 162/2003, que determinou a suspensão dos direitos políticos de eleitor ao qual foi aplicada medida de segurança, tendo em vista que se trata de hipótese não contemplada nas orientações da CGE e deste Tribunal Superior Eleitoral, “que só se manifestaram quanto à aptidão da condenação criminal transitada em julgado para suspender os direitos políticos” (fl. 2).

Consta da sentença do juízo eleitoral (cópia juntada à fl. 10) que o eleitor Jakson Luiz dos Santos, ao ser absolvido em ação penal instaurada pela prática de homicídio (art. 121, c.c. o art. 61, II, *e*, do Código Penal⁴), recebeu a aplicação de medida de segurança para tratamento ambulatorial. Colho trechos que bem representam os fundamentos da referida decisão:

“O inciso III, do art. 15, da Constituição Federal, assinala que a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, constitui-se num dos casos de suspensão de direitos políticos. Tal circunstância também está prevista na Lei de Inelegibilidade, relativamente aos crimes listados na alínea *e*, inciso I, de seu art. 1º, bem como no art. 51 da Resolução nº 20.132/98 do colendo Tribunal Superior Eleitoral.

Inobstante possa parecer que para a suspensão de direitos políticos o juiz eleitoral deva levar em conta apenas a sentença penal condenatória transitada em julgado, não se pode olvidar as sentenças absolutórias impróprias, com a aplicação de medidas de segurança que, em sentido amplo, não deixam de constituir sanções penais traduzidas em providências de cunho ou finalidade exclusivamente preventivo, mercê da periculosidade do agente. Ontologicamente, a medida de segurança e a pena são iguais, distinguindo-se em relação ao seu fundamento de aplicação: culpabilidade para a pena e periculosidade para a medida de segurança. Daí que, para fins de suspensão de direitos políticos, há a necessidade de aplicação dos mesmos critérios.

(...)

Destarte, ciente do contido no ofício antes mencionado, tenho por suspensos os direitos políticos de Jakson Luiz dos Santos, Inscrição Eleitoral nº 71997590680, nascido em 4.1.79, filho de Luiz Carlos dos Santos e de Nanci Aparecida Dal Pozzo dos Santos, enquanto perdurarem os efeitos da medida de segurança lhe aplicada”.

Na Informação nº 515/2004, a CGE, considerando a inexistência de regulamentação e a singularidade da matéria, sugeriu que ela fosse submetida à análise do Ministério Público Eleitoral (fls. 12-15).

⁴“Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

[...]”.

“Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (*redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.84*)

II – ter o agente cometido o crime: (*redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.84*)

[...]

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

[...]”.

A Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) manifestou-se pela possibilidade da suspensão dos direitos políticos das pessoas que tenham que cumprir medida de segurança (fls. 20-24), *verbis*:

“Não vemos razão para somente os condenados a pena privativa de liberdade sofrerem a sanção de suspensão dos direitos políticos, já que o inciso III do art. 15 da Lei Magna, reza:

‘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.’

No caso da pena comutada em medida de segurança, nada impede a aplicação da suspensão dos direitos políticos, que será cumprida durante o período de suspensão das atividades do representado.

(...)

(...) face a doutrina existente em nosso sistema, bem como as centenas de condenações de pessoas com deficiência mental, não vemos como excluir as mesmas da suspensão dos direitos políticos, já que, ontologicamente, não há qualquer razão para excluir uns e deixar que a pena se aplique somente aos demais.

Posto isto, a Procuradoria-Geral Eleitoral opina que deva ser respondida à consulta, no sentido de que é possível a suspensão dos direitos políticos das pessoas condenadas e que tenham que cumprir pena por medida de segurança”.

Levados os autos a julgamento na sessão de 25.11.2004, o Ministro Peçanha Martins, relator, respondendo à consulta, reconheceu ser “[...] apropriada a suspensão de direitos políticos de pessoa apenada com medida de segurança”. Considerou não haver razão para que esse efeito acessório da sentença não fosse aplicado a pessoas nessa condição, tendo em vista o disposto no art. 183 da Lei de Execução Penal, que permite a substituição da pena privativa de liberdade pela medida de segurança se, durante o seu cumprimento, o sentenciado for acometido de doença mental.

Na seqüência, pedi vista para melhor apreciar o caso.

Feita a síntese dos fatos, passo a decidir.

De fato, o art. 15 da Constituição⁵ não positivou de forma expressa a situação dos direitos políticos daqueles que, por falta de higidez mental, são submetidos a medidas de segurança.

⁵“Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
II – incapacidade civil absoluta;
III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

A Constituição, ao prescrever a regra geral da vedação da cassação de direitos políticos, estabelece também os casos de perda e suspensão desses direitos. E a expressão “só se dará nos casos de” indica que o elenco de incisos do art. 15 constitui um rol taxativo de hipóteses excepcionais de perda ou suspensão de direitos políticos, insuscetível, à primeira vista, de ampliação.

Leve-se em conta, ainda, que a regra constitucional e suas exceções, ao se conformarem como garantias de direitos fundamentais de caráter político, compõem o núcleo das chamadas cláusulas de imutabilidade ou garantias de eternidade e, dessa forma, exigem interpretação restritiva, impedindo a construção de qualquer sentido normativo do texto que vise a limitar ou anular o pleno exercício da cidadania política.

Nesse sentido, essa aparente lacuna constitucional torna-se obstáculo, em princípio, a qualquer tentativa de se incluir na Constituição mais uma hipótese de perda ou suspensão de direitos políticos.

A reflexão sobre o caso em análise, porém, avivou-me a memória para o “pensamento do possível”, na reflexão de Gustavo Zagrebelsky sobre o *ethos* da Constituição na sociedade moderna. Diz aquele eminente professor italiano no seu celebrado trabalho sobre o Direito dúctil – *Il Diritto Mite*:

“As sociedades pluralistas atuais – isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado – isto é, as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a de realizar as condições de possibilidade da mesma” (Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trad. de Marina Gascón. 3. ed. Edt. Trotta S/A, Madrid, 1999. p. 13).

Em seguida, observa aquele eminente professor:

“No tempo presente, parece dominar a aspiração a algo que é conceitualmente impossível, porém altamente desejável na prática: a não-prevalência de um só valor e de um só princípio, senão a salvaguarda de vários simultaneamente. O imperativo teórico da não-contradição – válido para a *scientia juris* – não deveria obstaculizar a atividade própria da *jurisprudencia* de intentar realizar positivamente a ‘concordância prática’ das diversidades, e inclusive das contradições que, ainda que assim se apresentem na teoria, nem por isso deixam de ser desejáveis na prática. ‘Positivamente’: não, portanto mediante a simples amputação de

potencialidades constitucionais, senão principalmente mediante prudentes soluções acumulativas, combinatórias, compensatórias, que conduzam os princípios constitucionais a um desenvolvimento conjunto e não a um declínio conjunto (Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, cit., p. 16).

Por isso, conclui que o pensamento a ser adotado, predominantemente em sede constitucional, há de ser o “pensamento do possível”. Leio, ainda, esta passagem desse notável trabalho:

“Da revisão do conceito clássico de soberania (interna e externa), que é o preço a pagar pela integração do pluralismo em uma única unidade possível – uma unidade dúctil, como se afirmou – deriva também a exigência de que seja abandonada a soberania de um único princípio político dominante, de onde possam ser extraídas, dedutivamente, todas as execuções concretas sobre a base do princípio da exclusão do diferente, segundo a lógica do *aut-aut*, do ‘ou dentro ou fora’. A coerência ‘simples’ que se obteria deste modo não poderia ser a lei fundamental intrínseca do direito constitucional atual, que é, precipuamente, a lógica do *et-et* e que contém por isso múltiplas promessas para o futuro. Neste sentido, fala-se com acerto de um ‘modo de pensar do possível’ (*Möglichkeitsdenken*), como algo particularmente adequado ao direito do nosso tempo. Esta atitude mental ‘possibilista’ representa para o pensamento o que a ‘concordância prática’ representa para a ação” (Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, cit., p. 17).

Em verdade, talvez seja Peter Häberle o mais expressivo defensor dessa forma de pensar o Direito Constitucional nos tempos hodiernos, entendendo ser o “pensamento jurídico do possível” expressão, consequência, pressuposto e limite para uma interpretação constitucional aberta (Häberle, P. *Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken*, in: *Die verfassung des pluralismus, königstein/TS*, 1980, p. 9).

Nessa medida, e essa parece ser uma das importantes consequências da orientação perfilhada por Häberle, “uma teoria constitucional das alternativas” pode converter-se numa “teoria constitucional da tolerância” (Häberle, *Die verfassung des pluralismus*, cit., p. 6). Daí perceber-se também que “alternativa enquanto pensamento possível afigura-se relevante, especialmente no evento interpretativo: na escolha do método, tal como verificado na controvérsia sobre a tópica enquanto força produtiva de interpretação” (Häberle, *Die verfassung des pluralismus*, cit., p. 7).

A propósito, anota Häberle:

“O pensamento do possível é o pensamento em alternativas. Deve estar aberto para terceiras ou quartas possibilidades, assim como para

compromissos. Pensamento do possível é pensamento indagativo (*fragendes Denken*). Na *res publica* existe um *ethos* jurídico específico do pensamento em alternativa, que contempla a realidade e a necessidade, sem se deixar dominar por elas. O pensamento do possível ou o pensamento pluralista de alternativas abre suas perspectivas para ‘novas’ realidades, para o fato de que a realidade de hoje poder corrigir a de ontem, especialmente a adaptação às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor” (Häberle, *Die verfassung des pluralismus*, cit., p. 3).

Nessa linha, observa Häberle, “para o estado de liberdade da *res publica* afigura-se decisivo que a liberdade de alternativa seja reconhecida por aqueles que defendem determinadas alternativas”. Daí ensinar que “não existem apenas alternativas em relação à realidade, existem também alternativas em relação a essas alternativas” (Häberle, *Die verfassung des pluralismus*, cit., p. 6).

O pensamento do possível tem uma dupla relação com a realidade. Uma é de caráter negativo: o pensamento do possível indaga sobre o também possível, sobre alternativas em relação à realidade, sobre aquilo que ainda não é real. O pensamento do possível depende também da realidade em outro sentido: possível é apenas aquilo que pode ser real no futuro (*Möglich ist nur was in Zukunft wirklich sein kann*). É a perspectiva da realidade (futura) que permite separar o impossível do possível (Häberle, *Die verfassung des pluralismus*, cit., p.10).

Lembro que a idéia de um “pensamento do possível” já não é novidade para esta Corte Eleitoral. No julgamento do PA nº 18.483, de minha relatoria – a respeito do alistamento eleitoral e do voto dos cidadãos que apresentam deficiências que praticamente tornam impossível ou extremamente oneroso o exercício de suas obrigações eleitorais –, proferi voto fundamentado no pensamento do possível, para fixar que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, legitima a extensão do direito assegurado aos maiores de 70 anos e às pessoas portadoras de deficiência nas condições referidas.

Feitas essas necessárias digressões, o caso em análise também está a cobrar, a meu ver, a adoção de um típico “pensamento do possível”. Em outros termos – valendo-nos da lição de Scheuner, citada por Häberle –, se quiser preservar a força regulatória em uma sociedade pluralista, a Constituição não pode ser vista como texto acabado ou definitivo, mas sim como “projeto” (*Entwurf*) em contínuo desenvolvimento (Häberle, *Die verfassung des pluralismus*, cit., p. 4).

Nesse sentido, deve-se indagar sobre o *ethos* constitucional que fundamenta as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos.

O texto constitucional prevê, no art. 15, inciso II, que a incapacidade civil absoluta é causa de suspensão de direitos políticos. O inciso III, por seu turno, estabelece a hipótese de suspensão no caso da condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Apesar da similitude dos temas, em nenhum dos casos existe, como se vê, menção expressa à perda ou suspensão de direitos políticos daqueles cidadãos que, processados e julgados pelo cometimento de infrações penais, são submetidos a medidas de segurança, por padecerem de deficiente estado psicológico.

Todavia, cabe questionar se o fato de o texto constitucional não ter contemplado expressamente esta hipótese representa obstáculo intransponível para que o Tribunal, diante do problema, identifique, na linha do pensamento do possível, o substrato axiológico das hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos e, num exercício de mediação entre realidade e necessidade, encontre as alternativas prospectivamente indicadas pela Constituição para a solução dos casos deixados *em aberto* no momento de sua germinação.

Assim, a questão também poderia ser vista de uma outra perspectiva: a da *lacuna da Constituição*.

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 se 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).

Portanto, desde essa perspectiva de análise, a interpretação evolutiva do art. 15 da Constituição, no sentido de um pensamento jurídico de possibilidades, pode fornecer soluções adequadas ao problema em exame. E a resposta pode estar na identificação do *ethos* constitucional que traduzem os incisos II e III desse art. 15.

O inciso II prevê a hipótese de suspensão dos direitos políticos em virtude de incapacidade civil absoluta. Não trata o texto constitucional das hipóteses de incapacidade civil absoluta em decorrência da idade, no caso dos menores de 16 anos (inciso I do art. 3º do Código Civil), que não são cidadãos politicamente

ativos. A suspensão apenas se aplica, logicamente, aos que já gozam de direitos políticos. Portanto, o inciso II abarca os cidadãos que, segundo o art. 3º do Código Civil, por enfermidade ou deficiência mental, não tenham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Com efeito, a Constituição exclui do processo eleitoral aqueles indivíduos que, em razão da falta de idade (menores de 16 anos) ou de doença mental, não possuem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida política. Na disciplina constitucional, capacidade civil e capacidade política parecem estar estreitamente relacionadas.

Nesse sentido, entendo que a identificação da teleologia constitucional está a permitir a inclusão, dentre os casos excepcionados, daqueles cidadãos submetidos a medidas de segurança.

A propósito da medida de segurança, confirmam-se no Código Penal os seguintes dispositivos:

“Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

[...]

Art. 96. As medidas de segurança são:

I – internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado;

II – sujeição a tratamento ambulatorial.

Parágrafo único. Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta.

Imposição da medida de segurança para inimputável

Art. 97. Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Prazo

§ 1º A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos.

[...].”

Partindo-se da disciplina legal do instituto, é possível estabelecer três requisitos para a aplicação da medida de segurança: a ofensa de um bem jurídico relevante para o Direito Penal, a periculosidade do sujeito ativo e a sua inimputabilidade.

Assim, o inimputável, em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que pratica uma conduta típica e ilícita receberá a absolvição; porém, ser-lhe-á aplicada a medida de segurança. Trata-se, portanto, de uma *sentença absolutória imprópria*.

A medida de segurança, no entanto, tem uma finalidade diversa da pena. Nesse sentido, recorro à lição de Basileu Garcia⁶, que, a despeito do tempo, parece harmonizar-se com o significado atual das penas e das medidas de segurança. Transcrevo:

“As medidas de segurança – são indubitavelmente, o mais importante empreendimento do Código Penal de 1940 – são, na ciência penal, tantas vezes secular, um instituto ainda muito novo. Conquanto hajam aparecido, na doutrina e nas aplicações práticas, já em fins da última centúria, só de uns anos a esta parte vêm ganhando terreno e conquistando posição de realce nas legislações.

Elas constituem meios defensivos da sociedade. Visam preservar o ambiente social da ação nefasta do delinqüente. Mas – perguntar-se-á – acaso a pena também não é medida de defesa?

Nas divergências que dividem os criminalistas acerca dos fins da pena, reuniu decisivas adesões a orientação de considerá-la como um meio de defesa da sociedade, preferentemente a manifestação de castigo. Através de tal concepção dos seus fins utilitários, a pena aproxima-se bastante da medida de segurança. Os escritores, todavia, têm envidado estabelecer separação entre as duas espécies de providências, atribuindo, a cada uma das formas de reação contra o delito traços característicos próprios.

Há certa dose de artificialismo nessa tarefa, enquanto paira no plano doutrinário. Mas na concretização dos textos legislativos os dois institutos se vão distanciando, através das peculiaridades de organização que lhes são prefixadas.

Antes de se penetrar no exame dos preceitos legais, para verificar em que consistem, especialmente na legislação criminal brasileira, as distinções a assinalar, cumpre sejam indicados os aspectos diferenciais que têm sido preconizados no campo doutrinário.

Tem-se dito que a pena continua a ser um castigo, ainda que, cada vez mais, se pretenda expungir-lhe o caráter retributivo e expiatório. Embora se intente, na sua execução, evitar afligir o condenado, causar-lhe um sofrimento que o faça recebê-la como punição, na verdade a pena jamais

⁶*Instituições de Direito Penal*, v. I, t. II, 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 593-597.

perderá, no consenso geral, a eiva de paga do mal pelo mal, *malum passionis quod infligitur ob malum acionis*. Ora, em contraposição, as medidas de segurança não traduzem castigo. Foram instituídas ao influxo do pensamento da defesa coletiva, atendendo à preocupação de prestar ao delinqüente uma assistência reabilitadora.

À pena – acrescenta-se – invariavelmente se relaciona um sentimento de reprovação social, mesmo porque se destina a punir, ao passo que às medidas de segurança não se volta a pública animadversão, exatamente porque não representam senão meios assistenciais e de cura do indivíduo perigoso, para que possa readaptar-se à coletividade.

As penas são proporcionadas à gravidade do delito. Quer na sua fase cominatória, nos textos abstratos da lei, quer na sua fase de aplicação pelo juiz, existe relativa proporcionalidade entre a maior ou menor potencialidade lesiva da infração e a respectiva pena. Ao revés, no que concerne às medidas de segurança, não há indeclinável relação entre o delito e a maior ou menor intensidade de tais medidas, que, sob a influência de um critério estritamente subjetivista, se proporcionam tão-só à periculosidade do criminoso. Este pode ser indivíduo deveras temível e ter praticado infração insignificante. Nem por isso estará livre de medida de segurança das mais rigorosas, com restrição a um dos seus mais valiosos bens jurídicos – nomeadamente a liberdade.

[...]

O esteio menos inseguro da distinção parece que se reduz a que é exclusivamente a periculosidade do criminoso que decide da aplicação das medidas de segurança, enquanto na pena se tem em vista o crime em si mesmo, nos seus dois elementos – objetivo e psíquico: a materialidade do fato e culpabilidade”.

Infere-se, pois, que a medida de segurança tem o sentido de prevenção geral em face da periculosidade do agente inimputável. É ela providência de natureza cautelar do Estado, o qual, impossibilitado de apenar o infrator da ordem jurídica penal, submete-o a tratamento curativo, limitando os direitos individuais deste em prol do bem-estar coletivo.

Com isso, é possível também concluir que não apenas a capacidade civil, mas também a imputabilidade ou capacidade de culpabilidade penal, está estritamente relacionada à capacidade política.

Sobre a imputabilidade ou aptidão para ser culpável, colho trechos das magistrais lições de Aníbal Bruno⁷, *verbis*:

“Sendo a imputabilidade o elemento que se destaca desde logo na estrutura da culpabilidade, admitida mesmo, por muitos, como o seu pressuposto, se

⁷BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. Parte Geral. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; 1959, p. 129-132.

ela falta ou se mostra imperfeita, por ausência ou debilidade dos seus componentes, com ela se exclui ou se atenua a culpabilidade e, portanto, a responsabilidade penal.

É o que acontece nos indivíduos imaturos e naqueles que se encontram sob a ação de um processo biológico que lhes altera, de modo permanente ou transitório, as funções psíquicas e determina a perda ou suspensão da capacidade normal de entendimento e vontade exigida pelo direito punitivo. Desses indivíduos uns são normais, como os menores, que não atingiram ainda o grau de desenvolvimento em que se completa aquela capacidade de entender e querer, ou aqueles que se encontram transitoriamente em estado, patológico ou não, de suspensão da consciência. Outros são anômalos mentais mais ou menos permanentes. Todos eles se englobam nas categorias que o nosso código designa por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Esses estados de inimputabilidade ou de imputabilidade diminuída são definidos nas legislações segundo um dos três critérios – o biológico ou psiquiátrico, o psicológico, ou o misto ou biopsicológico.

(...)

(...) recorrem as legislações modernas, em geral, ao terceiro critério, o misto ou biopsicológico, que melhor chamaríamos biopsicológico-normativo, em que a lei se refere a determinados estados anormais do espírito, restringindo o alcance dessa referência com a exigência de certas consequências psicológicas daqueles estados, mas, em geral, não consequências psicológicas puras, mas em relação com a norma de comportamento social. Podemos mencionar como sujeitos a esse critério os códigos alemão, italiano, suíço, argentino. A presença dos estados de perturbação mental determina apenas uma presunção de inimputabilidade ou uma inimputabilidade condicionada, que será julgada efetiva quando verificada realmente a ausência daqueles atributos psíquicos que compõem a imputabilidade.

Foi esse critério biopsicológico-normativo o adotado pelo nosso código. Aí os estados anômalos psíquicos que podem produzir inimputabilidade são designados como doença mental e desenvolvimento mental incompleto ou retardado e as consequências que eles devem produzir para que essa inimputabilidade se reconheça é a inteira incapacidade, no agente, de compreender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Ainda no que diz respeito à imputabilidade, é também interessante citar a síntese do pensamento clássico elaborada por César Roberto Bittencourt⁸:

⁸*Manual de Direito Penal. Parte Geral.* 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 303-305.

“O velho Carrara nos dava uma definição lapidar sobre imputabilidade afirmando que: ‘A imputabilidade é o juízo que fazemos de um fato futuro, previsto como meramente possível; a imputação é o juízo de um fato ocorrido. A primeira é a contemplação de uma idéia; a segunda é o exame de um fato concreto. Lá estamos diante de um conceito puro; aqui estamos na presença de uma realidade’. Imputabilidade é a capacidade de culpabilidade, é a aptidão para ser culpável. Como afirma Muñoz Conde, ‘quem carece desta capacidade, por não ter maturidade suficiente, ou por sofrer de graves alterações psíquicas, não pode ser declarado culpado e, por conseguinte, não pode ser responsável penalmente pelos seus atos, por mais que típicos e antijurídicos’. Imputabilidade não se confunde com responsabilidade, que é o princípio segundo o qual a pessoa dotada de culpabilidade (imputável) deve responder por suas ações. Aliás, também nesse particular, foi feliz a reforma penal de 1984, ao abandonar a terminologia responsabilidade penal, equivocadamente utilizada pela redação original do Código Penal de 1940”.

Após referir que o Direito Penal brasileiro adota o sistema biopsicológico para a fixação dos critérios de inimputabilidade ou de culpabilidade diminuída, continua César Roberto Bitencourt:

“Para reconhecimento da existência de incapacidade é suficiente que o agente não tenha uma das duas capacidades: de entendimento ou de autodeterminação. É evidente que, se falta a primeira, ou seja, não tem a capacidade de avaliar os próprios atos, de valorar sua conduta, positiva ou negativamente, em cotejo com a ordem jurídica, o agente não sabe e não pode saber a natureza valorativa do ato que pratica. Faltando essa capacidade, logicamente também não tem a de autodeterminar-se, porque a capacidade de autocontrole pressupõe a capacidade de entendimento. O indivíduo controla ou pode controlar, isto é, evitar aquilo que sabe que é errado. Omite aquela conduta à qual atribui um valor negativo. Ora, se não tiver condições de fazer essa avaliação, de valorar determinada conduta como certa ou errada, conseqüentemente também não terá condições de controlar-se, de autodeterminar-se”⁹.

Como se vê, a inimputabilidade penal tem relação estreita com a incapacidade civil absoluta. Elas têm os mesmos pressupostos subjetivos: a falta de maturidade (menores de 18 anos, no caso do Direito Penal; e menores de 16 anos, no caso do Direito Civil) ou a doença mental. Por conseguinte, o indivíduo não apenado por ser inimputável penalmente guarda, no plano fático, extrema semelhança com aquele que padece de incapacidade civil absoluta.

⁹*Manual de Direito Penal*. Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 306.

No plano político-eleitoral, a referida semelhança também ocorre. A incapacidade para votar e ser votado atinge os cidadãos que ainda não alcançaram a maturidade – que são os menores de 16 anos, coincidente com a menoridade civil (incapacidade absoluta) – assim como os que padecem de alguma doença mental e, portanto, não possuem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida política.

A Constituição, ao tratar desses casos de incapacidade, apenas se ateve ao âmbito civil, estabelecendo de forma expressa, precisamente no art. 15, inciso II, a possibilidade de suspensão dos direitos políticos dos cidadãos que padecem de incapacidade civil absoluta. Os casos de inimputabilidade penal, por motivo de doença mental, não estão abarcados, em princípio, pelo inciso II do art. 15.

Por outro lado, ao cuidar da seara penal, o constituinte previu apenas a hipótese de suspensão dos direitos políticos no caso de condenação criminal transitada em julgado – no art. 15, inciso III. A aplicação da medida de segurança, por advir de uma decisão *absolutória*, ainda que *imprópria*, ficou à margem da disciplina constitucional.

Estamos, assim, diante de uma *aparente lacuna constitucional*.

No entanto, se está claro, como analisado, que a teleologia constitucional é a de excluir do processo político-eleitoral todos aqueles que ainda não possuem a devida capacidade para a prática dos atos da vida política, seria um total contrasenso a interpretação desses dispositivos constitucionais que levasse ao entendimento de que os indivíduos submetidos a medidas de segurança, por debilidade mental, pudessem gozar plenamente de seus direitos políticos, podendo votar e, o que causa perplexidade, serem votados.

A interpretação constitucional guiada por um pensamento de possibilidades abre-nos novas alternativas para preencher essa aparente lacuna constitucional. O *ethos* constitucional que atua como substrato axiológico do elenco de hipóteses de suspensão dos direitos políticos legitima a interpretação extensiva dos incisos II e III do art. 15, para abranger, além dos casos expressos, aqueles em que existe absolvição criminal imprópria, com aplicação de medida de segurança aos indivíduos inimputáveis, em razão de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado.

Ressalto, mais uma vez, que esse tipo de interpretação extensiva, em virtude da aplicação de um pensamento do possível, não é novidade para esta Corte Eleitoral. No julgamento do PA nº 18.483, o Tribunal, com base no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, deu interpretação extensiva ao art. 14, § 1º, II, para relativizar a obrigatoriedade do voto para os indivíduos que possuam deficiência que torne impossível ou demasiadamente oneroso o cumprimento das obrigações eleitorais relativas ao alistamento e ao exercício do voto, criando, com isso, mais uma hipótese não prevista constitucionalmente.

Além disso, no julgamento do PA nº 18.391/AP (Res.-TSE nº 20.806, de 15.5.2001), embora diante da expressa previsão constitucional de que “não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos”¹⁰, o TSE excepcionou essa regra para incluir neste rol, ou seja, como não alistáveis, os índios *isolados* ou *em vias de integração*, assim considerados nos termos do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73). Discutiu-se, na hipótese, se as exigências impostas para o alistamento eleitoral, inclusive a relativa à comprovação de quitação do serviço militar ou de cumprimento de prestação alternativa, também seriam aplicáveis aos silvícolas.

Ademais, outras razões levam a esse entendimento.

A Lei de Execução Penal (art. 183¹¹), assim como o art. 41 do Código Penal, permite que o indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade venha a ser submetido a medida de segurança em razão da superveniência de doença mental. Nesse caso, o condenado submetido a medida de segurança no curso do cumprimento da pena continuará com seus direitos políticos suspensos. Não haveria motivo, portanto, para conceder a plenitude do exercício desses direitos apenas àqueles indivíduos aos quais a medida de segurança é aplicada no momento da prolação da sentença absolutória imprópria.

Deve-se levar em conta, ainda, que ambas as hipóteses expressas de suspensão de direitos políticos (art. 15, inciso II, incapacidade civil absoluta, e art. 15, inciso III, condenação criminal transitada em julgado) necessitam de prévia decisão judicial. Nesses casos, a suspensão dos direitos políticos é um efeito acessório ou secundário da decisão judicial, que não precisa estar nela exposto, bastando a comunicação do fato ao juiz eleitoral (art. 51 da Res.-TSE nº 21.538/2003). Com a medida de segurança não será diferente. O juízo eleitoral, ao tomar conhecimento da decisão judicial que aplica a medida de segurança, terá como suspensos os direitos políticos do eleitor.

Por essas razões, voto no sentido de que a consulta seja respondida nos seguintes termos: é legítima a suspensão dos direitos políticos dos indivíduos submetidos a medidas de segurança, tendo em vista a interpretação compreensiva do art. 15, incisos II e III, da Constituição Federal.

EXTRATO DA ATA

PA nº 19.297 – PR. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins – Interessada: Corregedoria Regional Eleitoral do Paraná.

¹⁰Constituição Federal, art. 14, § 2º.

¹¹“Art. 183. Quando, no curso da execução da pena privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança.”

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à indagação, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente. Não votou o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antônio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.239
Consulta nº 1.235
Brasília – DF

Relator: Ministro Cezar Peluso.

Consulente: Leodegar Tiscoski, deputado federal.

Consulta. Deputado federal. Lei nº 9.096/95. Diretório estadual. Suspensão de cotas do Fundo Partidário. Despesas para manutenção das sedes, serviços do partido e pagamento de pessoal, este último até o limite de 20%. Inadimplência. Prejuízo à imagem do partido. Possibilidade. Pagamento pelo diretório nacional. Ausência de previsão legal. Matéria de natureza *interna corporis*. Procedimento conforme disposições do estatuto do partido. Precedentes.

O diretório nacional do partido político somente pode deixar de repassar a respectiva cota do Fundo Partidário ao diretório regional a partir da publicação da resolução que lhe rejeitou as contas.

Nos termos do art. 15, VII, c.c. o art. 44, o estatuto do partido político deve conter normas sobre finanças e contabilidade e aplicar os recursos provenientes do Fundo Partidário na forma da Lei nº 9.096/95.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 8 de junho de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CEZAR PELUSO, relator.

Publicada no *DJ* de 20.6.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, o Deputado Federal Leodegar Tiscoski formula consulta a esta Corte nos seguintes termos:

Pode um partido político que recebe verbas do Fundo Partidário assumir e contabilizar, pelo diretório nacional, tão-somente despesas com luz, água, telefone, aluguel e correios, além de despesas com pessoal e encargos sociais dos diretórios estaduais que, por decisão da Justiça Eleitoral, tiveram suspensas as cotas do Fundo Partidário, a fim de que não cessem sua atividade ou sofram execuções judiciais, tendo em vista não disporem de numerário suficiente proveniente de doações ou contribuições de seus filiados, enquanto perdurar a penalidade? (Fl. 2.)

Aduz que a suspensão do repasse de cotas do Fundo Partidário aos diretórios estaduais pode levar à impossibilidade de execução de atividades vitais, com a conseqüente cessação das atividades do diretório, o que não é o objetivo da lei. Defende que o diretório nacional assuma as despesas acima nominadas, o que isentaria o partido da inadimplência e do descrédito perante a opinião pública, por não honrar os compromissos assumidos.

Assevera, por fim, que

A penalidade imposta atinge seus objetivos ao retirar do diretório estadual a livre manipulação de sua cota-parte do Fundo Partidário, porém, o que não pode ser penalizado são os funcionários e as despesas mínimas de sobrevivência partidária regional, as quais passariam a ser geridas e pagas pelo diretório nacional sem que isso configure burla à lei.

[...] (fl. 3).

A Assessoria Especial da Presidência (Aesp) sugere, na Informação nº 114/2006 (fls. 6-9), que a consulta seja conhecida, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade (art. 23, XII, do Código Eleitoral), e que seja respondida nestes termos:

[...]

No mérito, dispõe o art. 37 da Lei nº 9.096/95:

“Art. 37. A falta de prestação de contas ou sua desaprovação total ou parcial implica a suspensão de novas cotas do Fundo Partidário e sujeita os responsáveis às penas da lei”.

Nesse sentido, pode-se asseverar que “cabe ao diretório nacional do partido político, recebida a comunicação da decisão pelo TRE, deixar de repassar ao diretório regional, pelo período de um ano, a respectiva cota do Fundo Partidário, a contar da data da publicação da resolução que desaprovou as contas. (Res. nº 21.797, de 3 de junho de 2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.)

Assim, no caso em análise, inadmite-se o repasse de cotas do Fundo Partidário aos diretórios estaduais.

Entretanto, analisando-se o suprimento das despesas em comento, sob o ponto de vista contábil, dispõem o inciso VII e o *caput* do art. 15 da Lei nº 9.096/95:

“Art. 15. O *estatuto* do partido deve conter, entre outras, normas sobre: (...)

VII – finanças e *contabilidade*, estabelecendo, inclusive, normas que os habilitem a apurar as quantias que os seus candidatos possam despende com a própria eleição, que fixem os limites das contribuições dos filiados e definam as diversas fontes de receita do partido, além daquelas previstas nesta lei;

(...)”

Desse modo, infere-se que a responsabilização pelas despesas em comento, sob o ponto de vista contábil, respalda-se em norma estatutária, tratando-se, assim, de matéria *interna corporis* dos órgãos de direção partidária.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte Eleitoral:

“O SENHOR MINISTRO COSTA PORTO (relator): Senhor Presidente, já afirmou esta egrégia Corte, muitas vezes, a incompetência da Justiça Eleitoral para julgar matéria *interna corporis* dos órgãos de direção partidária (veja-se, entre outros, o AgMS nº 2.687/RO, de que fui relator). Mas decidiu, também, que ‘questões afetas à legalidade e à observância das normas estatutárias são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário’. (RO nº 332/TO, rel. Min. Eduardo Alckmin) (...)”. (REspe nº 16.873, de 27.9.2000, rel. Min. Costa Porto.)

“Convenção nacional. Partido Progressista (PP). Pedido de anotação da ata. Impugnação. Ilegitimidade. Alteração do estatuto. Matéria *interna corporis*. Publicação da proposta de alteração do estatuto nos 6 (seis) meses anteriores à convenção. (Art. 21, LOPP.)

– Rejeitada a impugnação e deferida a anotação. (Res. nº 14.243, de 23 de junho de 1994, rel. Min. Torquato Jardim.)

“Partido político: anotação de alteração nos estatutos.

1. Cabe ao TSE apenas conferir a conformidade dos estatutos com as normas e com o sistema da Constituição para o fim de assegurar a função constitucional do partido como órgão parcial de formação de vontade eleitoral do estado e tornar transparente, para a Justiça Eleitoral e a terceiros interessados, a repercussão externa dos atos de vontade partidária.

2. Pedido de anotação deferido. (Res. nº 19.065, de 29 de abril de 1993.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 37 da Lei nº 9.096/95 e nos precedentes supramencionados entende, esta unidade, que o diretório nacional não poderá repassar ao diretório regional a respectiva cota do

Fundo Partidário, suspensa por decisão da Justiça Eleitoral. Entretanto, com respaldo no art. 15, VII da Lei nº 9.096/95, tem-se por permissível, salvo superior consideração, o suprimimento das despesas partidárias em apreço, sob o ponto de vista contábil, conforme preconizado no respectivo estatuto.

[...] (fls. 7-9).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (relator): Senhor Presidente, presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 23, XII, do Código Eleitoral, conheço da consulta.

Correta a informação da Assessoria Especial. De fato, a vedação legal refere-se apenas à proibição do repasse das cotas do Fundo Partidário aos diretórios que tiveram tal direito cassado pela Justiça Eleitoral.

É de se ponderar que as obrigações discriminadas pelo consulente, ainda que assumidas pelos diretórios regionais, cabem na esfera de responsabilidade do partido perante a comunidade e podem ser custeadas com recursos do Fundo Partidário, nos termos da Lei nº 9.096/95¹, uma vez que se trata de matéria *interna corporis*, regida pelas disposições do estatuto do partido, razão por que vislumbro, em caso de inadimplência, eventual prejuízo à imagem da agremiação.

Assim, com suporte nos precedentes e nos dispositivos mencionados, proponho à Corte responder *positivamente* à consulta, desde que *respeitados os limites e a natureza das despesas*, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.096/95.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.235 – DF. Relator: Ministro Cezar Peluso – Consulente: Leodegar Tiscoski, deputado federal.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, respondeu à consulta, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

¹“Art. 44. Os recursos oriundos do Fundo Partidário serão aplicados:

I – na manutenção das sedes e serviços do partido, permitido o pagamento de pessoal, a qualquer título, este último até o limite máximo de vinte por cento do total recebido; [...].”

Índice de Assuntos

A

Abuso do poder econômico. Propaganda eleitoral (Antecipação). Jornal de empresa pública. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no Ag nº 5.732, de 17.11.2005, *JTSE 3/2006/209*

Ação anulatória (Ajuizamento). **Inelegibilidade (Suspensão)**. Rejeição de contas. Ac. no AgRgREspe nº 25.338, de 14.3.2006, *JTSE 3/2006/363*

Ação anulatória (Exame pela Justiça Eleitoral). **Inelegibilidade (Suspensão)**. Rejeição de contas. Ac. no AgRgREspe nº 23.865, de 27.9.2004, *JTSE 3/2006/269*

Ação penal. Código Eleitoral (Aplicação). **Embargos de declaração**. Prazo. Ac. no REspe nº 25.563, de 27.4.2006, *JTSE 3/2006/375*

Ação penal. Denúncia. Carta anônima. Prova testemunhal. Ministério Público (Coleta de prova). Ac. no RHC nº 86, de 11.4.2006, *JTSE 3/2006/25*

Ação penal. Prova. Ministério Público (Coleta de prova). Ac. no RHC nº 71, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/13*

Ação rescisória. Inelegibilidade. Mandato eletivo (Reintegração). Decisão recorável. Ac. no AR nº 213, de 17.11.2005, *JTSE 3/2006/44*

Ação rescisória (Sobrestamento). Prazo de decadência. Ac. no AR nº 213, de 17.11.2005, *JTSE 3/2006/44*

Advogado-geral da União (Qualidade). Presidente da República (Defesa). **Exceção de suspeição**. Ministro do TSE. Ac. na ExSusp nº 23, de 9.3.2006, *JTSE 3/2006/11*

Agravo de instrumento. Contra-razões (Abertura de prazo). **Recurso especial**. Ac. nos EDclAg nº 5.259, de 30.8.2005, *JTSE 3/2006/191*

Agravo de instrumento (Formação). Custas (Prazo para pagamento). Ac. no AgRgAg nº 6.809, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/228

Agravo regimental (Conversão). Embargos de declaração. Decisão monocrática. Ac. nos EDclAg nº 5.259, de 30.8.2005, *JTSE* 3/2006/191

Assistência litisconsorcial. Terceiros. **Mandado de segurança.** Eleição (Renovação). Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2006/159

B

Bens públicos (Poste de iluminação pública). **Propaganda eleitoral.** Ac. no Ag nº 5.802, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/218

C

Candidato. **Impedimento.** Juiz eleitoral. Representação (Natureza administrativa). Ac. no AgRgREspe nº 25.287, de 21.3.2006, *JTSE* 3/2006/356

Candidato (Consentimento). **Captação de sufrágio.** Manutenção de curso (Período eleitoral). Ac. no RO nº 773, de 24.8.2004, *JTSE* 3/2006/104

Candidato (Participação). Captação de sufrágio. **Eleição (Renovação).** Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE* 3/2006/175

Captação de sufrágio. **Decisão judicial (Execução imediata).** Ac. no AgRgMS nº 3.387, de 2.2.2006, *JTSE* 3/2006/173; Ac. no AgRgMS nº 3.427, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/185

Captação de sufrágio. Carteira nacional de habilitação (Emissão). Promessa. Ac. no RO nº 777, de 6.4.2006, *JTSE* 3/2006/118

Captação de sufrágio. **Eleição (Renovação).** Candidato (Participação). Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE* 3/2006/175

Captação de sufrágio. **Eleição (Renovação).** Eleição indireta. Vacância (Causa eleitoral). Ac. no AgRgMS nº 3.427, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/185

Captação de sufrágio. Manutenção de curso (Período eleitoral). Candidato (Consentimento). Ac. no RO nº 773, de 24.8.2004, *JTSE* 3/2006/104

Captação de sufrágio. Prazo. **Representação**. Ac. na MC nº 1.776, de 7.3.2006, *JTSE 3/2006/155*

Carta anônima. Prova testemunhal. Ministério Público (Coleta de prova). **Ação penal**. Denúncia. Ac. no RHC nº 86, de 11.4.2006, *JTSE 3/2006/25*

Carteira nacional de habilitação (Emissão). Promessa. **Captação de sufrágio**. Ac. no RO nº 777, de 6.4.2006, *JTSE 3/2006/118*

Cassação da transmissão (Tempo integral). **Propaganda partidária**. Desvio de objetivo (Promoção pessoal). Ac. na Rp nº 766, de 23.2.2006, *JTSE 3/2006/94*

Cassação de transmissão. **Propaganda partidária**. Desvio de objetivo (Divulgação de fato inverídico). Ac. na Rp nº 782, de 30.3.2006, *JTSE 3/2006/132*

Código Eleitoral (Aplicação). **Embargos de declaração**. Prazo. Ação penal. Ac. no REspe nº 25.563, de 27.4.2006, *JTSE 3/2006/375*

Coisa julgada. Erro (Justiça Eleitoral). Ac. no AgRgMC nº 1.531, de 16.11.2004, *JTSE 3/2006/144*; Ac. no AgRgREspe nº 24.845, de 16.12.2004, *JTSE 3/2006/292*

Coisa julgada material. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Representação (Lei das Eleições). Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE 3/2006/89*

Competência. **Mandado de segurança (Cabimento)**. Resolução de TRE. Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE 3/2006/175*; Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE 3/2006/159*

Concurso de crimes. **Suspensão condicional do processo**. Ac. no RHC nº 71, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/13*

Condenação criminal (Trânsito em julgado). Direitos políticos (Suspensão). Indulto. **Inelegibilidade**. Ac. nos EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.11.2004, *JTSE 3/2006/282*

Condenação criminal (Trânsito em julgado). Direitos políticos (Suspensão). Medida de segurança. **Inelegibilidade**. Res. nº 22.193, de 11.4.2006, *JTSE 3/2006/400*

Condenação criminal (Trânsito em julgado). **Habeas corpus (Cabimento)**. Ac. no RHC nº 71, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/13*

Condição de elegibilidade. Direitos políticos (Suspensão). **Recurso de diplomação (Cabimento)**. Ac. no AgRgAg nº 6.488, de 30.3.2006, *JTSE 3/2006/222*

Conduta vedada a agente público. Abuso do poder econômico. Propaganda eleitoral (Antecipação). Jornal de empresa pública. Ac. no Ag nº 5.732, de 17.11.2005, *JTSE 3/2006/209*

Conduta vedada a agente público. Distribuição de bens públicos (Uso promocional). Jornal (Divulgação). Ac. no REspe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE 3/2006/314*

Conduta vedada a agente público. Inauguração de obra pública (Participação). Placa (Nome de prefeito). Ac. no AgRgREspe nº 25.093, de 4.4.2006, *JTSE 3/2006/339*

Conduta vedada a agente público. Julgamento antecipado da lide. **Representação**. Ac. no REspe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE 3/2006/314*

Conduta vedada a agente público. Multa (Fixação). Ac. no AgRgAg nº 5.788, de 28.3.2006, *JTSE 3/2006/214*

Conduta vedada a agente público. Penalidade (Proporcionalidade). Potencialidade. Ac. no REspe nº 24.883, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/307*

Conduta vedada a agente público. Prazo. **Representação**. Ac. no RO nº 748, de 24.5.2005, *JTSE 3/2006/60*

Conduta vedada a agente público. Procedimento. **Representação**. Ac. no REspe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE 3/2006/314*

Conduta vedada a agente público. Pronunciamento em rádio. Potencialidade (Interferência na eleição). Princípio da razoabilidade. Ac. no AgRgREspe nº 25.671, de 4.4.2006, *JTSE 3/2006/382*

Conduta vedada a agente público. Servidor público (Contratação). Multa (Beneficiário). Ac. no AgRgREspe nº 21.548, de 4.4.2006, *JTSE 3/2006/251*

Conduta vedada a agente público. Servidor público estadual (Dispensa). Convênio (Município). Ac. no RMS nº 410, de 2.5.2006, *JTSE 3/2006/58*

Cônjuge. Prefeito (Segundo mandato). Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Ac. no REspe nº 25.275, de 20.4.2006, *JTSE* 3/2006/349

Conta bancária (Obrigatoriedade). **Prestação de contas de campanha eleitoral**. Ac. no AgRgREspe nº 25.430, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/368; Ac. no REspe nº 25.305, de 30.3.2006, *JTSE* 3/2006/360

Contra-razões (Abertura de prazo). **Recurso especial**. Agravo de instrumento. Ac. nos EDclAg nº 5.259, de 30.8.2005, *JTSE* 3/2006/191

Contrato de cláusula uniforme. **Desincompatibilização**. Proprietário (Transporte escolar). Ac. no REspe nº 21.968, de 19.9.2004, *JTSE* 3/2006/255

Convênio (Município). **Conduta vedada a agente público**. Servidor público estadual (Dispensa). Ac. no RMS nº 410, de 2.5.2006, *JTSE* 3/2006/58

Crime eleitoral. Falsidade ideológica. Domicílio eleitoral (Transferência). Ac. no RHC nº 95, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/39

Custas (Prazo para pagamento). **Agravo de instrumento (Formação)**. Ac. no AgRgAg nº 6.809, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/228

D

Decisão judicial (Execução imediata). Captação de sufágio. Ac. no AgRgMS nº 3.387, de 2.2.2006, *JTSE* 3/2006/173; Ac. no AgRgMS nº 3.427, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/185

Decisão monocrática. **Agravo regimental (Conversão)**. Embargos de declaração. Ac. nos EDclAg nº 5.259, de 30.8.2005, *JTSE* 3/2006/191

Decisão recorrível. **Ação rescisória**. Inelegibilidade. Mandato eletivo (Reintegração). Ac. no AR nº 213, de 17.11.2005, *JTSE* 3/2006/44

Denúncia. Carta anônima. Prova testemunhal. Ministério Público (Coleta de prova). **Ação penal**. Ac. no RHC nº 86, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/25

Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Cônjuge. Prefeito (Segundo mandato). Ac. no REspe nº 25.275, de 20.4.2006, *JTSE* 3/2006/349

Desincompatibilização. Proprietário (Transporte escolar). Contrato de cláusula uniforme. Ac. no REspe nº 21.968, de 19.9.2004, *JTSE 3/2006/255*

Desincompatibilização (Prazo). Eleição (Renovação). Ac. no AgRgMS nº 3.387, de 2.2.2006, *JTSE 3/2006/173*; Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE 3/2006/159*

Despesa (Comprovação). **Prestação de contas de partido político.** Diárias. Res. nº 22.173, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/393*

Despesa (Pagamento). **Fundo Partidário (Suspensão).** Diretório regional. Res. nº 22.239, de 8.6.2006, *JTSE 3/2006/418*

Desvio de objetivo (Divulgação de fato inverídico). Cassação de transmissão. **Propaganda partidária.** Ac. na Rp nº 782, de 30.3.2006, *JTSE 3/2006/132*

Desvio de objetivo (Promoção pessoal). Cassação da transmissão (Tempo integral). **Propaganda partidária.** Ac. na Rp nº 766, de 23.2.2006, *JTSE 3/2006/94*

Diárias. Despesa (Comprovação). **Prestação de contas de partido político.** Res. nº 22.173, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/393*

Direitos políticos (Suspensão). Indulto. **Inelegibilidade.** Condenação criminal (Trânsito em julgado). Ac. nos EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.11.2004, *JTSE 3/2006/282*

Direitos políticos (Suspensão). Medida de segurança. **Inelegibilidade.** Condenação criminal (Trânsito em julgado). Res. nº 22.193, de 11.4.2006, *JTSE 3/2006/400*

Direitos políticos (Suspensão). **Recurso de diplomação (Cabimento).** Condição de elegibilidade. Ac. no AgRgAg nº 6.488, de 30.3.2006, *JTSE 3/2006/222*

Diretório regional. Despesa (Pagamento). **Fundo Partidário (Suspensão).** Res. nº 22.239, de 8.6.2006, *JTSE 3/2006/418*

Distribuição de bens públicos (Uso promocional). Jornal (Divulgação). **Conduta vedada a agente público.** Ac. no REspe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE 3/2006/314*

Domicílio eleitoral (Transferência). **Crime eleitoral.** Falsidade ideológica. Ac. no RHC nº 95, de 11.4.2006, *JTSE 3/2006/39*

E

Eleição (Renovação). Assistência litisconsorcial. Terceiros. **Mandado de segurança**. Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2006/159

Eleição (Renovação). Candidato (Participação). Captação de sufrágio. Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE* 3/2006/175

Eleição (Renovação). **Desincompatibilização (Prazo)**. Ac. no AgRgMS nº 3.387, de 2.2.2006, *JTSE* 3/2006/173; Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2006/159

Eleição (Renovação). Eleição indireta. Vacância (Causa eleitoral). Captação de sufrágio. Ac. no AgRgMS nº 3.427, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/185

Eleição (Renovação). Legitimidade. **Mandado de segurança**. Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE* 3/2006/175

Eleição indireta. Vacância (Causa eleitoral). Captação de sufrágio. **Eleição (Renovação)**. Ac. no AgRgMS nº 3.427, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/185

Embargos de declaração. Decisão monocrática. **Agravo regimental (Conversão)**. Ac. nos EDclAg nº 5.259, de 30.8.2005, *JTSE* 3/2006/191

Embargos de declaração. Prazo. Ação penal. Código Eleitoral (Aplicação). Ac. no RESpe nº 25.563, de 27.4.2006, *JTSE* 3/2006/375

Embargos de divergência (Cabimento). Justiça Eleitoral. Ac. nos EDclRO nº 748, de 7.3.2006, *JTSE* 3/2006/82

Erro (Justiça Eleitoral). **Coisa julgada**. Ac. no AgRgMC nº 1.531, de 16.11.2004, *JTSE* 3/2006/144; Ac. no AgRgREspe nº 24.845, de 16.12.2004, *JTSE* 3/2006/292

Exceção de suspeição. Ministro do TSE. Advogado-geral da União (Qualidade). Presidente da República (Defesa). Ac. na ExSusp nº 23, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/11

F

Falsidade ideológica. Domicílio eleitoral (Transferência). **Crime eleitoral**. Ac. no RHC nº 95, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/39

Fax (Início de transmissão). Prazo. **Recurso**. Ac. nos EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.11.2004, *JTSE 3/2006/282*

Fundo Partidário (Suspensão). Diretório regional. Despesa (Pagamento). Res. nº 22.239, de 8.6.2006, *JTSE 3/2006/418*

H

Habeas corpus (Cabimento). Condenação criminal (Trânsito em julgado). Ac. no RHC nº 71, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/13*

I

Impedimento. Juiz eleitoral. Representação (Natureza administrativa). Candidato. Ac. no AgRgREspe nº 25.287, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/356*

Imunidade parlamentar. **Propaganda eleitoral**. Televisão por assinatura. Sessão de Câmara Municipal (Transmissão). Ac. no AgRgREspe nº 20.859, de 25.2.2003, *JTSE 3/2006/231*

Inauguração de obra pública (Participação). Placa (Nome de prefeito). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no AgRgREspe nº 25.093, de 4.4.2006, *JTSE 3/2006/339*

Indulto. **Inelegibilidade**. Condenação criminal (Trânsito em julgado). Direitos políticos (Suspensão). Ac. nos EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.11.2004, *JTSE 3/2006/282*

Inelegibilidade. Condenação criminal (Trânsito em julgado). Direitos políticos (Suspensão). Indulto. Ac. nos EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.11.2004, *JTSE 3/2006/282*

Inelegibilidade. Condenação criminal (Trânsito em julgado). Direitos políticos (Suspensão). Medida de segurança. Res. nº 22.193, de 11.4.2006, *JTSE 3/2006/400*

Inelegibilidade. Mandato eletivo (Reintegração). Decisão recorrível. **Ação rescisória**. Ac. no AR nº 213, de 17.11.2005, *JTSE 3/2006/44*

Inelegibilidade. Utilização indevida dos meios de comunicação. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Potencialidade (Interferência na eleição). Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE 3/2006/89*

Inelegibilidade (Cargo de prefeito). Cônjuge. Prefeito (Segundo mandato). Desincompatibilização. Ac. no REspe nº 25.275, de 20.4.2006, *JTSE 3/2006/349*

Inelegibilidade (Suspensão). Rejeição de contas. Ação anulatória (Ajuizamento). Ac. no AgRgREspe nº 25.338, de 14.3.2006, *JTSE 3/2006/363*

Inelegibilidade (Suspensão). Rejeição de contas. Ação anulatória (Exame pela Justiça Eleitoral). Ac. no AgRgREspe nº 23.865, de 27.9.2004, *JTSE 3/2006/269*

Inquérito policial (Requisição pelo TRE). Ministério Público (Usurpação de função). Ac. no AgRgREspe nº 24.740, de 23.2.2006, *JTSE 3/2006/277*

Internet. Multa. **Propaganda eleitoral.** Ac. na Rp nº 788, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/135*

J

Jornal (Divulgação). **Conduta vedada a agente público.** Distribuição de bens públicos (Uso promocional). Ac. no REspe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE 3/2006/314*

Jornal de empresa pública. **Conduta vedada a agente público.** Abuso do poder econômico. Propaganda eleitoral (Antecipação). Ac. no Ag nº 5.732, de 17.11.2005, *JTSE 3/2006/209*

Juiz eleitoral. Representação (Natureza administrativa). Candidato. **Impedimento.** Ac. no AgRgREspe nº 25.287, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/356*

Julgamento antecipado da lide. **Representação.** Conduta vedada a agente público. Ac. no REspe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE 3/2006/314*

Justiça Eleitoral. **Embargos de divergência (Cabimento).** Ac. nos EDclRO nº 748, de 7.3.2006, *JTSE 3/2006/82*

L

Legitimidade. **Mandado de segurança.** Eleição (Renovação). Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE 3/2006/175*

Legitimidade. **Representação (Lei de Inelegibilidade).** Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE 3/2006/89*

M

Mandado de segurança. Eleição (Renovação). Assistência litisconsorcial. Terceiros. Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2006/159

Mandado de segurança. Eleição (Renovação). Legitimidade. Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE* 3/2006/175

Mandado de segurança (Cabimento). Resolução de TRE. Competência. Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE* 3/2006/175; Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2006/159

Mandato eletivo (Reintegração). Decisão recorrível. **Ação rescisória.** Inelegibilidade. Ac. no AR nº 213, de 17.11.2005, *JTSE* 3/2006/44

Manutenção de curso (Período eleitoral). Candidato (Consentimento). **Captação de sufrágio.** Ac. no RO nº 773, de 24.8.2004, *JTSE* 3/2006/104

Medida de segurança. **Inelegibilidade.** Condenação criminal (Trânsito em julgado). Direitos políticos (Suspensão). Res. nº 22.193, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/400

Ministério Público (Coleta de prova). **Ação penal.** Denúncia. Carta anônima. Prova testemunhal. Ac. no RHC nº 86, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/25

Ministério Público (Coleta de prova). **Ação penal.** Prova. Ac. no RHC nº 71, de 21.3.2006, *JTSE* 3/2006/13

Ministério Público (Coleta de prova). Prova testemunhal. **Representação (Lei de Inelegibilidade).** Ac. no RO nº 777, de 6.4.2006, *JTSE* 3/2006/118

Ministério Público (Usurpação de função). **Inquérito policial (Requisição pelo TRE).** Ac. no AgRgREspe nº 24.740, de 23.2.2006, *JTSE* 3/2006/277

Ministro do TSE. Advogado-geral da União (Qualidade). Presidente da República (Defesa). **Exceção de suspeição.** Ac. na ExSusp nº 23, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/11

Multa. **Propaganda eleitoral.** Internet. Ac. na Rp nº 788, de 21.3.2006, *JTSE* 3/2006/135

Multa (Beneficiário). **Conduta vedada a agente público**. Servidor público (Contratação). Ac. no AgRgREspe nº 21.548, de 4.4.2006, *JTSE 3/2006/251*

Multa (Fixação). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no AgRgAg nº 5.788, de 28.3.2006, *JTSE 3/2006/214*

P

Pauta de julgamento. Princípio da publicidade. **Processo Administrativo**. Ac. no AgRgMS nº 3.387, de 2.2.2006, *JTSE 3/2006/173*

Penalidade (Proporcionalidade). Potencialidade. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 24.883, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/307*

Placa (Nome de prefeito). **Conduta vedada a agente público**. Inauguração de obra pública (Participação). Ac. no AgRgREspe nº 25.093, de 4.4.2006, *JTSE 3/2006/339*

Potencialidade. **Conduta vedada a agente público**. Penalidade (Proporcionalidade). Ac. no REspe nº 24.883, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/307*

Potencialidade (Interferência na eleição). **Inelegibilidade**. Utilização indevida dos meios de comunicação. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE 3/2006/89*

Potencialidade (Interferência na eleição). Princípio da razoabilidade. **Conduta vedada a agente público**. Pronunciamento em rádio. Ac. no AgRgREspe nº 25.671, de 4.4.2006, *JTSE 3/2006/382*

Prazo. Ação penal. Código Eleitoral (Aplicação). **Embargos de declaração**. Ac. no REspe nº 25.563, de 27.4.2006, *JTSE 3/2006/375*

Prazo. **Recurso**. Fax (Início de transmissão). Ac. nos EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.11.2004, *JTSE 3/2006/282*

Prazo. **Representação**. Captação de sufrágio. Ac. na MC nº 1.776, de 7.3.2006, *JTSE 3/2006/155*

Prazo. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Ac. no RO nº 748, de 24.5.2005, *JTSE 3/2006/60*

Prazo. **Representação**. Propaganda partidária. Ac. na Rp nº 772, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/98

Prazo. Termo final (Prorrogação). **Recurso especial**. Ac. no REspe nº 25.275, de 20.4.2006, *JTSE* 3/2006/349

Prazo de decadência. **Ação rescisória (Sobrestamento)**. Ac. no AR nº 213, de 17.11.2005, *JTSE* 3/2006/44

Preclusão. **Prestação de contas de partido político (Trânsito em julgado)**. Retificação. Ac. no AgRgREspe nº 25.114, de 14.3.2006, *JTSE* 3/2006/345

Prefeito (Segundo mandato). Desincompatibilização. **Inelegibilidade (Cargo de prefeito)**. Cômputo. Ac. no REspe nº 25.275, de 20.4.2006, *JTSE* 3/2006/349

Presidente da República (Defesa). **Exceção de suspeição**. Ministro do TSE. Advogado-geral da União (Qualidade). Ac. na ExSusp nº 23, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/11

Prestação de contas de campanha eleitoral. Conta bancária (Obrigatoriedade). Ac. no AgRgREspe nº 25.430, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/368; Ac. no REspe nº 25.305, de 30.3.2006, *JTSE* 3/2006/360

Prestação de contas de campanha eleitoral (Desaprovação). **Reclamação**. Previsão legal (Ausência). Ac. no AgRgRcl nº 387, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/55

Prestação de contas de partido político. Diárias. Despesa (Comprovação). Res. nº 22.173, de 21.3.2006, *JTSE* 3/2006/393

Prestação de contas de partido político (Trânsito em julgado). Retificação. Preclusão. Ac. no AgRgREspe nº 25.114, de 14.3.2006, *JTSE* 3/2006/345

Previsão legal (Ausência). Prestação de contas de campanha eleitoral (Desaprovação). **Reclamação**. Ac. no AgRgRcl nº 387, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/55

Princípio da publicidade. **Processo Administrativo**. Pauta de julgamento. Ac. no AgRgMS nº 3.387, de 2.2.2006, *JTSE* 3/2006/173

Princípio da razoabilidade. **Conduta vedada a agente público**. Pronunciamento em rádio. Potencialidade (Interferência na eleição). Ac. no AgRgREspe nº 25.671, de 4.4.2006, *JTSE* 3/2006/382

Procedimento. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Ac. no REspe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE* 3/2006/314

Processo Administrativo. Pauta de julgamento. Princípio da publicidade. Ac. no AgRgMS nº 3.387, de 2.2.2006, *JTSE* 3/2006/173

Promessa. **Captação de sufrágio**. Carteira nacional de habilitação (Emissão). Ac. no RO nº 777, de 6.4.2006, *JTSE* 3/2006/118

Pronunciamento em rádio. Potencialidade (Interferência na eleição). Princípio da razoabilidade. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no AgRgREspe nº 25.671, de 4.4.2006, *JTSE* 3/2006/382

Propaganda eleitoral. Bens públicos (Poste de iluminação pública). Ac. no Ag nº 5.802, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/218

Propaganda eleitoral. Internet. Multa. Ac. na Rp nº 788, de 21.3.2006, *JTSE* 3/2006/135

Propaganda eleitoral. Televisão por assinatura. Sessão de Câmara Municipal (Transmissão). Imunidade parlamentar. Ac. no AgRgREspe nº 20.859, de 25.2.2003, *JTSE* 3/2006/231

Propaganda eleitoral (Antecipação). Jornal de empresa pública. **Conduta vedada a agente público**. Abuso do poder econômico. Ac. no Ag nº 5.732, de 17.11.2005, *JTSE* 3/2006/209

Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Potencialidade (Interferência na eleição). **Inelegibilidade**. Utilização indevida dos meios de comunicação. Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE* 3/2006/89

Propaganda partidária. Desvio de objetivo (Divulgação de fato inverídico). Cassação de transmissão. Ac. na Rp nº 782, de 30.3.2006, *JTSE* 3/2006/132

Propaganda partidária. Desvio de objetivo (Promoção pessoal). Cassação da transmissão (Tempo integral). Ac. na Rp nº 766, de 23.2.2006, *JTSE* 3/2006/94

Propaganda partidária. Prazo. **Representação**. Ac. na Rp nº 772, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/98

Proposta (Requisitos legais). **Suspensão condicional do processo**. Transação penal. Ac. no RHC nº 87, de 23.5.2006, *JTSE* 3/2006/33

Proprietário (Transporte escolar). Contrato de cláusula uniforme.
Desincompatibilização. Ac. no REspe nº 21.968, de 19.9.2004, *JTSE* 3/2006/255

Prova. Ministério Público (Coleta de prova). **Ação penal.** Ac. no RHC nº 71, de 21.3.2006, *JTSE* 3/2006/13

Prova testemunhal. Ministério Público (Coleta de prova). **Ação penal.** Denúncia. Carta anônima. Ac. no RHC nº 86, de 11.4.2006, *JTSE* 3/2006/25

Prova testemunhal. **Representação (Lei de Inelegibilidade).** Ministério Público (Coleta de prova). Ac. no RO nº 777, de 6.4.2006, *JTSE* 3/2006/118

R

Reclamação. Previsão legal (Ausência). Prestação de contas de campanha eleitoral (Desaprovação). Ac. no AgRgRcl nº 387, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/55

Recurso. Fax (Início de transmissão). Prazo. Ac. nos EDclAgRgAgRgREspe nº 24.796, de 18.11.2004, *JTSE* 3/2006/282

Recurso de diplomação (Cabimento). Condição de elegibilidade. Direitos políticos (Suspensão). Ac. no AgRgAg nº 6.488, de 30.3.2006, *JTSE* 3/2006/222

Recurso especial. Agravo de instrumento. Contra-razões (Abertura de prazo). Ac. nos EDclAg nº 5.259, de 30.8.2005, *JTSE* 3/2006/191

Recurso especial. Prazo. Termo final (Prorrogação). Ac. no REspe nº 25.275, de 20.4.2006, *JTSE* 3/2006/349

Rejeição de contas. Ação anulatória (Ajuizamento). **Inelegibilidade (Suspensão).** Ac. no AgRgREspe nº 25.338, de 14.3.2006, *JTSE* 3/2006/363

Rejeição de contas. Ação anulatória (Exame pela Justiça Eleitoral). **Inelegibilidade (Suspensão).** Ac. no AgRgREspe nº 23.865, de 27.9.2004, *JTSE* 3/2006/269

Representação. Captação de sufrágio. Prazo. Ac. na MC nº 1.776, de 7.3.2006, *JTSE* 3/2006/155

Representação. Conduta vedada a agente público. Julgamento antecipado da lide. Ac. no REspe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE* 3/2006/314

Representação. Conduta vedada a agente público. Prazo. Ac. no RO nº 748, de 24.5.2005, *JTSE 3/2006/60*

Representação. Conduta vedada a agente público. Procedimento. Ac. no RESpe nº 24.940, de 8.9.2005, *JTSE 3/2006/314*

Representação. Propaganda partidária. Prazo. Ac. na Rp nº 772, de 9.3.2006, *JTSE 3/2006/98*

Representação (Lei das Eleições). Coisa julgada material. **Representação (Lei de Inelegibilidade).** Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE 3/2006/89*

Representação (Lei de Inelegibilidade). Legitimidade. Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE 3/2006/89*

Representação (Lei de Inelegibilidade). Ministério Público (Coleta de prova). Prova testemunhal. Ac. no RO nº 777, de 6.4.2006, *JTSE 3/2006/118*

Representação (Lei de Inelegibilidade). Representação (Lei das Eleições). Coisa julgada material. Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE 3/2006/89*

Representação (Natureza administrativa). Candidato. **Impedimento.** Juiz eleitoral. Ac. no AgRgREspe nº 25.287, de 21.3.2006, *JTSE 3/2006/356*

Resolução de TRE. Competência. **Mandado de segurança (Cabimento).** Ac. no MS nº 3.413, de 14.2.2006, *JTSE 3/2006/175*; Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE 3/2006/159*

Retificação. Preclusão. **Prestação de contas de partido político (Trânsito em julgado).** Ac. no AgRgREspe nº 25.114, de 14.3.2006, *JTSE 3/2006/345*

S

Servidor público (Contratação). Multa (Beneficiário). **Conduta vedada a agente público.** Ac. no AgRgREspe nº 21.548, de 4.4.2006, *JTSE 3/2006/251*

Servidor público estadual (Dispensa). Convênio (Município). **Conduta vedada a agente público.** Ac. no RMS nº 410, de 2.5.2006, *JTSE 3/2006/58*

Sessão de Câmara Municipal (Transmissão). Imunidade parlamentar. **Propaganda eleitoral.** Televisão por assinatura. Ac. no AgRgREspe nº 20.859, de 25.2.2003, *JTSE 3/2006/231*

Suspensão condicional do processo. Concurso de crimes. Ac. no RHC nº 71, de 21.3.2006, *JTSE* 3/2006/13

Suspensão condicional do processo. Transação penal. Proposta (Requisitos legais). Ac. no RHC nº 87, de 23.5.2006, *JTSE* 3/2006/33

T

Televisão por assinatura. Sessão de Câmara Municipal (Transmissão). Imunidade parlamentar. **Propaganda eleitoral.** Ac. no AgRgREspe nº 20.859, de 25.2.2003, *JTSE* 3/2006/231

Terceiros. **Mandado de segurança.** Eleição (Renovação). Assistência litisconsorcial. Ac. no MS nº 3.327, de 17.5.2005, *JTSE* 3/2006/159

Termo final (Prorrogação). **Recurso especial.** Prazo. Ac. no REspe nº 25.275, de 20.4.2006, *JTSE* 3/2006/349

Transação penal. Proposta (Requisitos legais). **Suspensão condicional do processo.** Ac. no RHC nº 87, de 23.5.2006, *JTSE* 3/2006/33

U

Utilização indevida dos meios de comunicação. Propaganda eleitoral (Invasão de horário). Potencialidade (Interferência na eleição). **Inelegibilidade.** Ac. no RO nº 756, de 20.4.2006, *JTSE* 3/2006/89

V

Vacância (Causa eleitoral). Captação de sufrágio. **Eleição (Renovação).** Eleição indireta. Ac. no AgRgMS nº 3.427, de 9.3.2006, *JTSE* 3/2006/185

Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
ExSusp	23	PA	9.3.2006	11
RHC	71	RO	21.3.2006	13
RHC	86	SP	11.4.2006	25
RHC	87	SP	23.5.2006	33
RHC	95	PB	11.4.2006	39
AR	213	BA	17.11.2005	44
AgRgRcl	387	CE	9.3.2006	55
RMS	410	SP	2.5.2006	58
RO	748	PA	24.5.2005	60
EDclRO	748	PA	7.3.2006	82
RO	756	PR	20.4.2006	89
Rp	766	DF	23.2.2006	94
Rp	772	MS	9.3.2006	98
RO	773	RR	24.8.2004	104
RO	777	AP	6.4.2006	118
Rp	782	DF	30.3.2006	132
Rp	788	SP	21.3.2006	135
AgRgMC	1.531	MT	16.11.2004	144
MC	1.776	RO	7.3.2006	155
MS	3.327	ES	17.5.2005	159
AgRgMS	3.387	RS	2.2.2006	173
MS	3.413	GO	14.2.2006	175

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
AgRgMS	3.427	RJ	9.3.2006	185
EDclAg	5.259	TO	30.8.2005	191
Ag	5.732	RS	17.11.2005	209
AgRgAg	5.788	MS	28.3.2006	214
Ag	5.802	SP	11.4.2006	218
AgRgAg	6.488	SP	30.3.2006	222
AgRgAg	6.809	SP	11.4.2006	228
AgRgREspe	20.859	RS	25.2.2003	231
AgRgREspe	21.548	RN	4.4.2006	251
REspe	21.968	CE	19.9.2004	255
AgRgREspe	23.865	BA	27.9.2004	269
AgRgREspe	24.740	SP	23.2.2006	277
EDclAgRgAgRgREspe	24.796	MG	18.11.2004	282
AgRgREspe	24.845	MT	16.12.2004	292
REspe	24.883	PR	21.3.2006	307
REspe	24.940	SP	8.9.2005	314
AgRgREspe	25.093	ES	4.4.2006	339
AgRgREspe	25.114	AC	14.3.2006	345
REspe	25.275	SP	20.4.2006	349
AgRgREspe	25.287	AM	21.3.2006	356
REspe	25.305	SP	30.3.2006	360
AgRgREspe	25.338	RS	14.3.2006	363
AgRgREspe	25.430	SP	11.4.2006	368
REspe	25.563	SP	27.4.2006	375
AgRgREspe	25.671	SP	4.4.2006	382

RESOLUÇÕES

Tipo de processo	Número	UF	Número da decisão	Data	Página
Pet	1.079	DF	22.173	21.3.2006	393
PA	19.297	PR	22.193	11.4.2006	400
Cta	1.235	DF	22.239	8.6.2006	418