TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

OUT./DEZ. 2007 – VOLUME 18 – NÚMERO 4

TRIBUNAL
SUPERIOR
ELEITORAL

ISSN 0103-6793

JURISPRUDÊNCIA
do Tribunal Superior Eleitoral

Volume 18 – Número 4
Outubro/Dezembro 2007

© 1990 Tribunal Superior Eleitoral

Diretor-Geral da Secretaria
Miguel Augusto Fonseca de Campos

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 José Delgado
Ministro Ari Pargendler
Ministro Caputo Bastos
Ministro Gerardo Grossi

Procurador-Geral Eleitoral
Dr. Antonio Fernando Souza

Sumário

JURISPRUDÊNCIA
Acórdãos 8
Resoluções 401

ÍNDICE DE ASSUNTOS 440

ÍNDICE NUMÉRICO 457

Jurisprudência

Acórdãos

REPRESENTAÇÃO Nº 935
Brasília – DF

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Representantes: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Representado: Ciro Ferreira Gomes.
Advogado: Dr. João de Aguiar Pupo.

Representação. Investigação judicial. Alegação. Abuso do poder político e de autoridade. Atos de campanha em evento oficial. Infração aos arts. 73, I, e 74 da Lei nº 9.504/97. Preliminares. Inépcia da inicial. Carência da ação. Ausência de candidatura formalizada. Rejeição. Falta de comprovação. Potencialidade. Desequilíbrio. Resultado do pleito. Improcedência. Arquivamento.

A representação por infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97 pode ser ajuizada até a data da eleição a que se refira, conforme decidido pelo Tribunal na questão de ordem no REspe nº 25.935/SC.

Na hipótese de a investigação judicial ser julgada procedente, a sanção de inelegibilidade alcança o candidato beneficiado e todos os que hajam contribuído para a prática do ato abusivo, nos termos do inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

É pacífica a jurisprudência do TSE no sentido de que a ação de investigação judicial pode ter como objeto fato ocorrido em momento anterior ao da escolha e registro do candidato

O abuso do poder apenado pelo art. 22 da Lei das Inelegibilidades se configura quando há a comprovação da efetiva potencialidade do ato irregular para influir no resultado do pleito.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 17 de outubro de 2006.

MARCO AURÉLIO, presidente – CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 10.11.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, eis o teor do relatório que assentei no dia 3.10.2006:

> "Trata-se de representação, com pedido de liminar, formulada pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), fundada no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, em desfavor de Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e de Ciro Ferreira Gomes, ex-ministro da Integração Nacional, com a finalidade de apurar alegado abuso de poder político e de autoridade em proveito do primeiro representado.
>
> Sustentou a representante que, em 6.6.2006, valendo-se de seu cargo e sob o pretexto de participar de 'atos oficiais', consubstanciados na solenidade de início das obras de construção da ferrovia 'transnordestina', na cidade de Missão Velha/CE, e na inauguração da estação de piscicultura no Complexo do Castanhão, em Nova Jaguaribara, o primeiro representado teria, à custa de recursos públicos, realizado atos de campanha eleitoral para beneficiar sua prenunciada candidatura à reeleição e que o segundo teria feito discurso comparando governos, com a promoção do atual, durante a realização dos mencionados eventos, constituindo violação aos arts. 73, I, e 74 da Lei nº 9.504/97.
>
> Requereu a concessão de liminar para que fosse determinado ao primeiro representado que se abstivesse de fazer proselitismo de sua gestão ou comparação com outras administrações em eventos, com concentração popular, custeados pelo erário e, no mérito, a instauração de investigação judicial tendente à imposição da pena de inelegibilidade.
>
> Em decisão de 13.6.2006, observei que somente a suscitada infração ao art. 74 da Lei das Eleições ensejaria a apreciação na via da investigação judicial e que as demais seriam de competência dos juízes auxiliares, por força do disposto no art. 96 da referida norma, e indeferi a liminar postulada, determinando a notificação dos representados para defesa.
>
> Na contestação de fls. 155-162, o segundo representado aduziu, em preliminar, a inépcia da inicial, em razão da ausência de pedido formulado em relação a sua pessoa, requerendo a extinção do processo, nos termos dos art. 267, I, c.c. o art. 295, I e parágrafo único, I, do Código de Processo Civil. No mérito, afirmou que não houve, nos discursos proferidos, 'qualquer sentido político eleitoreiro, qualquer menção às eleições vindouras ou à reeleição do Presidente Lula' e que as 'críticas proferidas pelo representado

Ciro Ferreira Gomes não tiveram caráter pessoal, não trouxeram qualquer resquício difamatório contra nenhuma figura política nacional', salientando ainda o fato de que não existem nos autos provas que demonstrem a potencialidade de sua conduta para causar qualquer desequilíbrio no pleito que se avizinha.

O primeiro representado, por sua vez, apontou a carência da ação, por falta de interesse de agir, tendo em vista que os fatos impugnados ocorreram no dia 6 de junho deste ano e a representação somente foi proposta no dia 13 do mesmo mês; a não-subsunção do fato à norma, ante a inexistência de candidatura formalizada, e a ausência de violação ao art. 36 da Lei nº 9.504/97, pela inexistência de propaganda eleitoral antecipada e de quebra do princípio da impessoalidade pelo presidente da República, uma vez que nos discursos proferidos não se mencionou nada sobre o processo eleitoral vindouro, nem o orador se apresentou como candidato a cargo político.

Sustentou, ainda, não ter havido violação ao art. 73, I e IV, da Lei das Eleições, pois não se realizou cessão ou uso de bens públicos no ato descrito, tampouco se autorizou a distribuição de bens ou serviços de caráter social subvencionados pelo poder público, além da impossibilidade de ser responsabilizado por ato praticado por terceiros e da existência de novo paradigma introduzido pelo instituto da reeleição, possibilitando aos titulares o exercício de atividades afetas ao cargo de chefe do Poder Executivo, desde que observadas as restrições legais.

Concluiu, diante da falta de nexo causal, que não se identifica potencialidade nos discursos impugnados apta a influenciar as eleições deste ano, tratando-se, na verdade, do exercício de seu direito de liberdade de expressão e do seu dever de prestar contas à população sobre os programas e atos implementados nas localidades anteriormente citadas.

Pugnou, ao final, pela extinção do processo, em face da carência da ação, por falta de interesse de agir, pelo indeferimento da inicial, considerada ausência de preenchimento do requisito exigido pelo *caput* do art. 22 da LC nº 64/90, e pela improcedência da representação, 'ante a ausência de ilicitude na conduta do presidente da República ou, ainda, ante a inexistência de nexo causal, traduzido na potencialidade lesiva do ato'.

Regularizada a representação processual, assumiu o pólo ativo da representação a Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), substituindo o partido representante.

Diante do requerimento genérico, do representante e do segundo representado, de produção de provas, as quais deixaram de ser declinadas, e da não-apresentação do rol de testemunhas, e por se tratar eminentemente do enquadramento jurídico de fatos já confirmados nos autos, foi aberto prazo para alegações finais.

Tanto o primeiro quanto o segundo representado reiteraram os termos das contestações apresentadas, ao passo que a representante refutou as

preliminares suscitadas, requerendo a aplicação da sanção de inelegibilidade e de cassação dos registros, nos termos do art. 22 da Lei das Inelegibilidades, ou a cassação de seus eventuais diplomas, conforme o art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97.

É o relatório, que submeto à Corte.

Determino, pois, a inclusão do feito em pauta, ouvindo-se a Procuradoria-Geral Eleitoral, nos termos dos incisos XII e XIII do art. 22 da LC nº 64/90".

Observada a regra inscrita no inciso XIII do art. 22 da LC nº 64/90, a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pela rejeição das preliminares de carência de ação, por falta de interesse de agir – uma vez que prazo decadencial somente pode ser instituído em lei –, de não-subsunção do fato à norma – ante a prescindibilidade de formalização da candidatura para a caracterização da propaganda extemporânea e a notória candidatura à reeleição do atual presidente –, e pelo acolhimento da prefacial de inépcia da inicial suscitada pelo segundo representado, tendo em vista a representante ter dirigido sua pretensão exclusivamente contra o primeiro.

Quanto ao mérito, reconheceu que "a mensagem veiculada no discurso, objeto da demanda, configura nítida propaganda eleitoral extemporânea na sua forma dissimulada", entendendo que o ilícito não se situou na cessão ou no uso de bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, que "o pronunciamento levado a efeito pelo representado na cidade de Missão Velha, no interior do Ceará, não se afigura passível de comprometer o equilíbrio da disputa eleitoral, afastando a possibilidade de configurar abuso de poder" e que a conduta praticada – propaganda eleitoral extemporânea – deve ser apurada no âmbito da competência do juiz auxiliar, opinando pela remessa dos autos a um dos juízes auxiliares, nos termos do art. 96 da Lei nº 9.504/97.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, cuida a representação de pedido para que seja apurada a existência de abuso do poder político e de autoridade praticado pelo Sr. Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, em razão de alegada realização de atos de campanha eleitoral durante eventos oficiais custeados pelo cofres públicos, com vistas a beneficiar sua pré-candidatura à reeleição, infringindo os arts. 73, I, e 74 da Lei nº 9.504/97.

A preliminar de inépcia da inicial em relação ao segundo representado não tem como prosperar. Prescreve o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, *verbis:*

"Art. 22 Qualquer partido político, coligação, candidato ou Ministério Público Eleitoral poderá representar à Justiça Eleitoral, diretamente ao corregedor-geral ou regional, relatando fatos e indicando provas, indícios e circunstâncias e pedir abertura de investigação judicial para apurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade, ou utilização indevida de veículos ou meios de comunicação social, em benefício de candidato ou de partido político, obedecido o seguinte rito:

(…)

XIV – *julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato*, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;". (Grifo nosso.)

Do dispositivo transcrito depreende-se que, na hipótese de a investigação judicial ser julgada procedente, a sanção de inelegibilidade alcança não apenas o candidato beneficiado, mas também a todos os que hajam contribuído para a prática do ato abusivo.

Da inicial, extraio o seguinte fragmento que comprova a consonância do pedido do autor com o regramento acima mencionado:

"Entretanto, a ausência de candidatura *não descaracteriza o tipo previsto para a configuração do abuso de autoridade*, mormente para efeito de instauração da investigação tendente à imposição da pena de inelegibilidade, que é o que se requer, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, (…).

Diante de todo o exposto, o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) requer que se instaure a investigação contra o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, para que responda pelo abuso do poder político e de autoridade acima descritos, devendo a final ser julgada procedente a representação". (Grifos do original.)

Melhor sorte não tem a prefacial, apontada pelo primeiro representado, de carência da ação, por falta de interesse de agir, uma vez que esta Corte superior, no julgamento de Questão de Ordem no Recurso Ordinário nº 748/PA, teria fixado prazo de cinco dias para ajuizamento de representação que tenha por fundamento

o art. 73 da Lei nº 9.504/97. Isso porque, quando da rediscussão da tese fixada no referido processo, na Questão de Ordem no REspe nº 25.935/SC, o Tribunal evoluiu em relação ao tema, como se observa na ementa a seguir transcrita:

> "Recursos especiais eleitorais. Ação fundada em infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97. Termo final para ajuizamento. Aplicação de multa. Decretação de inelegibilidade. Cassação de diploma. Publicidade institucional indevida. Influência no pleito. Reeleição. Abuso do poder econômico.
>
> (...)
>
> 6. A representação por descumprimento de norma do art. 73 da Lei nº 9.504/97 deve ser proposta até a data da realização da eleição a que se refira, sob pena de carência por falta de interesse processual do representante que tenha tido, antes disso, conhecimento do fato.
>
> (...)". (Ac. nº 25.935, *DJ* de 25.8.2006, rel. Min. José Delgado.)

No mesmo sentido: REspe nº 25.928/GO, *DJ* de 2.10.2006, rel. Min. Cezar Peluso.

No caso dos autos, a representação foi proposta em 13.6.2006, data muito anterior àquela em que se realizou a eleição deste ano.

Com relação à suscitada "não subsunção do fato à norma", pela ausência de formalização de candidatura do primeiro representado à reeleição ao cargo de presidente da República, é pacífica a jurisprudência do TSE no sentido de que a ação de investigação judicial pode ter como objeto fato ocorrido em momento anterior ao da escolha e registro do candidato (RO nº 722/PR, *DJ* de 20.8.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REspe nº 20.087/MA, *DJ* de 29.8.2003, rel. Min. Fernando Neves; e REspe nº 19.566/MG, *DJ* de 26.4.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

No que concerne ao tema de mérito, a alegada violação ao art. 73, I, da Lei das Eleições, como afirmei, ao despachar a inicial (fls. 79-80), é matéria que escapa à apuração em sede de investigação judicial, exigindo "procedimento próprio, de competência dos juízes auxiliares, por força do disposto no art. 96 do mesmo diploma".

Quanto ao abuso do poder, é firme o posicionamento desta Corte superior no sentido de que este só se configura, para efeito de aplicação do disposto no art. 22 da Lei das Inelegibilidades, quando o fato impugnado tenha efetivo potencial de influenciar o resultado do pleito. Nesse sentido: RO nº 896/SP, *DJ* de 2.6.2006, rel. Min. Caputo Bastos; RO nº 719/ES, *DJ* de 17.3.2006, rel. Min. Gilmar Mendes; REspe nº 25.335/BA, *DJ* de 17.3.2006, de minha relatoria; RO nº 781/RO, *DJ* de 24.9.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins; e REspe nº 19.571/AC, *DJ* de 16.8.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

Na hipótese dos autos, a realização de discursos pelos representados durante eventos oficiais em municípios do interior do Ceará não apresenta potencial para influir no resultado de uma eleição presidencial.

Deste modo, o ato impugnado é insuficiente para configurar abuso do poder político e de autoridade e para a declaração da inelegibilidade dos alegados infratores, conforme prescrito pelo art. 22 da LC nº 64/90.

Ante o exposto, julgo improcedente a representação e determino o arquivamento dos autos.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 935 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Representantes: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) – (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros). Representado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros). Representado: Ciro Ferreira Gomes (Adv.: Dr. João de Aguiar Pupo).

Usou da palavra, pelos representados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido na representação, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 947*
Brasília – DF

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.
Agravante: Fernando Haddad, ministro da Educação.
Advogados: Dr. Bruno Degrazia Mohn e outros.
Agravadas: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Representação em decorrência de veiculação de mensagem institucional indevida. Art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

*Vide o acórdão de 15.8.2006 nos EDclAgRgRp nº 947, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos.

1. Não pode haver veiculação de mensagem institucional, sendo objetivo da disciplina legal impedir o uso do aparelho burocrático da administração pública em favor de qualquer candidatura para manter a igualdade de condições na disputa eleitoral.

2. No caso, ficou claramente demonstrado que o representado agravante não tomou as providências devidas, e simples, para sustar a divulgação do programa.

3. O argumento de que houve divulgação inadvertida é baldio de amparo jurídico, sendo certo que estava na alçada do representado, nesse caso, determinar o puro e simples recolhimento das cópias eventualmente existentes.

4. Agravo desprovido.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 8 de agosto de 2006.

MARCO AURÉLIO, presidente – CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, relator.

Publicado em sessão, em 8.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, a Coligação Por um Brasil Decente ingressa com representação contra o Senhor Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva e o Ministro da Educação Fernando Haddad alegando que a Rádio CBN Brasília, no dia 2 de julho, no horário das 10h57 e 11h02, "fez veicular publicidade institucional denominada programa Educa Brasil, produzido sob os auspícios do Ministério da Educação" (fl. 3). Afirma a inicial que se trata de "publicidade institucional em que o mencionado ministério divulga o chamado projeto Brasil 3 Tempos', na qual o próprio Ministro da Educação, segundo representado, disserta sobre as providências que estariam sendo tomadas em sua pasta" (fl. 3). Afirma a coligação representante que "Depois de realçar a existência, apurada em pesquisa, de preocupação dos brasileiros sobre a questão da formação dos professores e da inclusão digital, passa o referido programa a expor as ações que estão sendo desenvolvidas pelo governo federal, mais especificamente pelo Ministério da Educação, com a finalidade de atender tais anseios" (fl. 3), reproduzindo trechos que contêm a palavra do próprio ministro segundo representado. Para a

representante "a publicidade institucional deu destaque aos programas que, segundo se alardeia, estariam em execução no âmbito do Ministério da Educação, com a finalidade de atender aos reclamos da população, conforme teria sido apurado em pesquisa" (fl. 5). A publicidade foi levada ao ar, assevera a inicial, "em período inferior a três meses da data da próxima eleição, marcada para 1º de outubro. O fato revela a prática de ilícito eleitoral, mais especificamente a conduta vedada aos agentes públicos em campanha eleitoral prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97" (fl. 6), trazendo diversos precedentes da Corte. Para a coligação representante, o "conhecimento da publicidade em questão por parte dos representados é inegável, especialmente quanto ao segundo, que participou de sua elaboração, explicando as razões desenvolvidas pela pasta por ele comandada" (fl. 9). Anota, ainda, que a "responsabilidade do presidente da República pela publicidade institucional foi magnificamente demonstrada em memorável voto proferido pelo ínclito Ministro Carlos Britto no julgamento da Pet nº 1.880, acompanhado à unanimidade pelos eminentes ministros dessa augusta Corte" (fl. 9).

A defesa do segundo representado ampara-se em acórdão da Corte em que ficou assentado que para a caracterizar a infração do art. 73, VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, é necessária a comprovação do ato de autorização de veiculação da publicidade institucional, cabendo ao autor o ônus da prova. Afirma, então, que "*não houve qualquer autorização do representado* para a veiculação do programa Educa Brasil em período legalmente restrito e, à toda evidência, a referida transmissão sequer cuida de programa institucional, pois trata-se de programação de caráter estritamente jornalístico, tendo sido disponibilizada inclusive a título *gratuito,* de forma que não há qualquer conduta tendente a afetar a igualdade de oportunidades de candidatos envolvidos no pleito presidencial" (fl. 23). Em seguida, a defesa assegura que o representado agiu no mais estrito cumprimento da legislação eleitoral, "tendo tomado todas as providências preventivas cabíveis junto à equipe de comunicação social do Ministério da Educação, procedendo inclusive à medidas de cautela e reforço da orientação concernente à publicidade no período eleitoral" (fl. 23). Prossegue a defesa argüindo a ilegitimidade passiva do representado ao argumento de que "o agente público pode beneficiar a si mesmo ou a terceiros pelo acesso privilegiado que dispõe à máquina pública – mas não automática e necessariamente em prol do dirigente máximo da esfera administrativa cujo cargo esteja em disputa na eleição" (fl. 25). Assim, no entender do representado, a "Lei nº 9.504/97, ao conceituar expressamente *agente público,* tem o explícito intuito de mitigar a responsabilidade e o poder hierárquico da administração pública. Do contrário, *ad absurdum,* o presidente da República seria responsável por todo e qualquer ato de qualquer agente público, servidor ou não, vinculado à administração pública direta ou indireta" (fl. 25). Para o representado, a jurisprudência da Corte está orientada no sentido de que "a mera

estrutura hierárquica da administração pública é insuficiente para sustentar a manutenção do representado no pólo passivo da presente representação; seria necessário demonstrar o envolvimento pessoal e direto do representado – o que não é o caso" (fl. 26). Com isso, afasta o fundamento de que "a mera participação do representado em um programa *gravado* possa se confundir com *autorização* para sua veiculação, ainda mais no período vedado. Do contrário, qualquer repise de material antigo do Ministério da Educação, detido por qualquer meio de comunicação, poderá se converter em fundamento para aplicação de uma penalidade absolutamente descabida" (fl. 27). A defesa sustenta, ainda, que não houve gasto de dinheiro público, sendo o programa veiculado em decorrência de convênio firmado pelo Ministério da Educação com a Associação de Emissoras de Rádio e Televisão, a título gratuito, não configurando publicidade institucional.

A defesa do primeiro representado argúi a inépcia da inicial ao argumento de que não se tem certo e determinado o pedido, aponta a ausência de indicação para compor o pólo passivo da coligação sob cuja sigla o representado concorre ao cargo de presidente da República, e, também, a falta de documentação indispensável; entende haver impossibilidade jurídica de um dos pedidos, e, no mérito, sustenta a ausência de responsabilidade do primeiro representado, o qual "tomou providências, expedidas pelo órgão que lhe dá 'assistência direta e imediata (...) no desempenho de suas atribuições' (art. 1º, I, do Decreto nº 5.364/2005), que é a Secretaria-Geral da Presidência da República, no sentido de *proibir a veiculação, exposição ou distribuição de peças e materiais de publicidade institucional de iniciativa dos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo Federal*. E o fez mandando editar a Instrução Normativa nº 3, de 8.5.2006, publicada no *DOU I* de 9.5.2006" (fl. 92). Traz precedentes da Corte em abono de sua defesa e postula, afinal, a aplicação do princípio da proporcionalidade, afirmando que como "a propaganda não trouxe qualquer benefício ao primeiro representado, pois nela não há nenhum conteúdo eleitoral, inexistindo comparação com administrações anteriores, não violando o princípio da impessoalidade, não fazendo qualquer menção ao período compreendido pela atual administração e, sequer fazendo referência ao 'governo federal', há de se reconhecer aplicação do princípio da proporcionalidade para dosar a pena a ser aplicada, caso se reconheça ser da responsabilidade do primeiro representado a conduta impugnada" (fl. 100). Por último, reafirma "que a propaganda em questão foi autorizada para veiculação antes do período vedado e o contrário, não vem afirmado pela representante, há de se aplicar os precedentes ao caso que também denotam a preocupação desta eg. Corte com a aplicação do princípio da proporcionalidade na coibição de atos ordinários e corriqueiros da administração, por vezes praticados sem intenção eleitoreira, ordenados muito antes do período vedado à sua prática" (fl. 103), que somente a Rádio CBN cometeu a prática ora imputada, mencionando o convênio firmado com a Abert.

O vice-procurador-geral eleitoral, Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, opina pela procedência parcial da representação para que seja aplicada ao segundo representado, Ministro Fernando Haddad, a multa prevista no § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Primeiramente, considerou que não há falar em pedido genérico, que não existe litisconsórcio passivo necessário da coligação pela qual registrada a candidatura à reeleição, que não houve prejuízo com a ausência da degravação da propaganda impugnada e a cópia da mídia de áudio a ser franqueada, aplicando o art. 250 do Código de Processo Civil, e, finalmente, considerou descabida a preliminar de impossibilidade jurídica de um dos pedidos porque os fatos ocorreram quando ainda não era candidato, impedindo a aplicação da sanção prevista no § 5º do art. 73 da Lei Eleitoral de regência, ao fundamento de que a "prevalecer o referido entendimento, a sanção cominada no aludido diploma legal tornar-se-ia letra morta" (fl. 114). No mérito, considerou que, quanto ao segundo representado, a divulgação feita não se enquadra nas exceções previstas pelo legislador, "cabendo destacar que mesmo a publicidade institucional realizada sem ofensa ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal, isto é, a de caráter educativo, informativo ou de orientação social, não é admitida no período vedado pela alínea *b* do inc. VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97" (fl. 116). Em seguida, assinala o parecer que a publicidade transmitida "veicula, efetivamente, propaganda oficial ou institucional em detrimento da lei" (fl. 117), trazendo precedentes da Corte. Todavia, entendeu que "não há como responsabilizar-se o chefe do Executivo Federal porquanto forma tomadas providências com escopo de proibir a veiculação de propaganda institucional a partir de 1º de julho do ano corrente, conforme instrução normativa expedida pela Secretaria-Geral em 8.5.2006 e publicada no *Diário Oficial da União* que circulou em 9.5.2006 (fls. 109)" (fl. 118). Anota, também, que a propaganda não ensejou ao presidente da República qualquer benefício.

Julguei procedente a representação para condenar o segundo representado, Ministro Fernando Haddad, a pagar a multa mínima prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

O agravo sustenta que a mera divulgação do programa Educa Brasil, "sem a demonstração do efetivo benefício eleitoral é absolutamente insuficiente para justificar a aplicação das penalidades previstas na Lei nº 9.504/97. Isso porque, em complemento ao disposto no art. 73 da Lei nº 9.504/97, o art. 96, § 1º desse mesmo diploma legal exige que a representação traga consigo provas ou indícios da violação da norma legal" (fl. 136), que transcreve. Assim, para o agravante, "a mera acusação em abstrato é insuficiente para justificar a procedência da representação" (fl. 106). Entende o recorrente que o "caráter eleitoralmente inócuo do programa Educa Brasil foi precisamente reconhecido pela Procuradoria-Geral Eleitoral, como aponta a própria r. decisão, nos seguintes termos: 'Anota (a PGE), também, que a propaganda *não ensejou ao presidente da República qualquer*

benefício' (fls. 127 – grifos acrescidos). Não basta à r. decisão, portanto, atestar que a conduta praticada afeta a igualdade de oportunidades entre candidatos, *abstratamente*, sem apresentar fundamentos concretos dessa circunstância" (fl. 137). Afirma, ainda, que se trata de material gravado, "de reprise veiculada inadvertidamente. Mas aplicar, a essa circunstância, o tipo previsto pelo art. 73, VI, *b* da Lei nº 9.504/97 ('autorizar') significa, no mínimo, extrapolar o sentido da vedação legislativa e instituir autêntica responsabilidade eleitoral objetiva – sem respaldo legal ou constitucional, claramente. Afinal de contas, a administração pública disponibiliza inúmeras peças de comunicação social, para todos os fins, por todo o país. Caso se admita a condenação do recorrente, qualquer material antigo do Ministério da Educação, detido por qualquer meio de comunicação, poderá ser reprisado e, nessa medida, converter-se em fundamento de um ilícito eleitoral" (fls. 137-138).

A representante apresentou contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (relator): Senhor Presidente, o agravo enfrenta apenas o mérito da decisão. Mas, ao meu sentir, sem nenhuma razão, merecendo mantida a decisão em todos os seus termos, a saber:

> "Primeiro, entendo que não pode ser acolhida a alegação feita no sentido de que a transmissão objeto da representação não deve ser caracterizada como propaganda institucional, sendo programação de caráter estritamente jornalístico. Com a devida vênia, o argumento carece de sustentação. Nem mesmo a defesa do primeiro representado chega a tanto. Veja-se que o próprio segundo representado assinala que a matéria foi transmitida em decorrência de convênio firmado com a Abert, a título gratuito, para divulgação de mensagens institucionais e de utilidade pública, ou seja, trata-se, sim, de material destinado a mensagem institucional, não sendo, portanto, programa jornalístico.
>
> Segundo, não pode ser reconhecida ilegitimidade passiva do segundo representado. De um lado, a própria lei de regência manda aplicar as sanções do § 4º do art. 73 aos agentes públicos responsáveis, o que conduz ao titular da pasta a que se refere a matéria divulgada, no caso, o segundo representado. De outro, não tem força a alegação de que dentro do ministério não apenas o ministro seria responsável, porquanto também os assessores, secretários, diretores e coordenadores podem ser candidatos a cargos eletivos, sendo necessário, então, que se demonstrasse o envolvimento

pessoal e direto do representado. Ocorre que a participação direta do segundo representado na propaganda de atos de sua pasta, tratando-se de mensagem institucional transmitida em decorrência de convênio com a Abert, desqualifica o argumento. É que em tal situação, haveria de conter os autos, e não contém, prova de que o segundo representado determinou que a mensagem institucional a que se refere a representação não deveria ser divulgada. E, sem dúvida, tal ato, de fácil demonstração, estaria na competência do ministro, sob pena de se institucionalizar a irresponsabilidade por alegação de transferência. Veja-se que no rol das providências apresentadas pela defesa do segundo representado não se encontra nenhuma ordem à Abert para que a mensagem institucional não fosse veiculada. A documentação juntada aos autos pela defesa do segundo representado é basicamente oriunda de orientação da Presidência da República (fls. 37 a 60), além de um relatório de reunião da assessoria de comunicação social do Ministério da Educação com a assessoria jurídica da Subsecretaria de Comunicação Institucional da Presidência da República (fls. 61 a 66). Neste último documento há uma expressa referência ao programa Educa Brasil, objeto da representação, em que se afirma que poderá ele ser mantido, mas 'antes de enviá-los às emissoras devemos passar para a Secom aprovar. Os programas devem ter caráter informativo e não deve citar governo federal. Não fazer entrevistas com dirigentes e sim com técnicos' (fl. 62). Ora, pelo que está nos autos, o segundo representado não seguiu essas instruções, considerando que o programa foi transmitido e o próprio ministro dele participa. Cai por terra, portanto, a alegação de que o ministro não seria responsável pela transmissão, sendo absolutamente impertinente, sob pena de aceitarmos burla ao que dispõe a legislação eleitoral acolher a irresponsabilidade por transferência, ou seja, pelo fato de desconhecer o titular da pasta o que se faz em seu ministério com sua pessoal participação.

Terceiro, o fato de não ser o segundo representado candidato a cargo eletivo é irrelevante para efeito da aplicação da legislação mencionada da representação. Ora, como a própria defesa reconhece, o objetivo da Lei nº 9.504/97 é afastar o uso do aparelho burocrático da administração pública em, favor de qualquer candidatura, para manter a igualdade de condições na disputa eleitoral. O fato de a transmissão impugnada não mencionar candidato envolvido no pleito não repercute para efeito da aplicação da multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Veja-se que o art. 73, *caput*, é claro ao proibir aos agentes públicos, servidores ou não, determinadas condutas capazes de afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais, dentre as quais está a da publicidade institucional, inciso VI, letra *b*, indicando no § 1º quem se reputa como agente público. Ora, no caso sem dúvida, houve publicidade institucional e

a divulgação dela afeta a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais."

É fácil verificar que a argumentação trazida no agravo procura reiterar os termos da defesa para desqualificar a existência do caráter eleitoral da manifestação e do tipo, assim afirmando que não há prova de que ficou afetada a igualdade de oportunidades entre candidatos a pleitos eleitorais. Todavia, o que se salientou, e não pode ser negado, é que houve violação do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, ou seja, não se trata aqui de propaganda eleitoral, mas, sim, de violação da vedação legal de propaganda institucional indevida, o que está reconhecido na própria defesa do primeiro representado, sendo evidente que se trata de matéria não jornalística, mas, sim, de mensagem institucional, pouco relevando. A participação do agravante divulgando mensagem exaltando os programas governamentais malferem o objetivo da lei de impedir desequilíbrio entre os candidatos que postulam o cargo de presidente da República, afetando, assim, o princípio da igualdade de oportunidades previsto no *caput* do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Por outro lado, acolher a pretensão de que houve veiculação inadvertida para afastar a penalidade prevista para o tipo chega a ser pueril. Bastaria que fosse determinado o recolhimento imediato de cópias do programa para impedir a veiculação. Veja-se que na documentação apresentada nos autos, e por isso o primeiro representado não foi alcançado pela decisão, está bem demonstrado ser possível a adoção de providências concretas para impedir que haja veiculação de mensagem institucional incompatível com a lei especial de regência. E mais. Neste caso, como assinalado antes, a prova mostrou que o programa objeto desta representação foi mencionado com expressa recomendação de que os dirigentes não dessem entrevista, e, sim, os técnicos. Assim, existe prova clara, insofismável, de que o agravante não apenas descumpriu a legislação eleitoral como fê-lo em desobediência ao próprio comando do órgão central encarregado de examinar a matéria.

Nego provimento ao agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, concordo integralmente com o ministro relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o relator, ressalvando o fato de que a Presidência da República entender

que seus agentes devam se comportar desta ou daquela maneira em hipótese nenhuma condiciona o meu entendimento.

O fato de o Senhor Presidente da República recomendar que esse programa não fosse levado ao ar porque o titular da pasta de educação não deu essas declarações não condiciona o meu entendimento, que, pretendo eu, continuará absolutamente livre e cingido apenas às nossas regras e à nossa jurisprudência. Mas, no caso, acompanho o eminente relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Penso que, no caso, o próprio relator deixou assentada a conclusão sobre a veiculação de uma publicidade institucional que, em última análise, estaria a enaltecer a atuação do atual governo, que caminha para a reeleição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho o relator, embora enaltecendo o trabalho do advogado que ocupou a tribuna.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, também acompanho, destacando a ressalva aqui posta.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 947 – DF. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – Agravante: Fernando Haddad, ministro da Educação (Advs.: Dr. Bruno Degrazia Mohn e outros) – Agravada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usou da palavra, pelo agravante, o Dr. Bruno Degrazia Mohn.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator. O Ministro Cezar Peluso não votou por não ter assistido ao relatório.

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

REPRESENTAÇÃO Nº 959
Brasília – DF

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Representante: Coligação Por um Brasil Decente.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outras.
Representado: Roberto Smith, presidente do Banco do Nordeste do Brasil S/A.
Advogados: Dr. Luiz Alberto Cruz de Oliveira e outros.

Propaganda institucional. Não-caracterização. O só uso, pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A, da expressão "Cresce Nordeste", para a promoção de linha de crédito, não caracteriza propaganda institucional com propósito eleitoral. Representação julgada improcedente.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em rejeitar as preliminares, julgar improcedente o pedido na representação e prejudicado o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 8 de agosto de 2006.

MARCO AURÉLIO, presidente – ARI PARGENDLER, relator.

Publicado em sessão, em 8.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, nos autos de representação ajuizada por Coligação Por um Brasil Decente contra Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e Roberto Smith, presidente do Banco do Nordeste do Brasil S/A, o Ministro Marcelo Ribeiro proferiu a seguinte decisão:

> "Em uma análise preliminar, própria da presente fase processual, tenho que presente o requisito do *fumus boni juris*. A propaganda realizada pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A, integrante da administração indireta federal, parece enquadrar-se como de natureza institucional.
>
> Com efeito, veiculam-se peças publicitárias que pretendem enaltecer o banco citado e o programa Cresce Nordeste, que consiste na concessão de financiamentos com juros baixos e prazos longos e que é desenvolvido com recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste

(FNE), que objetiva contribuir para o desenvolvimento econômico e social do Nordeste.

Assim, parece claro que o referido programa não constitui produto ou serviço em que haja concorrência no mercado. Ao contrário, ao se basear na concessão de empréstimos com juros abaixo do mercado e com prazos mais longos, visa muito mais a favorecer o tomador do que o banco. A instituição financeira, ao realizar tais empréstimos, funciona como verdadeiro agente de política de desenvolvimento e não como simples banco comercial.

Nesse sentido, aliás, a entrevista do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, às fl. 14/15, na qual Sua Excelência afirma que o Banco do Nordeste vai utilizar R$3.000.000,00 (três bilhões de reais) do Fundo Constitucional, criado para desenvolver o Nordeste brasileiro. Acrescenta o eminente representado que esse valor fará com o Banco do Nordeste cumpra sua finalidade, que seria "ajudar o desenvolvimento do Nordeste brasileiro" (fl. 14).

Por outro lado, as duas peças publicitárias em questão incluem o *slogan*: Brasil, Um País de Todos, que vem sendo utilizado pelo atual governo federal. Tal circunstância, a meu sentir, reforça a convicção de que se trata de propaganda institucional.

Creio, pois, em um juízo provisório, não haver dúvida de que o Banco do Nordeste, ao divulgar e enaltecer o programa Cresce Nordeste, realiza propaganda institucional. Esta, contudo, é vedada, nos três meses que antecedem o pleito, segundo o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

Quanto ao *periculum in mora*, entendo-o presente, pois a campanha publicitária, se subsistir, acarretará, em princípio, violação ao dispositivo legal citado no parágrafo anterior.

Isto posto, defiro a liminar para suspender, até o julgamento desta representação, a veiculação das peças publicitárias impugnadas, que se encontram degravadas às fl. 12-13 destes autos" (fl. 26-27).

Luiz Inácio Lula da Silva suscitou as preliminares, a de inépcia da petição inicial ("vez que contém pedido incerto e indeterminado", fl. 50; deixou de "fazer prova de que a propaganda foi autorizada no período vedado e, principalmente, foi veiculada no período crítico" (fl. 52); e a de falta de pressupostos de constituição regular do processo ("ausência de indicação, para compor o pólo passivo, da coligação sob cuja sigla o primeiro representado apresentou registro de candidatura ao cargo de presidente da República", fl. 50); no mérito, a única data que consta da representação e que restou provada, foi do programa Café com o Presidente, que foi veiculado em período absolutamente permitido (em 13.3.2006); o representado fez editar a Instrução Normativa nº 3, de 8.5.2006, da Secretaria-Geral da Presidência da República, proibindo "qualquer material de publicidade

institucional, em qualquer meio de comunicação, bem como da utilização ou divulgação, por qualquer forma, da marca Brasil, Um País de Todos (fl. 57); como corolário disso, "encaminhou ofícios aos integrantes da administração federal direta e indireta ... reiterando ... os prescritivos ali constantes" (fl. 62); "a propaganda impugnada não trouxe qualquer benefício ao primeiro representado... pois nelas não há nenhum conteúdo eleitoral, inexistindo comparação com administrações anteriores, não violando o princípio da impessoalidade..." (fl. 63); acaso reconhecida sua responsabilidade, a pena deve ser dosada segundo o princípio da proporcionalidade (fl. 64/65).

Roberto Smith reprisou as preliminares articuladas por Luiz Inácio Lula da Silva e sustentou a legalidade da divulgação do programa Cresce Nordeste, admitindo "sua divulgação a partir de 1º.7.2006" (fl. 104), embora "sem a logomarca Brasil, Um País de Todos (fl. 104); "o programa Cresce Nordeste, em verdade, consiste em uma marca de fantasia que abrange diversas modalidades de típicas operações bancárias, apresentando-se como produto-chave do Banco do Nordeste no relacionamento com diversos setores da atividade produtiva, através das seguintes linhas de crédito: Cresce Nordeste Indústria, Cresce Nordeste Comércio, Cresce Nordeste Turismo, Cresce Nordeste Bovinocultura, etc." (fl. 116).

O Ministério Público Eleitoral, na pessoa do subprocurador-geral da República, Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pela improcedência dos pedidos (fl. 205-214).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, as preliminares estão vencidas pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

O Banco do Nordeste do Brasil S/A é administrador do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE) (Lei nº 7.827/89, art. 16), e pode "repassar recursos (do FNE) a outras instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, com capacidade técnica comprovada e com estrutura operacional e administrativa aptas a realizar, em segurança e no estrito cumprimento das diretrizes e normas estabelecidas, programas de crédito especificamente criados com essa finalidade" (Lei nº 7.827/89, art. 9º).

Quid, se não há prova nos autos de que outros bancos operem com esses recursos? Esta é a situação: nem a representante fez prova de que só o Banco Nacional do Nordeste S/A opera com os recursos do Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE), nem os representados comprovaram que o Banco do Nordeste do Brasil S/A concorre com outras instituições financeiras na concessão de empréstimos com recursos repassados pelo Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste (FNE).

Salvo melhor juízo, o pedido é improcedente.

O só uso da expressão "Cresce Nordeste" não caracteriza propaganda partidária.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar as preliminares, julgando improcedente a representação, prejudicado o agravo regimental.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, estou de acordo com o Ministro Ari Pargendler. Apenas teria uma pequena divergência com relação à juntada da degravação.

Efetivamente, na nossa resolução há uma exigência, eu diria até enfatizada, no parágrafo único do art. 3º da Res. nº 22.142, de que, "quando o representante ou reclamante instruir o pedido com mídia de áudio e/ou vídeo, deverá, obrigatoriamente, apresentar a respectiva degravação em duas vias".

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Veja bem, a degravação está aqui. Tanto que a li.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Ouvi a argüição de que não teria sido juntada, por isso aludi ao fato. Apenas iria dizer que, neste caso, não iria acolher, porquanto não havia sido argüido o cerceamento de defesa. Apenas por essa razão. Mas, agora, com maior razão, havendo o relator afiançado existir a degravação, acompanho o voto de Vossa Excelência.

Gostaria de fazer um pequeno comentário quanto à prova da veiculação de eventual propaganda institucional fora do período vedado. E, nesse particular, o próprio advogado que sustentou em nome do representante declarou, ao que pude depreender, que não haveria prova de que a veiculação houvesse seguido após o início do período vedado. Essa prova, presumo, poderia ter sido feita até por meio de declarações fornecidas pelas próprias emissoras encarregadas das respectivas divulgações.

Com essas brevíssimas considerações, acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o eminente ministro relator.

Apenas gostaria de lembrar ao Tribunal que o Banco do Nordeste do Brasil (BNB) é um banco regional de fomento para o Nordeste. Estranho seria que

dissesse: "Cresce Sul" ou "Cresce Sudeste", pois trata-se de banco criado exatamente para tentar fazer com que cresça a região mais desprovida do país.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, com o devido respeito, não vejo nada demais em o Banco do Estado de São Paulo, por exemplo, dizer "cresce São Paulo". E, quanto a essa referência, sobre a qual há dúvida se teria sido veiculada antes ou depois, eu, como eleitor, nem sei se está vinculada a algum partido.

Acompanho o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: A minha dúvida não era apenas com relação à expressão "Cresça", mas quanto à parte final, em que se diz: Brasil, Um País de Todos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não houve prova da veiculação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ainda que se provasse que tal expressão tivesse sido usada, não penso que ela expresse ou sugira algo em termos de candidatura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A expressão não o sensibiliza?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. Nem sei se é de algum candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Parece não ter havido prova da veiculação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O que afirma o Banco do Nordeste é que antes do período eleitoral ele realmente fez, mas depois suprimiu essa expressão para não ter problemas com o Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E o pedido não veio formulado a partir do art. 36 da Lei nº 9.504/97, e sim a partir do art. 73 da mesma lei.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não. O pedido diz: "nas sanções cabíveis previstas na Lei nº 9.504/97, em valor máximo".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E articula com a publicidade institucional.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Mas na fundamentação, sim, alude ao art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A propósito do art. 73, inciso VI, letra *b*, da Lei nº 9.504/97, também entendo que o Banco do Nordeste atuou no âmbito da inserção de serviços e produtos com concorrência no mercado.

O Banco do Nordeste, não se pode esquecer, é uma instituição financeira. O seu regime jurídico é de direito privado e ele possui uma característica como instituição: está a serviço de excelsos valores constitucionais, como, por exemplo, o art. 3º, inciso III, que alude a encurtamento de desigualdades regionais. Assim também o art. 170, inciso VI, da Constituição Federal.

De sorte que o Banco do Nordeste aludir afirmativamente ao crescimento do Nordeste justifica sua própria existência de instituição de fomento da região Nordeste.

Entendo, portanto, que o relator está bem coberto e forrado de razões, por isso o acompanho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Voto com o relator.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 959 – DF. Relator: Ministro Ari Pargendler – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outras) – Representado: Roberto Smith, presidente do Banco do Nordeste do Brasil S/A – (Advs.: Dr. Luiz Alberto Cruz de Oliveira e outros).

Usaram da palavra, pelo representante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, pelo representado Luiz Inácio Lula da Silva, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pelo representado Roberto Smith, o Dr. Ulysses Moreira Formiga.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido na representação, na forma do voto do relator.

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

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 967
Brasília – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Agravantes: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Agravado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Agravado: Fernando Haddad, ministro da Educação.
Advogado: Dr. Bruno Degrazia Mohn.
Agravado: José Agenor Álvares da Silva, ministro da Saúde.
Advogada: Dra. Iara Batista de Castro.
Agravado: Patrus Ananias de Souza, ministro do Desenvolvimento e Combate à Fome.
Advogado: Dr. Márcio Luiz Silva.

Alegada violação do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Distribuição de cartilhas educativas, sobre alimentação e obesidade, pelo governo federal. Aposição de símbolos de programa governamental e do próprio governo. Ausência de prova da distribuição no período vedado pela lei. Representação que se julga improcedente.

Agravo regimental desprovido.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 15 de agosto de 2006.

MARCO AURÉLIO, presidente – MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado em sessão, em 15.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, adoto o do Ministério Público (fls. 517-8). Acrescento que o Exmo. Sr. Ministro da Saúde sustenta, além das preliminares relatadas, a de decadência (fls. 284-5) e que, na decisão ora agravada, rejeitei as preliminares suscitadas e julguei improcedente o pedido. O motivo no qual me fundei para não acolher o pedido foi o de que a prova produzida nos autos, ao contrário de demonstrar a distribuição das cartilhas em questão no período vedado, deixou claro que só foram elas postadas até 26 de julho, antes, portanto, dos três meses que antecedem as eleições.

Recorre a representante. Sustenta, em síntese, que, se postadas as cartilhas até 26 de julho e levando em conta o prazo que, segundo os documentos trazidos aos autos, leva a ECT para entregar as cartas e encomendas, as cartilhas devem ter sido entregues já no período vedado. Haveria, segundo o recorrente, "indícios claros de que houve desrespeito à vedação legal" (fls. 547).

Os recorridos apresentaram contra-razões. O Senhor Presidente da República, além de sustentar a manutenção da decisão, alega que, ainda que houvesse propaganda, a pena não lhe poderia ser imposta, pois não teria consentido ou autorizado a distribuição em questão. Ao contrário, editou a Instrução Normativa nº 3, de 8 de maio de 2006".

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, a decisão agravada está vazada nos seguintes termos:

> Quanto às preliminares suscitadas, penso que a razão está com o Ministério Público. Do parecer, extraio:
>
> > "9. Como visto, os representados apontam a inépcia da inicial com arrimo nos arts. 282, inciso VI c.c. 286, *caput*, 395, parágrafo único e inciso I e 267, inciso I, do Código de Processo Civil, eis que a petição inicial formula pedido genérico, fora das hipóteses previstas no art. 286, incisos I a III, do supracitado diploma legal.
> >
> > 10. Sem razão o representante.
> >
> > 11. Caso seja reconhecida a publicidade institucional em período vedado, o primeiro e o quarto representados postulam pela aplicação do princípio da proporcionalidade nas sanções porventura cominadas. Desta feita, incumbe à prudente análise deste colendo Tribunal Superior Eleitoral, com fulcro no art. 73 da Lei das Eleições, aplicar as sanções adequadas à conduta atribuída aos representados, não havendo portando cogitar-se de pedido genérico.

12. O primeiro representado alega, ainda, a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a falta de indicação da Coligação Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) como litisconsorte passiva necessária.

13. Melhor sorte não lhe socorre, eis que esta Corte Superior Eleitoral já pronunciou que, em sede de representação por conduta vedada aos agentes públicos, inexiste 'litisconsórcio passivo necessário da coligação pela qual registrada a candidatura à reeleição' (REspe nº 19.635/SP, rel. Min. José Paulo Sepúlveda Pertence, publicado no *DJU* de 14.11.2002, p. 141).

14. Por outro lado, melhor sorte não assiste aos representados quanto à inépcia da inicial por ausência de documentação indispensável, a saber, da autorização da publicidade pela autoridade competente.

15. Com efeito, a existência ou não de provas hábeis a embasarem as alegações da petição inicial dizem respeito ao próprio mérito da representação, não cabendo discuti-la em sede de preliminar.

16. O mesmo argumento se aplica à alegada 'ilegitimidade' dos representados para figurarem na presente relação jurídica processual.

17. Ora, a Lei nº 9.504/97, em seu art. 73, prevê como sujeito ativo das condutas ali vedadas qualquer *agente público* e não há negar que os representados são, de fato, agentes públicos."

Com efeito, não creio que a representante, ao pedir a aplicação das sanções da Lei nº 9504/97, tenha formulado pedido genérico, principalmente se se considerar que, na inicial, afirma-se violação ao art. 73 desta e, no pedido, pleiteia-se aplicação da multa em seu valor máximo. A conduta vedada foi descrita e requerida a aplicação da lei indicada. Ao tribunal cabe aplicar, se o caso, as penas cabíveis.

Quanto à suposta falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, improcede a preliminar suscitada. A representante juntou os documentos que, a seu juízo, lhe pareceram suficientes a demonstrar a prática da conduta vedada. Saber se a prova é, ou não, bastante, é matéria de mérito.

No que diz respeito à preliminar de decadência, suscitada pelo ministro da Saúde, considero-a improcedente. Não se pode supor que, no mesmo dia em que distribuídas as cartilhas, seja pelo correio, seja pelo encarte na revista *Época*, a representante delas tenha tido ciência. Tampouco se pode presumir que a representante tenha tido imediata ciência da notícia a respeito veiculada no sítio da Radiobrás. Não há prova da data da ciência. Por outro lado, o prazo decorrido entre os fatos alegados e a propositura da representação não é demasiado largo, não se podendo presumir tenha ultrapassado os cinco dias contados da ciência. Rejeito a preliminar.

Quando às demais preliminares, adoto, *in totum*, as razões expostas pelo *Parquet*, para rejeitá-las.

Mérito

Quando examinei o pedido de liminar, averbei:

> "Em um juízo preliminar, típico da presente fase processual, penso estar presente o *fumus boni iuris*. Com efeito, as duas revistas em quadrinhos que estão sendo distribuídas em grande quantidade pelo governo federal – 40 milhões de exemplares, segundo se vê do sítio da Radiobrás – Agência Brasil na Internet – ostentam, na capa, símbolo do programa federal Fome Zero, acompanhado dos dizeres 'Criança Saudável, Educação Dez'". Em ambas há, também, na contra-capa (quarta capa), a logomarca que tem sido utilizada pelo atual governo federal, isto é, Brasil, Um País de Todos, acompanhada da expressão *governo federal*.
>
> Entendo, em princípio, que as cartilhas ou revistas, em si, não constituem propaganda institucional, nem deve se proibir, mesmo no período eleitoral, a sua distribuição. Considero, contudo, que a aposição, nas referidas cartilhas ou revistas, das logomarcas ou símbolos referidos, empresta às publicações caráter propagandístico. De fato, o Fome Zero é notoriamente conhecido como programa social do atual governo. Já o Criança Saudável, Educação Dez, segundo a Radiobrás, é, também, projeto do atual governo.
>
> A inserção da logomarca do Fome Zero, ao lado da expressão alusiva ao programa relativo à criança saudável, educação dez, iniludivelmente, penso em um juízo provisório, tem a única função de divulgar tais programas. Visa, portanto, a fazer propaganda destes. Propaganda institucional, portanto. Ocorre que o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9504/97 veda, nos três meses que antecedem o pleito,
>
> > "b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar *publicidade* institucional *dos* atos, *programas*, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;" (Destacou-se.)

A jurisprudência da Corte é neste sentido. No Agravo no Mandado de Segurança nº 3.037 (Acre), relator Ministro Sálvio de Figueiredo, a questão foi examinada. Cuidava-se de placas de sinalização de trânsito, nas quais foi inserida a expressão "Governo da Floresta", acompanhada do desenho de uma árvore. Determinada, pelo TRE, a retirada das placas,

a Ministra Ellen Gracie, em substituição eventual ao relator, determinou a devolução destas. Acrescentou, contudo, a seguinte ordem ao Estado do Acre:

> "– ao Estado do Acre que, antes de recolocar as placas em seus devidos lugares, *cubra com tinta preta a propaganda institucional* vedada pelo art. 36, VI, *b* da Res.-TSE nº 20.988/2001 e pelo art. 73, da Lei nº 9.504/97)" (Destacou-se.)

Considerou a eminente Ministra Ellen Gracie, portanto, que a inserção, nas placas, da expressão "Governo da Floresta", acompanhada do desenho de uma árvore, certamente símbolo do governo estadual de então, configurava propaganda institucional.

No Agravo de Instrumento nº 1.263 – Classe 2 – Amapá (Macapá), relator Ministro Eduardo Alckmin, assim ficou ementado o aresto:

> "(...)
> Investigação Judicial Eleitoral – Liminar que *veda a utilização de símbolos,* slogans *ou logotipos em propaganda institucional do estado*. Pretensão de que a pessoa jurídica de direito público venha a integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário. Improcedência – Admissão do direito de recorrer na qualidade de terceiro interessado – *Liminar que se revela de acordo com a jurisprudência do TSE***.** Agravo a que se nega provimento." (Destacou-se.)

Quanto à liminar propriamente dita, acentuou o relator de então:

> "Em relação à vedação da propaganda, o que se proibiu foi a utilização de *slogans*, símbolos ou logotipos pessoais que não sejam os definidos na Constituição do estado, o que se coaduna com o entendimento que vem se adotando neste Tribunal. (Ac. nº 957, relator Ministro Fernando Neves.)"

No Recurso na Representação nº 57 – Classe 30 – DF, relator o Ministro Fernando Neves, assim ficou redigida a ementa do acórdão:

> "Publicidade Institucional. Autorização. Realização. Placa de obra pública.
> 1. Salvo quando autorizada pela Justiça Eleitoral ou relativa a produtos ou serviços que tenham concorrência no mercado, é vedada a realização de publicidade institucional nos três meses que antecedem às eleições, mesmo quando autorizada antes desse período (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504, de 97).

2. Admite-se a permanência de placas relativas a obras públicas em construção, no período em que é vedada a publicidade institucional, desde que delas não constem expressões que possam identificar autoridades, servidores ou administrações cujos dirigentes estejam em campanha eleitoral."

Naquele caso, a Coligação União do Povo Muda Brasil insurgia-se

"contra a existência de placas e *outdoors* alusivos a obras realizadas ou em andamento do governo federal, espalhados por todo o país, alegando serem eles propagandas institucionais realizadas no período proibido pelo art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504, de 1997, em benefício eleitoral do presidente candidato à reeleição".

Argumentava que:

"As placas e *outdoors*, que certamente existem aos milhares pelo país afora, informam à população acerca das obras que vêm sendo realizadas pelo governo federal, nas quais constam o símbolo do governo federal: Brasil em Ação, Brasil e de outros órgãos da administração pública federal direta e indireta, mas que veiculam obras relacionadas à atuação do governo federal: recursos do governo federal e elementos subjetivos de propaganda como: Proemprego, projetos do programa Brasil em Ação, dentre outros, conforme comprovam algumas fotos e negativos exemplificativos que seguem em anexo.

São estas condutas, caracterizadamente eleitorais e por isso ilegais, levadas a efeito em total e exclusivo benefício do candidato à reeleição Presidente Fernando Henrique Cardoso, que motivam a presente demanda judicial e para a qual se espera tenha a urgente e sempre efetivada recepção dessa Superior Corte Eleitoral.' (Fl. 4.)

Observa que a pretensa propaganda eleitoral ofende o disposto no art. 256 do Código Eleitoral, os arts. 31 e 67 da Res.-TSE nº 20.106, de 4.3.98 e o art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504, de 1997; e invoca julgados..."

Após longa exposição da matéria, o insigne relator de então, com a proficiência de estilo, averbou:

"Nessa extensão penso que a pretensão não pode ser acolhida, pois, como já expus, considero admissível a permanência de placas exclusivamente informativas de obras em andamento, ainda que na fase inicial da preparação do terreno.

Todavia, as fotografias anexas à petição inicial demonstram que *existem placas de obras que contêm algumas expressões que este Tribunal não tem autorizado* na veiculação da

publicidade institucional a ser realizada nos três meses que antecedem às eleições, quando considerada necessária e urgente. Destaco, por exemplo, a expressão 'Brasil em Ação', que de acordo com a orientação estabelecida em procedimentos submetidos ao eminente presidente desta Corte não tem sido admitida na publicidade institucional autorizada.

Observo que ao lado dessa, existem outras, relativas ao Governo do Distrito Federal, que não são objeto desta representação mas sim de procedimentos que tramitam perante o egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, conforme se vê dos documentos juntados aos autos, nos quais se poderá considerar o que vier a ser decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral."

E prossegue:

"Voltando ao caso dos autos, creio que no particular assiste parcial razão à representante, pois ainda que seja licita a permanência de placas informativas de obras, *delas não deve constar a expressão* 'Brasil em Ação' ou a explicação de que se trata de um dos 42 projetos do Brasil em Ação, do mesmo modo que delas e de outras espalhadas pelo país afora, colocadas por quem quer que seja, também *não devem constar nomes, símbolos,* slogans*, imagens, palavras ou expressões que possam identificar servidores, autoridades ou a administração federal ou estadual cujos titulares estejam em campanha pela reeleição*.

Essas expressões, como também entendeu o Ministério Público Eleitoral, possuem um certo 'caráter propagandístico', na medida em que podem, ainda que de modo não expresso, ligar a obra a pessoa do administrador e, ainda, a outras obras de um mesmo programa de governo, o que poderia levar a uma desigualdade de oportunidades entre os candidatos, tornando a figura de um mais conhecida que a dos outros.

É certo que o eminente corregedor-geral da Justiça Eleitoral, Ministro Eduardo Ribeiro, na decisão que proferiu na Representação nº 1.161/98-CGE, considerou possível a publicidade institucional do governo federal com a expressão 'Brasil em Ação', mas como se vê de sua decisão, ficou esclarecido que tal publicidade era legítima, salvo nos três meses que antecedem o pleito.

Destaco, ainda, que o eminente presidente desta Corte, nas publicidades institucionais que autoriza para veiculação nesse período, considerando o potencial visual de cada caso tem sido rigoroso na exclusão de expressões ou imagens que possam afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos. E em nenhum momento admitiu o uso de tal expressão, sendo que tem

sistematicamente vedado o uso de outras que possam levar à lembrança daquela." (Destacou-se.)

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, portanto, é no sentido de que os símbolos, marcas, imagens e expressões que identificam determinado governo ou programa configuram propaganda institucional e, por isso, é vedada sua divulgação nos três meses que antecedem o pleito.

Quanto ao *periculum in mora*, me parece evidente. No caso, a notícia, veiculada no sítio da Radiobrás – Agência Brasil, datada de 4.7.2006, ou seja, já no período vedado, dá conta de que o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome "iniciou a distribuição de 40 milhões de cartilhas educativas". (Fls. 14.)

Assim, *concedo a liminar para suspender a distribuição das cartilhas impugnadas, identificadas pelos exemplares que se encontram às fls. 12 e 13 dos autos*, até o julgamento desta representação. (...)"

Não tenho dúvida de que, como afirmado, a aposição dos símbolos do programa Fome Zero e da logomarca Brasil, um País de Todos, nas revistas em questão, confere a estas caráter de propaganda institucional.

Ocorre que, após a apresentação das defesas e a juntada de documentos, me convenci de que não há prova da distribuição das cartilhas no período vedado. Explico. Quando deferi a liminar, considerei que a existência, em 4 de julho, de notícia, veiculada no *site* da Radiobrás – Agência Brasil (fls. 14-15), no sentido de que o governo iniciara a distribuição, seria indício de que esta teria ocorrido no período vedado, que teve como termo inicial o dia 1º de julho.

Sucede que, consoante demonstrado nos autos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) (fls. 251-2), as cartilhas foram distribuídas apenas até 26.6.2006. Assim sendo, o indício acima referido cede ante a prova produzida em sentido contrário.

Quanto à alegação de que a Editora Globo teria encartado, em duas edições da revista *Época*, exemplares das cartilhas, foi trazida aos autos (fls. 156) declaração da referida editora no sentido de que isto ocorreu apenas na Edição nº 423 da revista, que circulou de 24 a 27 de junho próximo-passado, ou seja, fora do período vedado. A esta declaração se deve emprestar credibilidade, até porque não produzida, no ponto, qualquer prova em sentido contrário pela representante.

Tendo em vista, portanto, não se ter demonstrado a distribuição das revistas no período vedado pelo art. 73 da Lei nº 9504/97, *julgo improcedente a representação*".

PRELIMINARES

Apenas o representado José Agenor Álvares da Silva, ministro da Saúde, reiterou, em contra-razões, as preliminares argüidas. Por se tratar de condições da ação, examino-as. Reitero, contudo, o que assentei na decisão monocrática, para rejeitar as preliminares. Acrescento, em relação à de decadência, que esta Corte, ao julgar o Recurso Especial nº 25.935-SC, relator o insigne Ministro Cezar Peluso, decidiu alterar o entendimento a respeito do art. 73 da Lei nº 9.504/97, para entender que o prazo para propositura de representação se estende até a data da eleição, o que reforça, ainda mais, a rejeição da preliminar.

MÉRITO DO AGRAVO REGIMENTAL

Alega o recorrente que, da própria documentação acostada aos autos pela ECT, se poderia verificar a distribuição das cartilhas no período vedado. Sustenta que a mera postagem não deveria ser considerada, mas, isto sim, a efetiva entrega aos destinatários finais. Sustenta que os representados tinham ciência do risco, tanto que, às fls. 249, consta pedido no sentido de que todo o material fosse distribuído até 30.6.2006 e, em resposta, o presidente da ECT solicitou monitoramento especial sobre as postagens, encaminhamento e distribuição das cartilhas para os destinatários finais.

Sustenta, então, que, após a postagem, haveria, no caso de escolas rurais, entrega do material pelas prefeituras. Além disso, alega que o contrato celebrado entre a ECT e o ministério preveria a entrega no prazo de cinco dias após a entrada na unidade distribuidora para a mala direta postal domiciliária e de seis a nove dias par a mala direta posta normal. Junta documento para provar o alegado quanto ao prazo. Afirma que as listas de postagens (fls. 254-263) indicariam que a mala direta usada foi a simples, cujo prazo varia de 6 a 9 dias.

Alega, ainda, que, uma vez postado em São Paulo, o material se dirigia a outras cidades brasileiras, que o encaminhariam às cidades de cada região.

Por isso, se é fato que as últimas postagens se deram em 26.6, teria havido distribuição já no período vedado, o que seria corroborado pela notícia no *site* da Radiobrás.

Não tem razão, a meu ver, o recorrente.

Para que esta Corte possa aplicar as duras penas previstas no art. 73 da Lei nº 9504/97, há de haver prova inequívoca da existência de propaganda institucional autorizada e realizada no período de três meses que antecedem ao pleito.

No caso, a prova é no sentido de que o correio encaminhou as cartilhas até o dia 26.6.2006, como registrado na decisão recorrida. A série de bens engendrados raciocínios exposta pelo recorrente leva, quando muito, a suposições, a presunções.

Não há, definitivamente, nenhuma prova de que teria havido distribuição efetiva das cartilhas a partir de primeiro de julho.

Sob outra ótica, não se pode esquecer que os prazos em questão são meras previsões, sendo certo que as correspondências podem ser entregues em lapsos temporais menores. O fato principal, inegável, é que o representante não demonstrou a entrega de uma só cartilha já no período vedado.

A argumentação é todo no sentido de presumir a entrega, o que não se coaduna com a previsão legal.

Por outro lado, o documento juntado no recurso é confuso e nem sequer permite saber, ao certo, qual seria o prazo de entrega.

Exponho este pensamento apenas para demonstrar que, mesmo presumindo, não se deveria acatar o recurso. A verdade, contudo, é que, para se aplicar sanções, deve haver não apenas indícios, como alega o recorrente, mas prova inequívoca da violação à lei o que, a meu juízo, não ocorre no caso concreto.

Finalmente, entendo, na esteira da opinião do Ministério Público que, de fato, ainda que houvesse prova da distribuição no período vedado, não se provou que os representados tenham autorizado ou consentido a realização de propaganda institucional no período vedado. Ao contrário, o que se viu foi a constante e externada preocupação no sentido de evitar propagandas deste jaez. No que diz respeito ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, não há a mais mínima prova de sua participação nos fatos relatados na representação. Anote-se, neste passo, que os ministérios da Educação e da Saúde apenas prestaram assessoria a respeito do conteúdo do documento. Quem firmou o contrato com a ECT foi o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Quanto ao Ministro Patrus Ananias, a quem o Ministério Público entende deva ser aplicada multa, considero que, ainda provada fosse a distribuição no período proibido, não se lhe deveria aplicar penalidade alguma. Na verdade, o ministério chefiado por Sua Excelência, em reunião havida com a ECT (ata às fls. 249), expressamente solicitou aos correios que todo o material fosse distribuído até 30.6.2006, ou seja, antes do período vedado.

Não se pode, portanto, dizer que o representado em tela teria autorizado a propaganda institucional vedada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, ouvi atentamente as duas sustentações orais e o voto do eminente relator. E convenci-me de existir carência de prova quanto à efetiva distribuição do material impugnado objeto da representação, recaindo o ônus da prova, a meu sentir, sobre o agravante.

Mas não estou convencido de que a distribuição de cartilha sobre alimentação saudável e formas de combate à obesidade infantil, mesmo se processada antes do período permitido, significaria propaganda eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ela, por si só, não consubstanciaria, mas temos aí um chavão idealizado pelo governo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não se trata de impugnação de propaganda eleitoral antecipada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sei bem que se trata de publicidade institucional. Mas parto do pressuposto de que tudo, ou quase tudo, que signifique promover a criança e a adolescência já se reveste dos qualificativos de grave e urgente, se interpretarmos a legislação eleitoral à luz da Constituição da República, como aliás deve ser. E não podemos nos esquecer de que a Constituição da República, a partir do art. 227, ao aludir à assistência governamental à criança e ao adolescente, estabelece que esse tipo de assistência é de absoluta prioridade. Portanto, extraio desse radicalismo vernacular da Constituição a ilação de que é urgente e grave praticamente tudo que se refira à assistência governamental. E faço a interpretação casada da Lei nº 9.504/97, no particular, e da Constituição Federal.

Este caso, na verdade, impressiona-me sobremodo, pois não houve demonstração da veiculação em período vedado, o que me basta para cravar voto na mesma linha do proferido pelo eminente relator, com as minhas homenagens aos advogados que usaram da tribuna.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, convenceram-me os argumentos do eminente relator. Considero haver, sim, uma zona cinzenta, não muito bem posta, quanto à época da distribuição, o que me leva a votar com Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o relator, lembrando que poderemos, eventualmente, vir a discutir

amanhã se um destinatário de mala direta demorou o suficiente para abrir a correspondência recebida no período já proibido.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 967 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravado: Fernando Haddad, ministro da Educação (Adv.: Dr. Bruno Degrazia Mohn) – Agravado: José Agenor Álvares da Silva, ministro da Saúde (Adva.: Dra. Iara Batista de Castro) – Agravado: Patrus Ananias de Sousa, ministro do Desenvolvimento e Combate à Fome (Adv.: Dr. Márcio Luiz Silva).

Usaram da palavra, pelo agravante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelos agravados, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator. O Ministro Cezar Peluso não votou por não ter assistido ao relatório.

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. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 985
Brasília – DF

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Representante: Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL).
Advogado: Dr. José Leite Saraiva Filho.
Representada: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB).
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Representação. Investigação judicial. Alegação. Abuso do poder econômico. Ausência. Comprovação. Potencialidade. Desequilíbrio. Resultado do pleito. Improcedência. Arquivamento.

Para que seja configurado o abuso do poder econômico, em ação de investigação judicial prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, é imprescindível a comprovação da efetiva potencialidade do ato irregular de influir no resultado do pleito.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em julgar improcedente a representação, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de setembro de 2006.

MARCO AURÉLIO, presidente – CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 23.10.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, eis o teor do relatório que apresentei no dia 31.8.2006:

> "Trata-se de representação, com pedido de liminar, formulada pelo Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL), fundada nos arts. 96 da Lei nº 9.504/97 e 10 da Res.-TSE nº 22.261/2006, em desfavor da Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB), tendo em vista a alegada prática de propaganda eleitoral irregular, mediante a exibição de painel com a imagem dos candidatos aos cargos de presidente e vice-presidente da República.
>
> Alegou o PSL que a propaganda cogitada teria dimensão superior ao limite máximo permitido pela legislação que rege a matéria e requereu a concessão de liminar no sentido de se determinar a imediata retirada do referido painel, sob pena de configuração do abuso do poder econômico, além da investigação dos fatos relatados e a apuração das responsabilidades.
>
> Distribuídos os autos, inicialmente, em razão da matéria e da fundamentação legal, ao Ministro Marcelo Ribeiro e notificada a representada, S. Exa., em decisão proferida no dia 3.8.2006, concluiu não estar o tema sujeito à competência de juiz auxiliar, tendo em vista o disposto no art. 10, § 1º, da Res.-TSE nº 22.261/2006, que disciplina a propaganda eleitoral e as condutas dos agentes públicos na campanha eleitoral do corrente ano, *verbis*:
>
> > 'Art.10 (...)
> >
> > § 1º A colocação em bens particulares de placas, cartazes, ou outro tipo de propaganda eleitoral, em tamanho, características ou quantidade que possa configurar uso indevido, desvio ou abuso do poder econômico, deverá ser apurada e punida nos termos do art. 22 da LC nº 64/90'.

Em sua resposta, a coligação representada argumentou que o painel, aposto na fachada de prédio comercial, destinou-se a identificar a sua sede, o que seria permitido, em consonância com os arts. 8º, I, da mencionada resolução e 244, I, do Código Eleitoral.

Ao final, requereu a improcedência da representação, ante a legalidade das inscrições, a inaplicabilidade do art. 10 da Res.-TSE nº 21.261/2006, uma vez que o painel não pode ser caracterizado como propaganda eleitoral, e a inexistência de abuso do poder econômico, em razão de se tratar de conduta incapaz de desequilibrar o pleito e de não tender a direcionar a manifestação do eleitor.

Submetida a matéria à apreciação da Presidência desta Corte, foi determinada a redistribuição dos autos ao corregedor-geral.

Na decisão de fls. 32-36, indeferi o pedido liminar, por entender que não seria razoável inferir do fato narrado a realização de propaganda eleitoral, tampouco dele extrair, na análise própria do juízo liminar, a existência de abuso do poder econômico a merecer imediata reprimenda da Justiça Eleitoral, e determinei a notificação da representada para a apresentação de defesa, nos termos e para os fins do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Às fls. 39-47, a representada ratificou os termos da defesa oferecida anteriormente.

Diante da ausência de requerimento para dilação probatória e por se tratar eminentemente do enquadramento jurídico de fatos já comprovados nos autos, foi aberto prazo para alegações finais, nas quais o PSL reafirmou a existência da natureza publicitária do material impugnado, solicitando a procedência da representação, e a Coligação A Força do Povo sustentou se encontrar o painel dentro dos padrões permitidos pela lei, não caracterizando propaganda eleitoral, e inexistir abuso do poder econômico, muito menos abuso capaz de causar desequilíbrio no pleito, pelo que requereu a improcedência do pedido".

Observada a regra inscrita no inciso XIII do art. 22 da LC nº 64/90, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela improcedência da representação (fls. 67-73), ao entendimento de que a afixação do painel do comitê eleitoral não configura propaganda irregular, acolhendo o entendimento do Ministro Marcelo Ribeiro em recente decisão proferida na Rp nº 1.059/DF.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, cuida a representação de pedido para que seja apurada a existência

de abuso do poder econômico praticado pela Coligação A Força do Povo, em razão de alegada realização de propaganda eleitoral irregular, consubstanciada na afixação de painel em prédio comercial, com dimensão superior à autorizada pelo art. 10 da Res.-TSE nº 22.261/2006.

É pacífico o posicionamento desta Corte superior no sentido de que o abuso de poder só se configura quando o fato impugnado tenha efetivo potencial de influenciar o resultado do pleito, para a aplicação do disposto no art. 22 da Lei das Inelegibilidades. Nesse sentido: RO nº 896/SP, *DJ* de 2.6.2006, rel. Min. Caputo Bastos; RO nº 719/ES, *DJ* de 17.3.2006, rel. Min. Gilmar Mendes; REspe nº 19.571/AC, *DJ* de 16.8.2002, rel. Min. Sepúlveda Pertence; REspe nº 25.335/BA, *DJ* de 17.3.2006, de minha relatoria; e RO nº 781/RO, *DJ* de 24.9.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

Na hipótese dos autos, não se vislumbra potencialidade para influir nos resultados de uma eleição presidencial na colocação de painel isolado em fachada de prédio comercial na cidade de Brasília, utilizado, segundo a representada, para identificação de sua sede.

Portanto, o ato impugnado é insuficiente para configurar abuso de poder econômico e atrair sobre os alegados infratores a declaração de inelegibilidade fundada no art. 22 da LC nº 64/90.

Ademais, colho do julgamento da Representação nº 1.059/DF, de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, que trata do mesmo objeto destes autos, os seguintes excertos:

> "(...) não vejo como aplicar esse entendimento à hipótese dos autos, em que a fixação do anúncio restringe-se ao comitê e destina-se à sua identificação, motivo por que não há como enquadrá-lo apenas como propaganda eleitoral e muito menos entender que se trata de *outdoor*.
>
> (...)
>
> Não há como concluir, observada a aludida prescrição legal, que seja impossível associar a figura da coligação, concebida única e exclusivamente para participação em determinado pleito, em apoio a candidatos escolhidos pelos partidos que a integram, à dos respectivos candidatos. Tal associação é decorrência do próprio processo eleitoral, que se constrói a partir da dinâmica de forças políticas antagônicas, as quais obtêm suporte em expoentes das agremiações políticas, visando alcançar o poder. Dessa circunstância não é razoável inferir a realização de propaganda eleitoral pela utilização de fotografia e nome de candidato nas inscrições elaboradas para indicação da existência de tais entes.
>
> (...)

Retornando ao fato em si, entendo que a hipótese tal como descrita não configura infração à regra do art. 36 da Lei nº 9.504, de 1997, pois a montagem de um comitê eleitoral e até o seu funcionamento não caracterizam atos de propaganda eleitoral, que deve ser entendida e compreendida como os atos destinados a influenciar diretamente no espírito do eleitor, mediante a realização de verdadeiros comícios públicos ou a utilização de material publicitário, tal como distribuição de cartazes ou santinhos, veiculação de matéria paga nos órgãos de comunicação, sempre com expresso pedido de apoio a determinada candidatura ou agremiação político-partidária".

Ante o exposto, julgo improcedente a representação e determino o arquivamento dos autos.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 985 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Representante: Diretório Nacional do Partido Social Liberal (PSL) (Adv.: Dr. José Leite Saraiva Filho) – Representada: Coligação A Força do Povo (PT/PRB/PCdoB) (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido na representação, na forma 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.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.001*
São Paulo – SP

Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro.
Redator para o acórdão: Ministro Joaquim Barbosa.
Recorrente: Pedro Pavão.
Advogados: Dr. Alberto Lopes Mendes Rollo e outros.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

*Vide o acórdão de 27.11.2007 nos EDclRO nº 1.001, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão não conhecidos.

Recurso ordinário. Registro de candidato. Impugnação. Suspensão de direitos em ação civil pública de improbidade transitada em julgado. Mandado de segurança. Via imprópria à desconstituição da decisão.

Decisão condenatória, proferida em ação civil pública de improbidade transitada em julgado, na qual se decidiu pela supressão de condição de elegibilidade.

Inviabilidade, na esfera da Justiça Eleitoral, da pretensão de se desconstituir a coisa julgada, com base em decisão em sentido contrário proferida no âmbito da Justiça Comum, em via processual imprópria e mediante provimento judicial que se notabiliza pela sua precariedade.

Recurso a que se nega provimento.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos o relator, o Ministro Gerardo Grossi e o presidente, em desprover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 28 de setembro de 2006.

MARCO AURÉLIO, presidente – JOAQUIM BARBOSA, redator para o acórdão.

Publicado em sessão, em 28.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por maioria de votos, julgou procedente a impugnação interposta pelo Ministério Público Eleitoral e indeferiu o pedido de registro de Pedro Pavão ao cargo de deputado federal pelo Partido Social Cristão (PSC).

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 153):

> "Registro de candidato. Suspensão dos direitos políticos em ação civil pública com trânsito em julgado. Mandado de segurança. Via imprópria para questionar a desconstituição dos efeitos da decisão. Indeferimento".

Daí a interposição de recurso ordinário, no qual o recorrente alega que o Tribunal Regional indeferiu seu pedido de registro com fundamento em causa de pedir – condenação do recorrente em ação civil pública transitada em julgado –, apresentada pelo Ministério Público Eleitoral, em precluso aditamento da ação de impugnação proposta inicialmente, quando já teria se esgotado o prazo previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 64/90 para interposição da referida ação.

Aduz ausência de fundamentação no acórdão regional, com violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, afirmando que a Corte *a quo* não especificou quais os fundamentos lançados no parecer da Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo foram adotados.

No mérito, o recorrente sustenta que o TRE/SP desconsiderou a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado a fim de suspender os efeitos do acórdão no qual se julgou procedente a ação civil pública proposta contra o candidato, o que configuraria invasão de competência por parte da Corte Regional Eleitoral e desrespeito à decisão proferida por outro órgão do Poder Judiciário.

Afirma que o Tribunal Regional incorreu em equívoco ao entender que a decisão proferida em sede de ação civil pública deveria ser impugnada por meio de ação rescisória e não mandado de segurança.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 189-200.

A ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não-provimento do recurso em parecer de fls. 205-209.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, na hipótese, como se discute acerca do preenchimento de condições de elegibilidade – ausência de prova de pleno exercício dos direitos políticos –, o recurso cabível é o especial. Cito, a propósito, o seguinte precedente da Corte:

> "Registro de candidatura. Condição de elegibilidade. Filiação partidária. Recurso especial. Cabimento.
>
> Ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Alegação não examinada pela Corte Regional. Falta de prequestionamento. Reexame de matéria fática. Impossibilidade.
>
> *1. O recurso cabível contra decisão que versa sobre condição de elegibilidade é o especial, enquanto o que cuida de inelegibilidade é o ordinário.*
>
> (...)". (Grifo nosso.) (Recurso Especial nº 19.983, rel. Min. Fernando Neves, de 27.8.2002.)
>
> "Recurso. Adequação. *Condição de elegibilidade. Em jogo condição de elegibilidade, como é a indicação do candidato pelo partido, o recurso cabível é o especial, cujo conhecimento pressupõe a observância de um dos permissivos do art. 276 do Código Eleitoral"*. (Grifo nosso.) (Recurso Especial nº 12.051, rel. Min. Marco Aurélio, de 6.8.94.)

É certo que, com base no princípio da fungibilidade, é admitido o recebimento desse recurso como especial, o qual deve atender os pressupostos específicos de admissibilidade consistentes na indicação de ofensa a dispositivo legal ou constitucional ou mesmo divergência jurisprudencial.

Não há como se conhecer da alegada preclusão, por falta do devido prequestionamento, na medida em que apenas foi suscitada no recurso que ora se examina.

Observo, ainda, que o recorrente não demonstrou a existência de dissídio jurisprudencial, uma vez que citou precedentes sem realizar o cotejo analítico nem demonstrar a similitude fática entre os julgados. Contudo, indicou como violado o art. 93, IX, da Constituição Federal, motivo pelo qual há de ser conhecido o recurso especial.

Porém não visualizo o alegado vício de fundamentação no acórdão recorrido, tendo em vista que no voto condutor foram expostas as razões de fato e de direito, suficientes a demonstrar o convencimento do julgador.

Contudo, com relação ao mérito, merece reparos a decisão impugnada.

Embora seja certo que o trânsito em julgado da decisão que julgou procedente ação de improbidade administrativa acarrete a suspensão dos direitos políticos, no caso concreto, há uma peculiaridade.

Com efeito. Em face da referida decisão, que julgou procedente ação de improbidade administrativa, foi impetrado mandado de segurança, alegando ser nulo o acórdão, por vício na publicação da decisão.

Foi concedida medida liminar, para suspender os efeitos do referido julgado.

No que diz respeito a essa matéria, transcrevo o seguinte trecho do voto vencido proferido pelo ilustre juiz do TRE/SP, Dr. Nuevo Campos (fl. 157):

> "(...)
>
> Reconheceu-se, no âmbito da estreita cognição da fase de análise do pedido liminar, a razoável possibilidade da nulidade do julgamento em razão do qual foi prolatado o v. acórdão do qual resultou a suspensão dos direitos políticos do candidato (fls. 140-141).
>
> Por outro lado, não se apresenta como possível o exame da admissibilidade do *mandamus* no julgamento do presente feito.
>
> No que tange à liminar deferida, deve ser atacada por via jurisdicional apropriada.
>
> Assim sendo, não há como se deixar de reconhecer validade das certidões de quitação eleitoral constantes dos autos, que atestam estar o candidato no exercício de seus direitos políticos.
>
> (...)".

De fato, tendo a Justiça Comum, em sede mandamental, concedido liminar, determinado a suspensão da execução da decisão que suspendeu os direitos políticos do ora recorrente, não pode a Justiça Eleitoral fazer juízo de valor acerca desse provimento, sob pena de invadir a competência do magistrado que a proferiu.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão regional e deferir o registro de Pedro Pavão ao cargo de deputado federal pelo Partido Social Cristão (PSC).

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Na origem, concluiu-se pelo indeferimento do registro, por conta de inelegibilidade. Neste caso, ao meu ver, o recurso é mesmo o ordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sim. De qualquer maneira, creio que no mérito a questão é bem simples. Houve decisão em uma ação civil pública que acarreta a suspensão dos direitos políticos, mas há uma liminar suspendendo essa decisão, portanto não há o que discutir.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Certo ou errado, há um pronunciamento do juízo competente, afastando a eficácia da decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): A análise é objetiva, ou seja, há uma decisão que produz efeitos? Não há.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência não aprecia o merecimento, não é órgão revisor dessa decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Essa que deu liminar para afastar, não preciso nem saber quais são os fundamentos porque não vou examiná-la.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O fato é que existe a liminar judicial e suspende...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Nesse caso, cria um fato negativo que é a inexistência da suspensão dos direitos políticos.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Trata-se de situação semelhante àquela da glosa do Tribunal de Contas da União, em que acabamos por suplantar o Verbete nº 1. Na espécie, a ação de improbidade foi julgada procedente. Contra a decisão proferida, de maneira correta, ou não, houve a impetração de mandado de segurança, tendo-se logrado liminar suspendendo a eficácia do que decidido na ação de improbidade, ou seja, o móvel da inelegibilidade não figura mais no cenário jurídico, de forma precária e efêmera, reconheço, já que se conta apenas com a liminar.

Por essa razão, acompanho Sua Excelência no sentido de prover o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, voto com o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, voto com o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, vou pedir vênia para divergir. Tenho dito que processo é realidade, coisa julgada está constituída; mandado de segurança, por via de liminar, decisão precária, desconstituir coisa julgada? Sabe V. Exa. que defendo a tese da relativização da coisa julgada, mas, neste caso, não. Peço imensa vênia, mas liminar em mandado de segurança desconstituir a força de coisa julgada?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Podemos apreciar o merecimento dessa decisão que implicou a concessão de liminar?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não estou apreciando, mas com base no que disse o relator designado para o acórdão:

> [...] é uníssono em Direito o entendimento segundo o qual, esgotadas as instâncias recursais, como conseqüência do trânsito em julgado de decisão proferida pelo Judiciário, sua desconstituição só é possível por meio de ação rescisória, nos termos do art. 485 do Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Erronia, talvez, na utilização da ação de impugnação autônoma, tal como a rescisória, que é o mandado de segurança. Mas posso exercer essa glosa? Tenho atuação revisora quanto ao que decidido no mandado de segurança?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Reconheço que não temos, mas sou de uma corrente que considera processo realidade. Não posso sobrepor, com a devida vênia, uma liminar – decisão precária como sabemos – à força da ação. Trata-se de questão de hierarquia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Qual foi o fundamento para a concessão da liminar? Não conheço o teor da liminar, mas imaginemos que esteja calcada na ausência de trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Eis o teor da liminar:

> Trata-se de mandado de segurança impetrado por Pedro Pavão e por José Salomão [...] contra ato da 13ª Câmara da Seção de Direito Público deste Tribunal de Justiça que, julgando recurso de apelação interposto contra a r. sentença [...] que julgou...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Está no acórdão. A ementa do acórdão diz o seguinte:

> Registro de candidato. Suspensão dos direitos políticos em ação civil pública com trânsito em julgado. Mandado de segurança. Via imprópria para questionar a desconstituição dos efeitos da decisão. Indeferimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): De qualquer forma, analisou o acerto ou desacerto da impetração e também da liminar. Vamos ver o teor da liminar.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO:

> [...] julgou improcedente a ação civil pública contra os impetrantes promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela

municipalidade de Marília, teria ferido o seu direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, ferindo, ainda, o princípio da publicidade dos atos e termos processuais, conforme previsão dos incisos [...].

Segundo o que se alega, vindo os autos ao Tribunal e estando eles neles representados pelos advogados João Fernandes Móri e Isabel Fernandes Móri, o primeiro (cf. fls. 224) e Antônio Cardoso, o segundo (cf. fls. 253), as intimações a eles relativas através da publicação na imprensa oficial, se fizeram com a menção apenas ao nome de Isabel Mori, omitindo-se qualquer referência aos autos dois advogados antes mencionados, o que as teria feito nulas e nulos, especialmente, o julgamento e a publicação do v. acórdão proferido [...]. Decisão esta que se deu por transitada em julgado, de tudo só se tendo tomado ciência quando, retornando os autos ao MM. Juízo de primeiro grau, se deu início à execução do julgado.

Deste breve relato, ainda em exame menos aprofundado mas apropriado ao exame na liminar requerida, estou convencido, ainda com o apoio dos documentos juntados a fls. 61 e 62, estejam presentes os requisitos mínimos exigidos para o seu deferimento, sem prejuízo do que por fim venha a ser decidido por ocasião do mérito, eis que aparentemente feridos direitos líquidos e certos dos impetrantes, evidenciado também o *periculum in mora* pela manutenção dos atos combatidos e das suas conseqüências [...].

Assim sendo, defiro a liminar requerida [...].

E quero lembrar a V. Exas. que, de três advogados, um foi intimado.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Diante desses esclarecimentos, reconsidero meu voto.

Não vejo caráter teratológico a ponto de autorizar a desconstituição da coisa julgada por mandado de segurança.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Estamos a apreciar, indevidamente, a procedência, ou improcedência, da liminar formalizada.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, não tenho nenhum problema em ficar vencido ou mudar de opinião, mas gostaria que ficasse esclarecido que para mim não há a menor importância o fundamento da liminar. Está aqui que é porque não intimou. O fundamento do mandado de segurança é de que não haveria coisa julgada porque o processo não se formou adequadamente. Mas isso para mim é absolutamente irrelevante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sob pena de termos que apreciar toda a liminar...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Existe uma decisão judicial que afasta a execução do acórdão. Então na verdade nós temos de ignorar a existência dessa decisão.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Quero lembrar que a liminar não desconstituiu o trânsito em julgado, apenas suspendeu provisoriamente a execução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Contudo, se não se tem a execução, dá-se a inelegibilidade?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Em caráter mandamental no sentido de suspender a inelegibilidade e habilitar o candidato.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, vamos admitir, por hipótese, que seja concedida a ordem e o ora recorrente seja totalmente bem-sucedido no mandado de segurança. Em que situação ele ficará? Ele ficará com a situação de ter sido condenado em primeiro grau, de ter sido mantida a decisão no Tribunal pela prática de improbidade; haverá essa sentença e dessa decisão do Tribunal é que ele poderá recorrer, especialmente, opor embargos de declaração, ou extraordinariamente, mas a condenação haverá.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A inelegibilidade pressupõe preclusão maior do que decidido no processo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Não foi esse o intuito que tive naquele voto que proferi.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Porque só há suspensão dos direitos políticos com o trânsito em julgado, com a eficácia executiva da decisão.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Quando decidimos, naquele momento, penso eu, nós decidimos que houvesse uma decisão na ação ordinária desconstitutiva da decisão administrativa que desaprovara a conta, suspendendo isso. Mas aqui não se dá tal fato. Aqui, apenas ele quer recorrer de uma decisão que lhe é contrária, porque entende que os seus advogados não foram devidamente intimados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Qual o fenômeno que gera a inelegibilidade?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Nesse caso é a ação de improbidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A simples propositura, não. Exige-se condenação transitada em julgado, para chegar-se à suspensão dos direitos políticos. Porque, sem o trânsito em julgado, não se tem a suspensão, sob pena de não se poder, caso reformada a decisão, retornar ao *statu quo ante*.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Estamos retornando sobre os nossos próprios passos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ao contrário, não estamos nos contentando com o pronunciamento judicial a suspender o ato que geraria a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Penso que, no máximo, o que a parte vai conseguir é recorrer da decisão de segundo grau.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Neste caso não haverá trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Enquanto o processo estiver em aberto, o céu é o limite.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sem o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Mas aqui não, ministro. Causando a inelegibilidade, a lei não prevê.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Para que V. Exa. tenha idéia, naquele voto nós exigíamos que tivesse uma tutela antecipada desconstituindo o ato.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Qual é a conseqüência da liminar no mandado de segurança, nesse caso? É suspender a eficácia da decisão que deu pela suspensão dos direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Naquela decisão nós nos contentávamos com um ajuizamento e uma medida cautelar para afastar decisão administrativa, aqui nós já temos a decisão jurisdicional, de primeiro e segundo graus.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A primeira, não temos mais, está em aberto, no que se concedeu a liminar. É a organicidade, a dinâmica do Direito.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: No máximo o que a parte vai obter é o direito de recorrer da decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tendo o direito de recorrer, não há o móvel da inelegibilidade, que é o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Não tem efeito suspensivo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Todavia, não se tem execução definitiva, muito menos para afastar um direito inerente à cidadania.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Suspensão só se dá com trânsito em julgado.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Peço vênia ao relator e, por essas razões, acompanho o Ministro José Delgado e o eminente Ministro Joaquim Barbosa.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator.

Quero desde já externar que devo trazer um caso para ser julgado amanhã, do meu posicionamento relativamente à letra *g* do inciso I do art. 1º da Lei nº 64/90.

Claro, previamente vencido, rendo-me ao Tribunal. Neste caso, deu-se a este impugnado o que pretendemos, ou o que o Tribunal pretende, seja dado a qualquer cidadão: uma decisão judicial, da Justiça não eleitoral, afastando a incidência de decisão administrativa ou judiciária que acarrete inelegibilidade.

Com essas mínimas considerações, adiro ao voto do eminente relator. Não me abalanço a ser o juiz eleitoral de um juiz não eleitoral.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O que concede a liminar?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Suspende a execução do julgado, unicamente. E não há prova se essa liminar foi cassada ou não, ou mesmo se foi impugnada, mas apenas a alegação da constituição da liminar. E se essa liminar tivesse sido cassada? Mas o recorrente não fez essa prova.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O máximo que ele vai obter aí é o direito de recorrer sem efeito suspensivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A lei prevê a suspensão dos direitos políticos por quanto tempo, no caso da improbidade?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Até cinco anos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O § 4º do art. 37 revela que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, por até cinco anos, assim como a perda da função pública, indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A sede, em si, da matéria está no art. 15 da Constituição Federal, preceituar que é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º, que remete à lei disciplinadora da improbidade.

No caso presente, houve a decisão de primeira instância, houve a decisão do recurso. Prolatada essa decisão, deu-se a impetração de mandado de segurança

contra ela e, no bojo desse mandado de segurança, foi expedida uma ordem precária e efêmera, afastando a eficácia do julgamento, do acórdão decorrente desse julgamento.

Indaga-se: podemos nos arvorar em censores dessa liminar e dizer da sua insubsistência? Creio que não.

A realidade é esta: o que decidido na ação de improbidade – e haveria a preclusão – não subsiste, por força de uma decisão, de um pronunciamento da própria Corte, que julgara o recurso protocolado nesse processo, a encerrar a ação de improbidade, ou seja, a própria Corte afastou – certo ou errado, não importa –, a eficácia do acórdão que proferira.

O que precisamos constatar é que não se conta, hoje, no cenário jurídico, com um pronunciamento judicial precluso, com eficácia plena, no sentido da procedência do que articulado sob o ângulo da improbidade.

Contento-me, tal como o relator e os Ministros Carlos Ayres Britto e Gerardo Grossi, em verificar a existência jurídica da liminar. O acerto ou desacerto dessa liminar será decidido pelo órgão competente, que é o Tribunal onde impetrado o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: E nos autos não há notícia da cassação dessa liminar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não. Até lá o recorrente guarda a potencialidade de disputar.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Aqui não se cuida de crime, não é condenação criminal a se exigir o trânsito em julgado. Pelo que foi dito, trata-se de uma ação civil pública de que decorreu o reconhecimento da improbidade administrativa do recorrente, julgada procedente em primeiro grau e segundo graus.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Esse julgamento está em aberto, por força da liminar.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sim, e que teria transito em julgado. E parte vem agora dizer que não transitou em julgado porque os seus advogados não teriam sido regularmente intimados.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Mas um deles foi intimado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É mérito do mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Ainda que assim fosse, o fato é que há condenação em primeiro e em segundo graus, embora não definitiva. Mas há, sim, condenação a desafiar, quando muito, favorável ao recorrente, um recurso que não tem efeito suspensivo.

Ora, por muito menos, sem o reconhecimento judicial, sem uma condenação judicial, pelo só fato de haver desaprovação de contas administrativas, já recusamos, como na semana passada, o registro de uma candidatura. E temos agora uma condenação judicial.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, recuo em meu entendimento para seguir a divergência, pedindo vênia aos que votaram em contrário.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Por envolver matéria constitucional, peço vista do processo.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.001 – SP. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrente: Pedro Pavão (Advs.: Dr. Alberto Lopes Mendes Rollo e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Alberto Lopes Mendes Rollo.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marcelo Ribeiro (relator) e Gerardo Grossi, provendo o recurso, e os votos dos Ministros Joaquim Barbosa, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Carlos Ayres Britto, o desprovendo, pediu vista o Ministro Marco Aurélio (presidente).

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

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado e Gerardo Grossi sem revisão.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente):

1. Pedro Pavão formalizou, perante o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, pedido de registro de candidatura ao cargo de deputado federal pelo Partido Social Cristão (PSC).

O Ministério Público Eleitoral ajuizou, a seguir, ação de impugnação, à fls. 31 à 33, apontando a inexistência da condição de elegibilidade relativa ao pleno exercício dos direitos políticos, uma vez que o impugnado não juntara certidão criminal e não comprovara a filiação partidária.

O candidato contestou, à fls. 48 à 73, refutando os argumentos deduzidos na impugnação. Ressaltou, também, a concessão de liminar pelo desembargador Christiano Kuntz, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator do Mandado de Segurança nº 556.687-5/2-2000, para sustar "... a execução do v. acórdão proferido pela colenda 13ª Câmara de Direito Público deste Tribunal ..." (fls. 67 e 68).

A Procuradoria Regional Eleitoral, à fl. 79 à 85, disse da improcedência do pleito, reiterando a ausência do requisito previsto no art. 14, § 3º, da Carta Política da República.

O Colegiado, à fl. 152 à 157, por maioria de votos, indeferiu o registro, ao fundamento de que o candidato teve seus direitos políticos suspensos por acórdão transitado em julgado, proferido em ação civil pública – ante a prática de ato de improbidade administrativa (fl. 114 a 130) –, destacando, ainda, ser a liminar em mandado de segurança via imprópria para desconstituir a decisão.

Pedro Pavão interpôs recurso ordinário, argüindo, preliminarmente, a incidência de preclusão quanto ao tema relativo aos direitos políticos – em face do aditamento da impugnação após o prazo previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 64/90 – e a nulidade do aresto à míngua de fundamentos, aludindo à afronta ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. No mérito, alegou que a Corte Regional desconsiderara o deferimento da liminar pelo Tribunal de Justiça, invadindo, conseqüentemente, a competência deste. Salientou, ademais, o cabimento de mandado de segurança para afastar os efeitos da coisa julgada.

Nas contra-razões, de fl. 189 a 200, o recorrido sustentou, em síntese, a incidência do Verbete nº 267 da súmula do Supremo e o acerto do acórdão.

A Procuradoria-Geral Eleitoral se manifestou, de fl. 205 a 210, pelo desprovimento do ordinário, porquanto não se enquadraria nas hipóteses previstas no art. 121, § 4º, incisos III e V, da Carta Política. Ressaltou a impossibilidade do recebimento do recurso como especial, em face da não-indicação do dispositivo tido por violado e da divergência jurisprudencial e diante da falta de prequestionamento da matéria.

O relator, Ministro Marcelo Ribeiro, conheceu do recurso como especial, porém não vislumbrou deficiência na fundamentação do julgado recorrido. No que concerne ao mérito, o ministro entendeu ser inviável à Justiça Eleitoral apreciar a decisão

do desembargador Christiano Kuntz, por meio da qual restou cessada a execução do julgado referente à ação civil pública – que implicara a suspensão dos direitos políticos do recorrente –, sob pena de invadir a competência deste. Transcreveu trecho do voto vencido do juiz do Tribunal Regional Eleitoral, Dr. Nuevo Campos, em que assentado ser necessário o reconhecimento da validade das certidões de quitação eleitoral constantes dos autos.

O relator, então, deu provimento ao especial, para deferir o registro de Pedro Pavão ao cargo de deputado federal pelo Partido Social Cristão (PSC).

2. O caso deste processo é emblemático e servirá à definição da jurisprudência da Corte quanto a atos da Justiça Comum, afastando a inelegibilidade.

O juízo, em ação civil pública, concluiu pela improcedência do pedido inicial formulado. O Tribunal de Justiça veio a reformar essa decisão. Ocorre que se seguiu mandado de segurança e aí o relator implementou medida acauteladora, suspendendo a eficácia do acórdão. Então, há de se concluir que se retornou ao *status quo ante*, ou seja, a improcedência do pedido formulado na ação civil pública.

À Justiça Eleitoral somente é dado constatar o quadro jurídico existente, não podendo partir para apreciação do acerto ou desacerto de pronunciamento de órgão de jurisdição diversa. A esta altura, deixar-se de prover o recurso é partir para um prejulgamento do próprio mandado de segurança impetrado e no qual se obteve a medida acauteladora. É desconhecer que não tem o recorrente contra si título judicial a repercutir, com eficácia plena, no campo dos direitos políticos. Cabe repetir que não prevalece o acórdão proferido por força de apelação interposta na ação civil pública que resultou na suspensão dos direitos políticos. A eficácia foi afastada, muito embora no campo precário e efêmero da medida acauteladora, ante a decisão prolatada pela própria Justiça do Estado de São Paulo no mandado de segurança impetrado. Cumpre apenas a constatação de encontrar-se o recorrente, ante a sentença do juízo, em pleno gozo dos direitos políticos.

Acompanho o relator, ressaltando a importância da matéria para que não grasse a insegurança jurídica, para que não grasse um prejulgamento de ação mandamental cuja competência para apreciação é de órgão de Justiça diversa da eleitoral.

Ou seja, eu não posso sopesar acórdão e liminar, desconhecendo que o acórdão não existe, ante a liminar deferida no mandado de segurança, no mundo jurídico; está com a eficácia neutralizada, retornando-se, como eu disse, ao *status quo ante*.

Não temos como apreciar acerto ou desacerto de decisão de justiça diversa. Repito: para a Justiça Eleitoral é suficiente constatar que órgão tido como competente implementou providência em um certo sentido; no caso, afastando a suspensão dos direitos políticos que adviera do acórdão formalizado.

E o detalhe, temos de considerar, se pensarmos em penetrar – presente o merecimento ou não da liminar deferida no mandado de segurança: o próprio Tribunal, que reformara a sentença, prolatar acórdão diante do que articulado – daí eu presumir a existência de uma causa de pedir relevante –, diante do que articulado na inicial do mandado de segurança, suspendendo a eficácia do próprio ato.

Brecar a caminhada desse candidato, apontar que ele está com seus direitos políticos suspensos, é restabelecer o acórdão que resultou na reforma da sentença, que, por sua vez, desaguara na improcedência da imputação ao recorrente; e não temos competência para tanto, em detrimento da liminar no mandado de segurança.

Peço vênia aos colegas e, mais uma vez, ressalto que está em jogo aqui um princípio basilar, alusivo à jurisdição comum e à jurisdição eleitoral; um princípio basilar que diz respeito, inclusive, à supremacia dos pronunciamentos judiciais – à respeitabilidade dos pronunciamentos judiciais –, para acompanhar os Ministros Marcelo Ribeiro, relator, e Gerardo Grossi.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço permissão a V. Exa. para fazer um destaque, observando que os dispositivos legais são mesmo como um caleidoscópio: de cada ângulo que se vê, nota-se uma cor diferente.

Na hipótese, ousei discordar do eminente relator por uma circunstância que é muito relevante, penso eu, para o caso. É que, pela exposição feita pelo eminente advogado, na sustentação oral, o máximo que ele vai poder obter nesse mandado de segurança é desconstituir o trânsito em julgado da decisão que lhe foi desfavorável no Tribunal de Justiça. Mas nunca – porque não é isso que ele ataca – desconstituir a própria decisão. Ele quer desconstituir o trânsito em julgado, pelo que me recordo, ao fundamento de que o seu advogado não teria sido intimado e, por esse vício de intimação, não poderia ser atestado o trânsito em julgado. Na melhor hipótese, para ele, ficará mantida a decisão tomada no recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ficará, futuramente; mas, hoje, ministro, a realidade qual é? Ele está com os direitos políticos suspensos?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Não. Veja o seguinte: essa decisão, lá no Tribunal, não tem efeito suspensivo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Qual?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A decisão do Tribunal de Justiça que reformou a sentença na ação civil pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, o que tem eficácia suspensiva é a liminar implementada na ação que exige, como condição primeira, direito líquido e certo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Mas, se bem sucedido ele for, nesse mandado de segurança, será apenas para evitar o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não posso sopesar e dar valia maior a um acórdão inexistente do que a uma liminar existente! Esse acórdão, quanto à eficácia, à concretude, à concreção, não existe.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente advogado disse, aqui, que esse mandado de segurança atacou apenas o vício.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não sei, eu não mergulho no julgamento do mandado de segurança. Limito-me a constatar que houve uma sentença do juízo pela improcedência, houve a reforma dessa sentença, e o pronunciamento que resultou na reforma da sentença foi afastado do cenário jurídico mediante liminar.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, estou me louvando no que foi posto antes. Não estou apreciando se a liminar foi bem ou mal concedida; aliás, até penso que foi bem-sucedida, desconhecendo totalmente o caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não posso apreciar o mérito.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Mas o alcance dela – porque é o alcance do mandado de segurança...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O alcance dela, ministro, implicou a retirada de eficácia do acórdão. Qual seria o título a revelar a suspensão dos direitos políticos? O acórdão. Se ele não tem eficácia, posso assentar que o recorrente está com os direitos políticos suspensos? A insegurança grassará, e estaremos aqui nos arvorando em censores de decisões de justiças diversas.

Mas eu só quero que o Tribunal perceba a gravidade da situação.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, se V. Exa. me permite, V. Exa. não se sensibiliza com a fragilidade absoluta do fundamento do mandado de segurança?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Eu me sensibilizaria com razões jurídicas versadas por V. Exa. Mas, aqui, como disse, limito-me a constatar a existência de uma sentença pela improcedência, a existência de um acórdão que, realmente, estampou...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Transitado em julgado!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não sei; não sei porque a chancela relativa ao trânsito em julgado foi afastada pelo próprio Tribunal que prolatou esse acórdão. Só posso imaginar, presumindo o que normalmente ocorre – não o excepcional, o teratológico, o extravagante –, que a causa de pedir desse mandado de segurança deve ser muito forte, porque não posso presumir também que esse tenha tergiversado para atender a interesses isolados e momentâneos desse recorrente. Presumo a lisura dos órgãos investidos do ofício judicante.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, eu queria, em relação à intervenção do Ministro Cesar Rocha, fazer uma pequena ponderação. A meu sentir, não seria necessário verificar os efeitos, porque acho que a decisão afastou, está afastado.

Mas, diante da ponderação de V. Exa., eu teria uma consideração a fazer: a pena de suspensão dos direitos políticos só se aplica após o trânsito em julgado. Então, se ele consegue afastar...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, pela Constituição Federal, só diante do surgimento...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Mas não é condenação criminal, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não importa; a cláusula da Constituição Federal é liminar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Mas ação de improbidade também: só após o trânsito em julgado. Então, se é só após o trânsito em julgado, e se ele evita o trânsito em julgado, ele poderá apresentar um recurso

extraordinário, especial, e então isso pode ser reexaminado no STJ, no STF. e, nesse período, não estarão suspensos os direitos políticos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Temos, na Constituição, um princípio explícito. Realmente o preceito, quando se refere à suspensão dos direitos políticos a partir de uma sentença, alude à sentença criminal. Mas, no caso, a disciplina que versa a inelegibilidade, quanto à improbidade administrativa, também requer – já que o ato é de gravidade maior, o ato é de suspensão dos direitos políticos – o trânsito em julgado.

O que houve? A Secretaria certificou o trânsito em julgado do acórdão. Mas, por isso ou por aquilo – não vou perquirir a boa ou má procedência do que assentou o desembargador relator –, aquele a quem coube a distribuição do mandado de segurança implementou uma eficácia. Em que sentido? Afastando a concretude do acórdão prolatado.

Posso dizer que o envolvido, o sucumbente, com o julgamento da apelação, está, a esta altura, com os direitos políticos suspensos? A resposta para mim é desenganadamente negativa. A não ser que eu julgue o mérito dessa liminar. Tenho competência para fazê-lo? Competência, sob o ângulo do conhecimento, teria; mas da distribuição da jurisdição, não. Como juiz eleitoral, não sou censor de decisões de órgãos de Justiça diversos. Ou seja, se não provermos este recurso, estaremos proclamando que de nada vale a liminar deferida no mandado de segurança. Podemos fazê-lo? Se a maioria disser que podemos, vou proclamar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O que entendi da liminar foi para impedir o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Tendo em vista a alegação de que não houve intimação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Isso. Mas a eficácia do trânsito em julgado...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não existe mais o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não, não há trânsito em julgado. Mas o que existe é uma decisão colegiada negando registro a esse...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não. A decisão suspende direitos políticos numa ação de improbidade na Justiça Comum.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mais grave ainda.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Sem trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Volto àquela discussão, com a licença de todos.

Quando a Constituição exige trânsito em julgado, em matéria penal, para efeito de suspensão ou perda dos direitos políticos, ela está trabalhando com o que ocorre normalmente. Ela não está diante de situações em que o postulante a cargo público eletivo, postulante a membro do poder, representante de toda a sociedade, tenha uma vida pregressa que se caracteriza pela "delitividade".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, mas já decidimos sobre essa matéria.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Estou sendo coerente.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.001 – SP. Relator originário: Ministro Marcelo Ribeiro – Redator para o acórdão: Ministro Joaquim Barbosa – Recorrente: Pedro Pavão (Advs.: Dr. Alberto Lopes Mendes Rollo e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, na forma do voto do Ministro Joaquim Barbosa, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro (relator), Gerardo Grossi e Marco Aurélio (presidente).

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

_____

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Carlos Ayres Britto e Cesar Asfor Rocha sem revisão.

_____

REPRESENTAÇÃO Nº 1.033
Brasília – DF

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.

Representantes: Diretório Nacional do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e outra.

Advogado: Dr. Maurício Alves Santana.
Representado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.

Representação. Investigação judicial. Alegação. Abuso do poder político e econômico. Uso de transporte oficial. Atos de campanha. Ausência de ressarcimento ao erário pelas despesas efetuadas. Infração aos arts. 73, I, e 76 da Lei nº 9.504/97. Preliminares. Falta de indicação de representados. Inépcia da inicial. Rejeição. Improcedência. Arquivamento.

O uso de transporte oficial para atos de campanha é permitido ao presidente da República e candidato à reeleição, devendo os valores gastos serem ressarcidos nos dez dias úteis posteriores à realização do primeiro ou do segundo turno, se houver, do pleito, sob pena de aplicação aos infratores de multa correspondente ao dobro do valor das despesas, nos termos dos arts. 73, § 2º, e 76, *caput*, §§ 2º e 4º, da Lei das Eleições.

Pessoas jurídicas não podem integrar o pólo passivo em ação de investigação judicial eleitoral pela razão de não estarem sujeitas às penas previstas na Lei Complementar nº 64/90.

É pacífica a jurisprudência do TSE no sentido de que não é exigível a formação de litisconsórcio passivo necessário nas ações de investigação judicial da referida norma complementar.

Não configurado o abuso de poder político e econômico, julga-se improcedente a representação.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 7 de novembro de 2006.

MARCO AURÉLIO, presidente – CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 13.12.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, eis o teor do relatório que assentei no dia 24.10.2006:

"Trata-se de representação, com pedido de liminar, ajuizada pelo Diretório Nacional do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e por Maria José da

Conceição Maninha, com fundamento no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, em face de Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República e candidato à reeleição, com pedido de abertura de investigação judicial eleitoral, pela suposta 'prática reiterada e abusiva do poder econômico'.

Alegaram os representantes que o Sr. Luiz Inácio Lula da Silva estaria fazendo uso de veículos (carros, helicóptero e avião) da Presidência da República em eventos oficiais concomitantemente com atividades de sua campanha eleitoral, 'possivelmente sem o devido registro para posterior reembolso' ao Erário, com a finalidade de reduzir os seus gastos com viagens, sendo assim beneficiado em detrimento da União, o que configuraria abuso do poder econômico e político, infração à legislação eleitoral no tocante à restituição de valores gastos com veículos oficiais e ato de improbidade administrativa, com ofensa aos arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/90.

Assinalou, ainda, que o representado estaria se beneficiando com publicidade oficial no sítio do PT, o qual possuiria *link* com acesso direto ao sítio da Presidência da República, com material publicado pela Subsecretaria de Comunicação Institucional intitulado Em Questão, com propaganda do governo federal.

Pleiteou a concessão de liminar para 'a cessação imediata da prática reiterada dos abusos de poder econômico e poder político, evitando-se a possibilidade iminente da ocorrência de danos de natureza irreparável ou de difícil reparação'.

Requereu, ademais, que se determinasse ao representado a abstenção de agendar viagens oficiais como presidente da República juntamente com seus compromissos de campanha; que todas as viagens realizadas anteriormente nos mesmos moldes passassem a integrar a prestação de contas parcial e final do candidato ou de seu comitê financeiro, para eventual reembolso; e, alternativamente, se constatada, no curso da investigação, ocorrência capaz de configurar propaganda irregular, que fosse aplicada punição na forma do art. 96 da Lei das Eleições. Pugnou, por fim, pela procedência da investigação, com a aplicação das penas do art. 22, XIV, da LC nº 64/90 ou, no caso de reeleição, do art. 22, XV, do referido diploma legal.

Na decisão de fls. 27-29, preliminarmente observei que, das infrações relacionadas pelo representante, apenas os alegados abusos do poder econômico e político ensejam a apreciação na via da investigação judicial e que as demais seriam de competência dos juízes auxiliares, por força do disposto no art. 96 da Lei nº 9.504/97, indeferindo a liminar postulada ao argumento de que a análise, em juízo provisório, da pretensão deduzida na peça inicial, por se tratar apenas de possibilidade do cometimento de atos irregulares pelo representado, seria insuficiente para autorizar imediata reprimenda da Justiça Eleitoral.

Concedi, ainda, ao partido representante, quinze dias para regularizar sua representação processual e fornecer cópia da inicial e dos documentos que a instruem, sob pena de indeferimento, o que foi providenciado, conforme petição de fl. 32 e certidão de fl. 33.

Em resposta (fls. 37-62), o representado sustentou, em preliminar, a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo – pela falta de indicação, para compor o pólo passivo, da Coligação A Força do Povo (PT, PCdoB e PRB) e do Comitê Financeiro do Partido dos Trabalhadores (PT) – e a inépcia da petição inicial, pela impossibilidade jurídica do pedido e pela falta de apresentação de documentos indispensáveis à propositura do processo.

No mérito, invocou a inexistência de indício de irregularidade que justifique a investigação judicial, uma vez que há exceção legal ao disposto no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97, e admitiu o ressarcimento ao erário das despesas com o uso de transporte oficial pelo presidente da República e sua comitiva em campanha ou evento eleitoral até dez dias úteis após a realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, de acordo com o § 5º da Res.-TSE nº 22.261/2006, alegando que o boletim Em Questão encontra-se suspenso, em cumprimento à legislação eleitoral, desde 30.6.2006 e que não há demonstração de o ato impugnado causar 'desequilíbrio entre os concorrentes do certame eleitoral'.

Ao final, requereu o acolhimento das preliminares argüidas, com a extinção do feito, ou, caso superadas, a improcedência da representação, ante a inexistência de propaganda institucional a beneficiar a campanha do representado, de utilização ilegal de transporte oficial e/ou servidores e de benefício a provocar desequilíbrio no pleito, e, na hipótese de procedência, a aplicação do princípio da proporcionalidade nas sanções porventura incidentes ao caso.

Diante do requerimento genérico de produção de provas pelos representados, as quais deixaram de ser declinadas, e da ausência de apresentação do rol de testemunhas, e por se tratar eminentemente do enquadramento jurídico de fatos delineados nos autos, determinei a abertura de prazo para alegações finais.

À fl. 70, o representado reiterou e ratificou os termos da defesa oferecida anteriormente, ao passo que os representantes requereram a intimação da Presidência da República para que, nos termos do art. 2º da Lei nº 1.579/52, forneça a documentação elencada às fls. 72-73 e a realização de perícia no material a ser encaminhado e no sítio eletrônico do Partido dos Trabalhadores, postulações inconciliáveis com a presente fase processual.

É o relatório, que submeto à Corte.

Determino, pois, a inclusão do feito em pauta, ouvindo-se a Procuradoria-Geral Eleitoral, nos termos dos incisos XII e XIII do art. 22 da LC nº 64/90".

Em cumprimento ao disposto no inciso XIII do art. 22 da LC nº 64/90, a Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pela rejeição das preliminares de falta de indicação da Coligação A Força do Povo e do Comitê Financeiro do PT para compor, juntamente com o Sr. Luiz Inácio Lula da Silva, o pólo passivo da representação, tendo em vista se tratar de litisconsórcio facultativo, nos termos do art. 46 do Código de Processo Civil, e de inépcia da inicial, em razão de os pedidos formulados não padecerem do vício apontado, além de terem sido apresentados "os documentos hábeis e necessários à demonstração da controvérsia".

No mérito, manifestou-se pela improcedência dos pedidos, ao entendimento de que o uso de transporte oficial pelo presidente da República em atos de campanha só configura violação à legislação eleitoral quando não há o ressarcimento das despesas realizadas, de acordo com o disposto no art. 76 da Lei nº 9.504/97, o que não foi demonstrado nos autos. Com relação ao *link* no sítio eletrônico do PT, que permitiria acesso direto à p. eletrônica da Presidência da República, ressaltou que esta última não possui, no momento, qualquer propaganda do governo federal, apenas mensagem noticiando a suspensão do boletim Em Questão durante o período eleitoral.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, cuida a representação de pedido para que seja apurada a existência de abuso do poder econômico e político praticado pelo Sr. Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, consubstanciado na alegada utilização de veículos pertencentes à União para seus deslocamentos em atos oficiais concomitantemente com atos de campanha eleitoral, sem o ressarcimento aos cofres públicos das despesas realizadas, além de se beneficiar de publicidade no sítio eletrônico do Partido dos Trabalhadores, o qual conteria *link* para a página eletrônica da Presidência da República com propaganda do governo federal, infringindo os arts. 73, I, *a*, da Lei nº 9.504/97 e 10 e 11 da Lei nº 8.429/90.

A preliminar de ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pela ausência de indicação da Coligação A Força do Povo e do Comitê Financeiro do Partido dos Trabalhadores para comporem o pólo passivo da representação, como apontou a Procuradoria-Geral, não merece acolhimento. A jurisprudência do TSE é firme no entendimento de que não é exigível a formação de litisconsórcio passivo necessário nas ações de investigação judicial, como se pode constatar das ementas abaixo transcritas:

> "Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 22, LC nº 64/90. Propaganda. Uso indevido dos meios de comunicação.

Fato ocorrido antes do registro. Irrelevância. Recursos improvidos.

(...)

II – O inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e aqueles que contribuíram com a realização do abuso". (RO nº 722/PR, *DJ* de 20.8.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins);

"Investigação judicial. Candidatos a deputado estadual e federal. Médicos integrantes do Conselho Regional de Medicina. Jornal da categoria. Matéria. Notícia. Candidatura. Abuso do poder econômico. Não-configuração. Propaganda eleitoral irregular. Doação indireta a candidatos. Apuração. Representação. Art. 96 da Lei nº 9.504/97. Inépcia da inicial. Art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

1. Não se verifica inépcia da inicial quando há estrita consonância entre os fatos narrados e o pedido, constituindo este decorrência lógica dos fatos e fundamentos jurídicos e permitindo o exercício pleno do direito de defesa dos representados.

2. O litisconsórcio passivo necessário decorre expressamente de lei ou da natureza da relação jurídica, conforme dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil, e somente se aplica aos casos em que a decisão da causa possa alcançar aquele que teria sua esfera jurídica substancialmente alterada, devendo, assim, figurar no feito.

3. Na investigação judicial eleitoral, o litisconsórcio é simples, sendo a conduta de cada representado examinada de forma autônoma e independente, ainda que o fato que embasa a ação seja único, não se exigindo, necessariamente, que o julgamento deva ser uniforme em relação a todos os candidatos, como ocorre no litisconsórcio unitário.

(...)

7. Pessoa jurídica não pode figurar no pólo passivo de investigação judicial, na medida em que não poderá ela sofrer as sanções previstas na Lei Complementar nº 64/90. Nesse sentido: Acórdão nº 717, relator Ministro Peçanha Martins.

(...)." (RO nº 782/SP, *DJ* de 3.9.2004, rel. Min. Fernando Neves).

Ademais, pessoas jurídicas não podem integrar o pólo passivo em ação de investigação judicial eleitoral pela razão de não estarem sujeitas às penas previstas na Lei Complementar nº 64/90, como é a hipótese dos autos.

No que concerne à prefacial de inépcia da inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido e ante a ausência da apresentação de documentação necessária à propositura do processo, tenho que não procede. É identificável na peça inaugural a causa de pedir, o pedido e foi apresentada documentação suficiente à demonstração da controvérsia, o que permitiu o pleno exercício de defesa pelo

representado (RO nº 782/SP, *DJ* de 3.9.2004, rel. Min. Fernando Neves; Rp nº 491/DF, *DJ* de 1º.10.2002, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Estas as razões para a rejeição das preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, os representantes não se desincumbiram do ônus de comprovar o alegado abuso de poder econômico e político pelo uso irregular de transporte oficial para a realização de atos da campanha à reeleição do representado. A legislação eleitoral autoriza ao presidente da República, quando no desempenho de tais atividades, que realize seus deslocamentos com veículos públicos, nos termos dos arts. 73, I, e § 2º, da Lei das Eleições, como se observa abaixo:

> "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:
>
> I – ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal, dos territórios e dos municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;
>
> (...)
>
> § 2º A vedação do inciso I do *caput* não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador de estado e do Distrito Federal, prefeito e vice-prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público".

Ainda de acordo com o art. 76 e § 4º da referida norma deve ser posteriormente feito o ressarcimento das despesas realizadas e, caso não se cumpra tal obrigação, pode o infrator ser apenado com multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada na hipótese de reiteração da conduta, matéria que foge à apuração em sede de investigação judicial, a ser apreciada em procedimento específico de competência dos juízes auxiliares (Lei nº 9.504/97, art. 96).

Também não se vislumbra a apontada *"promiscuidade entre o público e o privado"* com relação ao sítio eletrônico do PT com *link* para a página eletrônica da Presidência da República, uma vez que no mencionado endereço eletrônico o boletim Em Questão contém mensagem dando conta de sua suspensão durante o período eleitoral e não há nos autos prova da existência de qualquer irregularidade.

Deste modo, considerando que o ato impugnado não configura abuso do poder político e econômico, julgo improcedente a representação e determino o arquivamento dos autos.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.033 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Representantes: Diretório Nacional do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e outra (Adv.: Dr. Maurício Alves Santana) – Representado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República (Adv.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros).

Usou da palavra, pelo representado, o Dr. José Antônio Dias Toffoli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na representação, na forma 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. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.176*
Brasília – DF

Relator originário: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Redator para o acórdão: Ministro José Delgado.
Agravante: Coligação Por um Brasil Decente.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outros.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Agravado: Márcio Thomaz Bastos.
Advogados: Dr. Joelson Dias e outros.
Agravado: Ricardo José Ribeiro Berzoini.
Advogados: Dr. Alexandre Brandão Henriques Maimoni e outros.
Agravados: Valdebran Carlos Padilha da Silva e outros.
Advogados: Dr. Roger Fernandes e outros.
Agravado: Gedimar Pereira Passos.
Advogados: Dr. Luciano Anderson de Souza e outro.
Agravado: Freud Godoy.
Advogado: Dr. Augusto de Arruda Botelho Neto.

---

*Vide os acórdãos de 22.3.2007 no AgRgRp nº 1.176 e de 24.4.2007 na Rp nº 1.176, publicados neste número. Prazo recursal de decisão que inadmitiu recurso extraordinário encontrava-se em curso quando do fechamento deste número.

Representação. Art. 22 da LC nº 64/90. Requisição de peças de inquérito policial. Procedimento preparatório sob segredo de justiça. Manutenção do sigilo no TSE em relação a terceiros. Permissão de acesso aos dados em cartório pelos advogados das partes.

1. Realizado o traslado de peças de inquérito policial que corre sob segredo de justiça para os autos desta representação, há que se relativizar o sigilo, permitindo-se a vista em cartório de tais documentos tão-somente aos advogados das partes litigantes, mantendo-se o absoluto segredo de justiça para terceiros.

2. Agravo regimental provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Relator, Arnaldo Versiani e Carlos Ayres Britto, em prover o agravo regimental, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 5 de dezembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, redator para o acórdão.

_____

Publicado no *DJ* de 23.3.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto, em 8.11.2006, pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), visando a reforma de decisão por mim proferida no dia 31.10.2006 (fls. 419-421), que indeferiu pedido da agravante de vista das peças do inquérito policial destinado à apuração dos fatos que culminaram com a apreensão do numerário destinado supostamente à compra de documentos envolvendo a chamada máfia das sanguessugas, em curso perante a Superintendência Regional da Polícia Federal em Mato Grosso, recebidas na Corregedoria-Geral por força de determinação liminar exarada ao Departamento de Polícia Federal, em acolhimento a postulação formulada na inicial da representação.

Alegou a recorrente ser necessário o acesso a tais elementos de prova em face da realização de audiência para oitiva de testemunhas arroladas pelas partes, aduzindo que o conhecimento dos fatos já apurados permitirá maior contribuição na inquirição das testemunhas, possibilitando alcançar-se a verdade real.

Acentuou que os advogados aos quais se permitiria o acesso aos documentos têm o dever legal de manter sigilo sobre as informações pertinentes, não se justificando o temor de prejuízo às investigação, acrescentando ser a coligação

agravante a maior interessada no deslinde do caso, a qual não agiria, tampouco seus advogados, "para atrapalhar a marcha das investigações".

Afirmou que a própria Polícia Federal tem dado divulgação na imprensa às diligências investigatórias e que a negativa de acesso à cópia do inquérito representa embaraço ao exercício do direito de defesa.

Mantive a decisão recorrida e trago os autos ao exame do Plenário.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, a decisão ora impugnada, entre outros pontos, deu início à dilação probatória da investigação judicial instaurada com a presente representação, com a fixação de data para oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, como preceitua o art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/90.

Para melhor entendimento da Corte, transcrevo, em sua íntegra, a decisão de fls. 419-421:

> "Encerrado o prazo para as defesas, incumbe iniciar-se a dilação probatória, nos termos do que dispõem os incisos V a IX do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.
>
> Passo ao exame das solicitações formuladas pelas partes sobre as quais ainda não houve provimento.
>
> A coligação representante formulou os seguintes pedidos:
>
> a) de oitiva de testemunhas arroladas (fls. 19-20);
>
> b) de encaminhamento de cópia integral dos autos ao procurador-geral eleitoral (fl. 95);
>
> c) de expedição de ofício ao presidente da República, a fim de que sejam informados os telefones de uso do sexto representado, enquanto servidor no exercício do cargo de assessor especial da Presidência;
>
> d) de obtenção, das empresas concessionárias de telefonia fixa e móvel indicadas, dos números de telefones registrados em nome dos terceiro, quarto, quinto e sexto representados e das ligações por eles recebidas de 5 de julho a 24 de setembro do ano em curso, além de idêntico levantamento em relação aos terminais que forem informados (fls. 112-113);
>
> e) de vista do inquérito policial que apura os fatos relacionados com a presente representação, recebido, nesta Corregedoria-Geral, do Departamento de Polícia Federal (fl. 117);
>
> f) de determinação ao Banco Central do Brasil para que proceda ao levantamento, junto ao Banco Sofisa S.A. e demais instituições bancárias que eventualmente tenham recebido o numerário em moeda estrangeira

apreendido pela Polícia Federal, da destinação que lhe tenha sido dada e à quebra do sigilo das pessoas físicas ou jurídicas envolvidas (fls. 118-119);

g) de diligências para oitiva de terceiros referidos (fl. 394).

Das defesas colhe-se o protesto genérico pela produção de provas, tendo o segundo, o quinto e o sexto representados indicado, ainda, testemunhas para oitiva (fls. 181, 314-315 e 345, respectivamente).

Defiro a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, visando a colheita das informações de que tiverem conhecimento a respeito do quanto noticiado na petição inicial e dos demais esclarecimentos de que dispuserem capazes de influir na decisão do presente feito.

Fixo o dia 10.11.2006 para a oitiva, em uma só assentada, das testemunhas, as quais deverão comparecer independentemente de intimação – observadas as prescrições do inciso V do art. 22 da LC nº 64/90 –, iniciando às 9 (nove) horas por aquelas arroladas pela representante, conforme ordem adiante discriminada:

Ordem	**Testemunha**
1ª	Mário Lúcio Avelar
2ª	Geraldo Pereira
3ª	Edmilson Pereira Bruno
4ª	Sônia Filgueiras
5ª	Expedito Filho
6ª	Paulo Fernando da Costa Lacerda
7ª	Leia Rabelo Alves
8ª	Tatiane Freire
9ª	Raimundo Estáquio de Almeida
10ª	José Filho Soares Rocha
11ª	Sigmaringa Seixas
12ª	Cícero Antônio Brasileiro e Silva
13ª	Marcos Greco Passos

Não comparecendo qualquer das testemunhas, serão ouvidas as que se lhe seguirem, na ordem declinada.

Indefiro os pedidos da representante indicados nas letras *c*, *d* e *f* desta decisão, por já terem sido adotadas as providências pertinentes no inquérito policial que apura os fatos que deram ensejo à presente representação, o que igualmente faço, por ora, relativamente ao pedido formulado à letra *e*, objetivando assegurar o bom desenvolvimento e a efetividade das investigações em curso.

Examinarei, tão logo concluída a oitiva das testemunhas, a postulação para que sejam ouvidos terceiros (fls. 394) e, oportunamente, as preliminares

suscitadas nas defesas, após a coleta dos elementos necessários na fase instrutória, decidindo posteriormente sobre o pedido veiculado na letra *b*".

Destaco, inicialmente, que, como notório, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de não caber recurso contra decisão interlocutória em investigação judicial, visto não ser a matéria alcançada pela preclusão (AgRgREspe nº 25.281/SP, *DJ* de 28.10.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Ag nº 4.412/BA, *DJ* de 2.4.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins; e REspe nº 16.047, *DJ* de 24.9.99, rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Ainda que assim não fosse, no único ponto atacado pela peça recursal, a decisão deixa claro o caráter temporário da medida restritiva, consubstanciada na atribuição de segredo de justiça às peças que, na órbita da Justiça Comum Federal do Mato Grosso, estão gravadas com o mesmo sigilo, de modo a garantir o sucesso da investigação levada a efeito pela Polícia Federal. A medida, como expressamente assinalado, tem por escopo "assegurar o bom desenvolvimento e a efetividade das investigações em curso".

Não há que se falar, como afirmou o recurso, em cerceamento do direito de defesa da agravante, tampouco em inviabilidade de sua participação na produção da prova, a ser promovida durante a oitiva das testemunhas, sobretudo porque, como igualmente destacado na decisão, destinada aquela à "colheita das informações de que tiverem conhecimento a respeito do quanto noticiado na petição inicial e dos demais esclarecimentos de que dispuserem capazes de influir na decisão do presente feito".

É certo, ademais, que mesmo a Corregedoria-Geral *ainda* não dispõe de todas as peças produzidas no referido inquérito policial, o que não afetará, por óbvio, a boa condução dos trabalhos pertinentes à instrução probatória.

Impende aduzir que, no curso da instrução, ser-lhe-á concedida a oportunidade de acesso às informações pertinentes, em nada prejudicando o amplo conhecimento dos fatos que tiverem relação com as alegações contidas na peça inaugural da investigação.

Dado o exposto, não infirmados os fundamentos da decisão impugnada, desprovejo o agravo.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, trata-se de representação que tem como autora a Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) e como representados os que foram agora declinados por Vossa Excelência.

Diligências foram pedidas. Atendi algumas; outras, indeferi, deixei para depois. Ao longo do tempo, algumas informações foram chegando. E uma dessas

providências por mim adotadas foi no sentido de requisitar à Polícia Federal as informações que ela vinha colhendo, peças que estão sendo extraídas de um inquérito policial processado em Mato Grosso. A essas peças que estão chegando paulatinamente, por despacho, imprimi o absoluto segredo de justiça, com o objetivo de não prejudicar as apurações que estão sendo feitas no Estado de Mato Grosso.

Contra essa decisão não houve nenhuma irresignação. Mais recentemente, após a apresentação da defesa de todos os representados, passei para uma nova fase processual, em que determinei a ouvida das testemunhas apresentadas – o que, salvo decisão deste Tribunal, irei fazer amanhã a partir das 9h –, também determinei a adoção de outras providências e determinei que continuasse em segredo de justiça o que está sendo colhido no inquérito policial e me foi remetido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Agora para viabilizar as investigações ou porque são elementos que dizem respeito à quebra de sigilo?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Para viabilizar a investigação lá. Mas, evidentemente, as partes, a partir de um determinado momento, terão oportunidade de ter acesso às peças.

A representante, neste agravo regimental, pede que eu reconsidere – só ataca este ponto – a decisão no tópico em que determinei que ficassem em segredo de justiça aquelas peças que estão processadas, inclusive de forma autônoma, e que foram colhidas pela Polícia Federal.

Mantenho a decisão. Primeiro, porque há uma preliminar, há precedentes da Corte, dos Ministros Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros, no sentido de não caber recurso contra decisão interlocutória em investigação judicial, visto não ser a matéria alcançada pela...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência admite? O ato de Vossa Excelência tem carga decisória. É uma decisão interlocutória.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Ainda que não seja assim, não há nenhum prejuízo à representante. Se prejuízo houvesse agora, seria dos representados. Mas, para a própria representante, não há prejuízo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quando cogitamos de segredo de justiça, o fazemos no tocante a terceiros, não àqueles que estejam a integrar, como partes, o processo, nem aos advogados. Ainda que se tenha em andamento o inquérito que verse investigação.

No Supremo, defrontando-me com *habeas* sobre a matéria – e estou a cogitar do inquérito com finalidade de apurar fatos e chegar-se à propositura da ação penal –, não teria a menor dúvida em conceder ordem ao interessado para ter acesso.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Admitindo, por hipótese, que eu viesse a colher todas essas provas aqui, e não requisitasse as já coletadas pela Polícia Federal, tal só ocorreria em fase posterior à de ouvida das testemunhas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas ministro, a partir do momento em que os elementos foram coligidos e estão no processo, creio que é impossível negar aos envolvidos o acesso a esses elementos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Vossa Excelência se refere aos representantes, porque os representados não estão reclamando.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Mas se se abrir para os representantes, em função do princípio da paridade de armas, tem que se abrir imediatamente aos representados.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Tenho decidido em questões da espécie que as diligências inconclusas, ou seja, em curso, sob segredo de justiça, permanecem sob segredo de justiça, porque o seu conhecimento aos advogados ou às partes pode significar a ineficácia da prova.

Aqui já há uma documentação acostada. A menos que essa documentação acostada...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A representação, em si, não correria em segredo de justiça.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): A representação não está correndo em segredo de justiça. Eu determinei que fosse aberto um procedimento inominado, que não está nem sequer apensado. É apenas esse procedimento que está sendo formado em segredo de justiça. Só depois que for concluída essa prova e entranhada nos autos é que será dado amplo conhecimento às partes.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Vossa Excelência vai reinquirir as testemunhas?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não, porque, se não houvesse esse procedimento na Polícia Federal, nesse inquérito, os dados que tenho aqui só seriam colhidos depois de ouvir as testemunhas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Como esses dados chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Eu requisitei.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Vossa Excelência vai interrogar as testemunhas com base nesses dados?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não, não vou interrogar com base nesses dados.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Essas testemunhas foram indicadas pelas partes? Representante e representado?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O inquérito, na origem, corre em segredo de justiça?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Corre em segredo de justiça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sem acesso, inclusive, de possíveis envolvidos?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Só depois da diligência completada e juntada ao inquérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que acho dificílimo é alcançar esse segredo absoluto.

Terei voto na matéria, porque a questão é constitucional, mas votarei após o mais novo do Colegiado votar. Inclino-me a conhecer do agravo porque, se se trata de decisão interlocutória, o ato do relator desafia recurso para o Colegiado, superando a preliminar. No mérito, tendo a prover para dar acesso aos documentos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Peço atenção para dois fatos: primeiro, eu só requisitei esses documentos apenas para adiantar o andamento

processual eis que, se assim não agisse, essas providências só seriam adotadas após ouvir as testemunhas; segundo, uma vez sendo possibilitado, agora, o acesso a essas peças, certamente a investigação que está sendo efetuada ficará prejudicada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Há um vínculo funcional entre os dados já colhidos e os dados por obter.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): É evidente que não tomarei nenhuma decisão com base nesses dados de que disponho hoje, porque na próxima fase abrirei oportunidade para que as partes a eles tenham acesso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não consigo conceber segredo de justiça que afaste, seja qual for a matéria que esteja estampada no processo, o conhecimento dos próprios envolvidos, a partir dos advogados que nele atuem. Não concebo essa espécie de segredo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Salvo se se tratar de uma investigação, de uma diligência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, a partir do momento em que se tenha conhecimento, pode-se guardar a reserva.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Mas nenhum interessado tem.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Eles tomaram conhecimento da existência desses elementos. É um caso que já está se projetando no tempo. Se não realizaram essas diligências até aqui, quando realizarão?

Então Vossa Excelência desprovê o agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, essas testemunhas estão sendo indicadas pelos representantes e pelos representados, que estão na busca de provas e contraprovas. Todos esses elementos, esse conjunto probante, servirão de base para a procedência ou improcedência dessa investigação, o arquivamento ou não.

O absolutismo a ser empregado a esse ato específico, como se pretende, eu penso, *data venia*, prejudica essa instrução. Definha o princípio do representante e do representado, aquela prova que interessa a ambos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há uma realidade fática. Existe um volume no qual há elementos que foram requeridos a partir da representação.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Segundo a processualística posta no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, recebida a investigação, desde que não seja indeferida liminarmente, primeiramente será a notificação para que seja apresentada a defesa, e:

> Art. 22. (...)
> V – findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação;
> VI – nos 3 (três) dias subseqüentes, o corregedor procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes;
> VII – no prazo da alínea anterior, o corregedor poderá ouvir terceiros (…)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, a tramitação prevista na lei complementar não impede o acesso, a qualquer momento, em cartório, pelo menos em cartório – já não cogito nem da vista fora de cartório – dos envolvidos ao processo e aos elementos coligidos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Uma vez encartados nos autos, eu também, com todo o respeito...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não estão encartados nos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, não existe situação jurídica que autorize a permanência de elementos requisitados fora do processo, no qual esses elementos foram requisitados.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Se nem uma parte está tendo acesso? Com isso vai ser inviabilizada a investigação que está sendo feita.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Mas essa diligência não é decorrente da investigação?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Qual?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Essa que V. Exa. vai fazer, a ouvida das testemunhas não é decorrente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há um inquérito, com finalidade criminal, em curso. Sua Excelência, o ministro relator e corregedor, requisitou dados contidos nesse inquérito.

Os dados chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral, Sua Excelência determinou fosse constituído apenso para correr em absoluto segredo de justiça.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Aliás, nem coloquei apenso, eu disse que fosse um processo inominado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não tenho como manter esses dados fora do alcance dos envolvidos na representação que deu margem à requisição desses documentos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Até porque eu imagino que se as partes tiverem conhecimento do que se compreende nesses autos em apartados ou qualquer nome que se lhes dê, isto pode influir até nas testemunhas, porque talvez outras testemunhas pudessem ser indicadas.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Ministro, *data venia*, não penso assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência requisitou de ofício ou por provocação?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Por provocação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mais uma razão para se dar o acesso.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): E, diga-se de passagem, as partes não recorreram da minha decisão que imprimiu o segredo de justiça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Com a requisição?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Com o segredo de justiça.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quer dizer, uma parte provocou, houve a requisição. Os elementos chegaram, e ela não tem acesso?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Por enquanto, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas o segredo seria relativo, e não absoluto. Seria quanto a terceiros, não relativamente aos envolvidos.

Será que podemos potencializar o objetivo em detrimento do meio? O objetivo pode ser o melhor possível.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Em regra, esses dados são colhidos depois de apresentada a defesa e depois da ouvida das testemunhas. Somente na terceira fase é que essas providências serão adotadas.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Como poderia ser resolvido o caso de impugnação de uma testemunha, de essa testemunha ser contraditada?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Surgiu algum fato nesses elementos, em apartado, que possa exigir a indicação de outra testemunha, uma substituição mesmo a reinquirição das testemunhas?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Eu ouviria novamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É um processo investigatório. É que V. Exa. imprimiu a cláusula do sigilo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Só com relação às peças que estão sendo remetidas pela Polícia Federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Neste caso, ele passa a ser quase kafkiano.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Em face dos debates, Senhor Presidente, peço imensas vênias ao eminente relator, porque estou mais do que

convencido de que continue com o segredo de justiça, de modo relativo, com acesso às partes e que as partes possam estar presentes e fazer as perguntas que entendam necessárias, sujeitas ao controle de V. Exa., é evidente, ao poder de presidir de V. Exa., para indeferir as perguntas que não forem convenientes à instrução, mas que permita livre acesso às partes neste campo.

Peço vênia, Senhor Presidente, para conhecer e dar provimento.

ESCLARECIMENTO

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, Senhor Relator e Senhores Ministros, entendo que uma investigação judicial eleitoral deve ser proposta com todos os elementos de prova. No caso presente, pelo que pude ver do relato, não foi indicada nenhuma diligência que poderia ser esclarecida com o acesso ao sigilo. Assim, acatado o pedido ocorrerá conflito com o próprio texto da lei, que diz que o representante deve indicar toda a matéria de prova existente. Caso algum documento esteja indicado no processo em sigilo, aí sim, pode ser requisitado, mas desde que comprove a necessidade. Mas, no caso, como não foi comprovada a necessidade, não tem por que ser deferido o pedido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O ato de requisição não está sendo atacado não?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não, de forma alguma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Está bem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, num primeiro momento, eu estava muito sensibilizado pela ponderação do eminente relator, porque acho que, certamente, S. Exa. já deve também ter traçado sua estratégia de exame do processo.

Mas até pela minha condição de advogado, fico um pouco preocupado com relação ao sigilo de um documento, ainda que não esteja oficialmente juntado aos autos, ao qual não tenham acesso os advogados.

Acredito que, mantido o sigilo com relação a terceiros, de uma certa forma cumpre a preocupação do eminente relator de não permitir que outras pessoas, não interessadas naquele momento no processo, tenham acesso à documentação lá contida.

De maneira que, em função dessas ponderações feitas, eu também, pedindo vênia, em parte ao eminente relator, porque numa parte todos estamos de acordo, em manter o segredo de justiça com relação a esses elementos, acompanho a divergência iniciada pelo Ministro José Delgado.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, eu acompanho o relator, pedindo vênia ao Ministro José Delgado e ao Ministro Caputo Bastos, mas entendo que, na verdade, o relator está seguindo, em sua plenitude, o texto do art. 22 da Lei de Inelegibilidades.

Esse pedido de investigação judicial foi requerido com base em certos elementos, não sei se em grande parte, talvez, notícias de jornais e, em curso, uma investigação paralela ou talvez a investigação principal e que aqui houve certos respingos, em virtude de candidaturas à Presidência da República, e por esses fatos implicarem, de uma certa maneira, alguma análise desse tema.

A meu ver, o relator determinou que essa investigação fosse autuada, fossem as partes intimadas para apresentar resposta preliminar ou resposta prévia e daí passou a determinar também a oitiva de testemunhas, que, segundo S. Exa. ressaltou, serão ouvidas todas elas amanhã.

Passado esse momento, a lei prevê a requisição de documentos, por provocação das partes ou de ofício, e talvez até o relator tenha antecipado o deferimento desse pedido e postergou o exame dessa documentação para o momento posterior.

O fato de se manter sob sigilo essa documentação não implica prejuízo para as partes, sobretudo no caso concreto, em se tratando do próprio representante. Prejuízo poderia haver para o representado, isso até em virtude mesmo da investigação que ocorre em primeira instância, no Estado de Mato Grosso.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Ministro, alguém requer um documento, o juiz relator defere, e V. Exa. vai dizer que não haverá prejuízo para quem requerer o documento? Dever-se-ia indeferir o requerimento por inoportunidade.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): A rigor, seria isso mesmo.

Estou dizendo que esta fase de colheita de informações é o terceiro momento do processo. Repriso que até os representados apresentaram defesa sem se socorrerem do que está sob segredo de justiça. É que na fase atual, em regra, no processo de investigação do art. 22, essas informações só seriam apuradas em

um terceiro momento, depois de ouvir as testemunha, isso porque a parte representante deve trazer os elementos acusatórios no momento em que apresenta a representação.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (advogado): Senhor Presidente, trata-se de matéria de fato do representado Luiz Inácio Lula da Silva.

1. Quando se findou o prazo para a defesa, não havia acesso, até porque nem sequer chegara, salvo engano, aqui, essa documentação.

2. Por que não se tirou agravo? Matéria fática. Porque todo o ritual desse procedimento é de não se ter agravo regimental de decisão de relator. Isso é matéria para preliminar de defesa e alegações finais. E foram colocadas como preliminares da defesa para serem analisadas no momento do julgamento final após o encerramento de instrução, que é o rito do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Portanto, se for para reabrir acesso a isso, tem de se reabrir todo o procedimento desde a citação de todos os representados.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Apenas para concluir, inclusive porque não é propriamente o prejuízo tanto para o representante como para o representado. Creio que o relator tenha antecipado o provimento nesse requerimento, que poderia ter sido de ofício, mas, na verdade, esse requerimento teria que ter sido examinado após a oitiva das testemunhas. E, agora, além desse aspecto de prejuízo, que creio não ter havido para a representante, também há o risco, a meu ver, muito grave, de que essa abertura de acesso a esses documentos venha a prejudicar a investigação lá embaixo, que está tendo o rito normal, inclusive a própria investigação. Quer dizer, o inquérito na instância de origem está correndo sob absoluto sigilo e, quanto a isso, não se discute, nem os advogados têm acesso a esses documentos.

Por trampolim, certos documentos vêm ao conhecimento do TSE e a eles é franqueado o acesso que nem lá em baixo foi permitido, e não sabemos o teor desses documentos, nem se o conhecimento deles interessaria até em certo período eleitoral anterior e se agora teria perdido.

Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Peço vênia ao relator e ao Ministro Arnaldo Versiani para adotar a mesma visão que adotaria

caso me defrontasse com *habeas corpus* relativo ao inquérito em curso na origem. Os envolvidos têm acesso, pouco importando a diligência que se pretenda imprimir com a existência de peças em autos de inquérito, a existência de peças em processo, não pode ser o acesso obstaculizado aos envolvidos, quer no inquérito, quer no processo.

Antes da Emenda Constitucional nº 45, o art. 93, IX, da Constituição tinha a seguinte redação:

> Art. 93. (...)
> IX – Todos [e aqui se trata de julgamento numa referência também ao processo] os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes [aos advogados].

Inafastável o acesso dos advogados ao que se encontre no âmbito do Judiciário. Com o novo teor, deu-se uma modificação muito pequena, ao se revelar que:

> Art. 93. (...)
> IX – Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Ou seja, se prejudicar o interesse público à informação, não se tem nem o sigilo.

Na espécie, o autor da representação requereu fossem requisitadas as peças; o relator entendeu que seria adequado o requerimento, que teria base esse requerimento e requisitou as peças, que vieram. Indaga-se: estando as peças – jungidas à representação, não há a menor dúvida, tanto que o requerimento foi formalizado na própria representação – no Tribunal, é possível negar-se o acesso quando menos aos representantes processuais, aos advogados das partes envolvidas na representação? A meu ver, não. Foi o que disse: se deparasse com um *habeas* relativo ao acesso ao inquérito, não teria a menor dúvida, presente a demonstração de envolvimento no inquérito do paciente, em deferir a ordem.

Creio que teríamos algo que jamais vi. Lembro-me de um caso no Supremo em que concedi liminar em mandado de segurança contra o relator de uma CPI no Senado porque, quebrado o sigilo de certo cidadão e coligidos os elementos, a

CPI negou a esse mesmo cidadão o acesso aos elementos objeto da quebra. Deferi a liminar.

Penso que chegamos ao julgamento final. Mas estou em dúvida: chegamos ao julgamento de fundo ou com a minha liminar houve o acesso e se teve uma providência satisfativa quanto ao âmago do mandado de segurança?

Não vejo como negar ao representante processual o acesso a algo, ainda que esteja submetido a segredo de justiça.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): O que, certamente, *data venia*, vai frustrar toda investigação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não importa. Não admito essa espécie de sigilo. Uma coisa é ter-se uma diligência que está sendo implementada e não há nem a sinalização; outra coisa é quando existem, em autos de inquéritos, elementos e simplesmente se nega o acesso a esses elementos.

Aqui o problema é mais sério, porque os elementos, hoje, estão – de forma correta, ou não, não vou perquirir; eu indaguei se tinha sido atacada a decisão requisitando – vinculados a uma representação em curso na Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Nem a minha determinação de requisição, nem muito menos a minha decisão de imprimir segredo de justiça a esses documentos foram atacadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O segredo de justiça foi super relativizado pela Emenda Constitucional nº 45, que agora, cogitando do interesse público na informação, afasta-o.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Até me perguntei e não encontrei resposta: por que isso não foi atacado antes, foi atacado agora, na hora em que vou ouvir as testemunhas?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Uma coisa é se pretender praticar certo ato no processo. Aí há momento oportuno para a prática do ato, mas o acesso a qualquer momento pelas partes às peças existentes não pode ser negado. Não imagino que possa ser negado em situação alguma, pouco importando o objetivo que se queira alcançar. Existentes os elementos, o Judiciário não tem como negar o acesso a elementos vinculados a um procedimento em curso envolvendo as partes, não tem como negar acesso aos advogados das partes devidamente credenciados, mas mantido o sigilo, ou seja, obstaculizado o acesso

de terceiros a esses dados. Dá-se quase uma profissão de fé quanto à publicidade do processo.

Peço vênia para divergir, porque o quadro contrariaria tudo que sustentei nesses 16 anos no Supremo. Já não cogito dos outros 12 anos no Judiciário, e prover o recurso, mantido o sigilo, ou seja, só as partes terão o acesso aos elementos. E diria mais: só os representantes processuais das partes, os advogados, terão acesso aos dados, sob pena de serem deles responsabilidade, uma vez extravasado o conhecimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Ministro, quanto ao julgamento do Poder Judiciário, não há dúvida: a Constituição, no art. 93, inciso IX, com todas as letras, diz que eles serão públicos, são dominados pelo princípio da publicidade. A limitação aos atos, podendo a lei limitar a presença em determinados às próprias partes e aos advogados, isso opera como exceção, mas a regra é da publicidade nas audiências. Não há dúvida quanto a isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Por isso é que a exceção tem de ser interpretada de forma estrita: sigilo quanto a terceiros.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e aos seus advogados, ou somente a estes, aí vem, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Mas inquérito é, por definição, um processo investigatório, um processo apuratório, é a busca do conhecimento de fatos e ou de condutas, em tese, definidos como crime ou ilícito, e aí se desenvolve esse processo apuratório em dois momentos: o primeiro é a busca mesmo, o propósito de documentar este fato, documentar esta conduta. E aí o sigilo pode ser mesmo fundamental, sob pena de frustrar a investigação em si, a diligência não pode ser feita, por quê? Por antecipação, os investigados já conheceram e tomaram as providências devidas. O segundo momento é da documentação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência então admitiria até mesmo a devolução desses elementos ao inquérito em curso na origem, para não se ter aqui nenhum procedimento diverso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O segundo momento é da documentalidade, é documentar o que foi investigado, formalizar nos autos o

que foi investigado. Nesse segundo momento, ainda que o inquérito tramite, como no caso, sob explícito segredo de justiça, é de se dar acesso pelo menos aos advogados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, onde estão estes documentos se não no âmbito do grande todo que é a representação que corre neste Tribunal? Se Vossa Excelência disser que esses documentos estão em uma pasta especial e encontrar justificativa para a existência dessa pasta especial, especialíssima, só a ela tendo acesso o relator, se Vossa Excelência me apontar uma base para isso, eu o acompanho.

Para mim, esses elementos, embora mantidos à parte, compõem, sob segredo de justiça absoluto, como proclamado pelo relator, o processo revelador da representação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O relator nos disse que esses elementos probatórios, ou essas diligências, se encontram inconclusas.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Totalmente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Esse é um fato que me impressiona, porque, na verdade, são fatos ou documentos que não se encontram completos ainda e que deverão ser juntados ao processo num segundo momento, ou seja, não agora.

O relator poderia ter pedido estes documentos apenas neste segundo momento. Por um acaso, ele está amealhando estes documentos ao longo do procedimento investigatório. Nós ainda estamos naquela primeira fase da investigação a que se referiu o eminente Ministro Carlos Ayres Britto, ainda na fase de coleta de dados, ainda não se documentou o inquérito na primeira fase.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, são dois procedimentos: um procedimento eleitoral, que corre no Tribunal Superior Eleitoral, de investigação à luz da Lei Complementar nº 64/90, e outro procedimento ligado ao inquérito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Gostaria de dizer que adoto o mesmo procedimento de V. Exa. em relação ao acesso restrito das partes ao processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que receio é a criação do que se proclamou aqui. Confesso que em 28 anos de ofício judicante

jamais ouvi falar em segredo absoluto. Vai ver que nem mesmo o relator pode ter conhecimento dos elementos!

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): São coletas que estão sendo feitas, e isso ocorre permanentemente no âmbito de uma apuração. As partes não serão julgadas sem ter acesso, é evidente que elas terão amplo acesso no momento oportuno.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A autoridade na origem não relutou em encaminhar a Vossa Excelência esses elementos?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não. De maneira nenhuma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E nem preconizou o segredo absoluto?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não. Até porque, V. Exa. sabe, ninguém vai nos preconizar, a não ser nós mesmos, é evidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas empolgar o instituto do segredo absoluto...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não. A mim foi entregue em caráter confidencial, lacrado o documento, e eu determinei o segredo de justiça, por convencimento íntimo, para não frustrar essas investigações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência atuou por provocação de uma das partes, não foi nem de ofício, ou seja, a parte pediu a Vossa Excelência para requisitar esses elementos e, aqui chegando, o advogado quis ter acesso. Não vai poder ter?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Agora, não, somente na fase processual oportuna.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Esses elementos, essa coleta já se ultimou?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não, ainda não, está em curso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, quando se tem um processo em andamento, o acesso aos dados desse processo é quanto aos elementos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Repriso que, quando determinei segredo de justiça, não houve nenhuma irresignação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Que segredo ministro? Segredo normal. Segredo quanto a terceiros, vedação de acesso a terceiros.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Está marcada para amanhã a ouvida das testemunhas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Amanhã já haverá audiência de inquirição?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Haverá se o Tribunal mantiver agora a minha decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Claro, paridade de armas, como já ressaltado pelo Ministro Ricardo Lewandowski. Estou provendo o recurso para que as partes do processo, diria mais, os representantes das partes do processo, tenham acesso às peças, indistintamente, se advogado do representante ou de um dos representados.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho o eminente relator e me louvo também nos fundamentos já expendidos pelo Ministro Arnaldo Versiani e pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Eminente Ministro Carlos Ayres Britto, apenas teci algumas considerações em voz alta, mas, realmente, acho que estamos aqui diante de um princípio muito importante, que é o princípio da publicidade dos atos processuais, cuja limitação só pode ser feita em circunstâncias excepcionalíssimas.

Estamos diante do seguinte fato: uma das partes requereu ao relator que requisitasse documentos junto ao inquérito. O relator deferiu essa providência e esses documentos vieram, foram remetidos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não, estão remetidos paulatinamente pela Polícia Federal, na medida em que as diligências estão sendo realizadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os documentos são fruto das diligências já implementadas na origem?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Lá no inquérito policial.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Se já implementadas...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Já mandou a primeira vez, já mandou a segunda vez, deve mandar a próxima...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Já implementadas, pelo que estou entendendo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não, estão em curso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não, o inquérito está em curso. Nós poderíamos ter...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: A impressão que tenho, eminente relator, é que no momento em que V. Exa. deferiu essa providência e no momento em que os documentos foram remetidos, eles fazem parte do processo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): A rigor, essas providências deveriam, pelo procedimento do art. 22 da Lei nº 64/90, ser adotadas apenas depois de apresentada a defesa e da ouvida das testemunhas. Meu propósito de tomá-las agora foi apenas de ganhar tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, a partir do momento em que os elementos chegaram, o acesso não pode ser negado aos representantes processuais.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Talvez V. Exa. devesse, se me permite, claro que uma decisão de V. Exa., ter despachado da

seguinte forma: defiro, no momento processual apropriado. Mas, no momento em que V. Exa. deferiu, tenho impressão que esses documentos passaram a integrar os autos, ou deveriam integrar de alguma forma, porque senão estariam num limbo processual. Se não estão nos autos, onde é que estariam? Em cartório, no gabinete de V. Exa...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): No meu gabinete.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Mas, estão, digamos assim, em trânsito.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Autuados como procedimento inominado e não houve nenhum inconformismo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas está havendo agora no agravo. Tanto há o inconformismo que o ilustre advogado, Dr. Toffoli, acabou de dizer da tribuna que...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Os representados não se insurgiram contra isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: São providências ultimadas, conclusas, já documentadas, juntadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sei, mas ele justificou da tribuna porque não se insurgiu.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Ninguém se insurgiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O agravante.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Agora, só agora, ontem, houve irresignação e essa minha decisão foi tomada há um mês.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sei, ministro, mas não preclui o direito ao acesso. Enquanto estiver tramitando o processo, há o direito ao acesso.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Há um mês foi tomada essa decisão e dela ninguém recorreu, a não ser agora, na véspera da ouvida das testemunhas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A questão é muito grave em termos de precedente, quanto, vou repetir e a expressão foi sua, ao sigilo absoluto, porque a Carta não o prevê. Ao contrário, a Emenda Constitucional nº 45 veio mitigar, colocando em segundo plano o segredo de justiça quando ditar o interesse público. O segredo de justiça diz com o interesse individual.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Há a Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), que é a agora agravante, e seis representados. Pergunto: como é que vai ser guardado esse segredo?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não sei. Confio piamente nos advogados, na fé do grau dos advogados.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Também confio, mas conheço a condição humana como V. Exa. conhece muito mais que eu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não, claro que até nós próprios podemos, porque somos falíveis, divulgar algo que corre em segredo. Isso é possível, mas não devemos raciocinar com o excepcional. O raciocínio é, a partir da premissa de que os advogados que tiverem acesso não vão divulgar, não vão chamar uma rede de TV para alarde geral.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Ao contrário, o meu receio não é esse, mas o advogado, em tendo ciência, poderá prevenir as pessoas que estão sendo investigadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Gera até certa perplexidade: interesse maior no acesso têm os representados. Maior do que o interesse do próprio agravante, porque eles é que estão sendo investigados na origem.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Penso eu o seguinte: eles têm ciência de que realmente esta fase é a terceira, a fase do acesso é a terceira, não é agora.

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (advogado): Os representados têm certeza de que no momento processual adequado lhes será dado vista.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Claro, estou dizendo aqui.

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (advogado): Tenho certeza de que é depois da oitiva das testemunhas, de acordo com o art. 22 da Lei nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Desde já, penso que é um direito do representante.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): O primeiro momento é a apresentação da defesa. Esse é um procedimento diferente, que nem sequer tem depoimento pessoal. As testemunhas são trazidas pelas próprias partes. Se amanhã as testemunhas não comparecerem, então estará encerrada essa fase.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Ministro, se essa prova for importante, tanto para o representado... é uma prova colhida em absoluto sigilo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Mas vai ser posteriormente examinada.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Se essa prova vai ser...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Sim, qual o problema?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Vossa Excelência vai ter de ouvir todas as testemunhas novamente.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Ouvirei, se a tanto achar necessário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que não concebo é a existência de elementos ligados a um processo, aos quais os advogados das partes não podem ter acesso. Não concebo, esse enfoque, isso não entra na minha cabeça.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Ministro José Delgado, V. Exa. está preocupado que o segredo de justiça possa prejudicar o interrogatório das testemunhas por parte do representante?

E se eu tivesse deixado para determinar diligências apenas na terceira fase?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Paralisado como? Mas sempre estará viabilizado o acesso ao que contido.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não estou dizendo que vou fazer isso, estou perguntando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sempre viabilizado o acesso dos representantes processuais. Nunca vi processo que o representante devidamente credenciado não possa examinar; nunca vi isso.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): E por que o inquérito de lá está correndo em segredo?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: V. Exa. está seguindo o rito do art. 22 da Lei nº 64/90?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Estou.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Isso todos nós estamos de acordo. Vou pedir só um pouco de paciência em face da importância do tema:

> 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:
>
> I – o corregedor, que terá as mesmas atribuições do relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:
>
> a) ordenará que se notifique o representado do conteúdo da petição, entregando-se-lhe a segunda via apresentada pelo representante com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, ofereça ampla defesa, juntada de documentos e rol de testemunhas, se cabível;
>
> b) determinará que se suspenda o ato que deu motivo à representação, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficiência da medida, caso seja julgada procedente;
>
> c) indeferirá desde logo a inicial, quando não for caso de representação ou lhe faltar algum requisito desta lei complementar;
>
> II – no caso do corregedor indeferir a reclamação ou representação, ou retardar-lhe a solução, poderá o interessado renová-la perante o Tribunal, que resolverá dentro de 24 (vinte e quatro) horas;
>
> III – o interessado, quando for atendido ou ocorrer demora, poderá levar o fato ao conhecimento do Tribunal Superior Eleitoral, a fim de que sejam tomadas as providências necessárias;

Depreende-se do contexto que o vocábulo "não" foi omitido por engano da expressão "quando for atendido".

IV – feita a notificação, a Secretaria do Tribunal juntará aos autos cópia autêntica do ofício endereçado ao representado, bem como a prova da entrega ou da sua recusa em aceitá-la ou dar recibo;

V – findo o prazo da notificação, com ou sem defesa, abrir-se-á prazo de 5 (cinco) dias para inquirição, em uma só assentada, de testemunhas arroladas pelo representante e pelo representado, até o máximo de 6 (seis) para cada um, as quais comparecerão independentemente de intimação;

VI – nos 3 (três) dias subseqüentes, o corregedor procederá a todas as diligências que determinar, *ex officio* ou a requerimento das partes;

VII – no prazo da alínea anterior, o corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito;

VIII – quando qualquer documento necessário à formação da prova se achar em poder de terceiro, inclusive estabelecimento de crédito, oficial ou privado, o corregedor poderá, ainda, no mesmo prazo, ordenar o respectivo depósito ou requisitar cópias;

IX – se o terceiro, sem justa causa, não exibir o documento, ou não comparecer a juízo, o juiz poderá expedir contra ele mandado de prisão e instaurar processo por crime de desobediência;

X – encerrado o prazo da dilação probatória, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 2 (dois) dias;

XI – terminado o prazo para alegações, os autos serão conclusos ao corregedor, no dia imediato, para apresentação de relatório conclusivo sobre o que houver sido apurado;

XII – o relatório do corregedor, que será assentado em 3 (três) dias, e os autos da representação serão encaminhados ao Tribunal competente, no dia imediato, com pedido de inclusão incontinenti do feito em pauta, para julgamento na primeira sessão subseqüente;

XIII – no Tribunal, o procurador-geral ou regional eleitoral terá vista dos autos por 48 (quarenta e oito) horas, para se pronunciar sobre as imputações e conclusões do relatório;

XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;

> XV – se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11, da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.
>
> Parágrafo único. O recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Nesse momento é que farei as investigações, e, se as investigações lá estiverem inconclusas, concluirei aqui, mas não posso concluir agora.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Nos três dias subseqüentes.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Nesse momento, concluirei aqui.

Vamos admitir que eu não tivesse esse documento, ministro. Então eu ouviria agora as testemunhas e somente depois tomaria as providências. Se informações importarem em ouvir novamente as testemunhas não olvidarei em reinquiri-las.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Na verdade, V. Exa. só está diferindo o momento de acesso a esses documentos segundo os termos do art. 22 da Lei nº 64/90?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Exatamente. Vossa Excelência usou a mesma expressão – diferir – de que me valho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E se as diligências na origem não estiverem encerradas, Vossa Excelência dará vista?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então é a prova de que não há repercussão.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Terminada a segunda fase, que é da testemunha – a primeira é a da defesa –, a terceira é a das diligências, então, se não estiver encerrada lá, darei acesso às partes ao que já juntado aqui e adotarei as providências que julgar necessárias para concluir a apuração dos fatos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência sobrestará o processo de investigação para aguardar o encerramento do inquérito?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): De forma alguma ficarei condicionado a isso. Não sei, nem sequer, se aproveitarei essa documentação que veio, porque o objetivo lá é diferente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência pode não aproveitar para o seu relatório e voto, mas essa documentação, hoje, integra o processo no qual Vossa Excelência despachou, determinando a requisição, a menos que Vossa Excelência também devolva a documentação e não haja impugnação de qualquer das partes à devolução. Mas hoje essa é verdade processual.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Pensando em voz alta e coletivamente, o inquérito serve à verdade real por um modo diferente do que o processo judicial serve à verdade real. Quanto a isso, considero que estamos todos de acordo. Nesse plano preliminar, o que estiver documentado, já, portanto, fruto de uma coleta de dados ultimada, juntada aos autos, considero que serve instantaneamente ao princípio da publicidade, ao menos para os advogados. O que estiver inconcluso no plano da apuração de fatos, de condutas, em tese delituosos, entendo que não é de se permitir o respectivo acesso aos advogados, sob pena de se frustrar aquilo que é próprio da investigação. Tenho decidido assim monocraticamente no Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Ministro Carlos Ayres Britto, é exatamente isso que estou no pressuposto que está acontecendo. À medida que se promoveu uma diligência no inquérito, concluída essa fase, ele passa a informação para a corregedoria do Tribunal, então as outras providências continuam sendo objeto do inquérito. Nesse pressuposto que estou votando, seguindo a linha de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): A providência *b* pode ser decorrência da providência *a*, ou seja, há um vínculo operativo, e quem sabe da providência *a* já saberá e poderá frustrar a providência *b*.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Então, com esse vínculo operativo ou funcional, as situações estão imbricadas e uma diligência a fazer ficará frustrada, restará ineficaz, mediante o conhecimento da anterior.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Gostaria de proceder a uma questão de ordem no sentido de propor a devolução de todos esses documentos, porque ter um documento do processo em que as partes e os advogados não têm vista, até pela minha condição de advogado, não compartilharia dessa solução.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ministro, o relator propõe – como disse o Ministro Ricardo Lewandowski – apenas que seja preterido para uma fase anterior.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Considero que talvez a solução mais adequada, *data venia*, seja essa, porque não estamos decretando sigilo absoluto nem impedindo que as partes tenham acesso ao processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vamos paralisar o processo que revela a representação. Se os eminentes colegas estiverem de acordo, assim será feito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Não vamos fazer uma inversão tumultuária do processo, do rito do art. 22 da Lei nº 64/90, mas vamos propiciar às partes o acesso no momento processual apropriado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Uma coisa é se ter fase própria para a prática de um ato; outra, diversa, é o acesso ao que existe no processo. Nunca vi, em minha vida de juiz, sigilo extravagante, de alcance irrestrito. Creio que, como presidente, a essa altura, não teria acesso a esses dados.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Nenhum de nós, só as partes e o advogado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Só o relator teria acesso.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não estou impedindo que Vossas Excelências tenham acesso, se assim o desejarem. Isso espanta V. Exa.?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não, estou muito consciente.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): O espanto não é sinal de inconsciência, aliás, é mais sinal de consciência do que de inconsciência.

Mas o Ministro José Delgado disse: como pode ser ouvida a testemunha sem essas diligências? Feitas essas diligências, as testemunhas poderão ser reinquiridas, esse é o procedimento normal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Inclusive me impressionou o argumento de Vossa Excelência. Dependendo dos documentos que V. Exa. trouxer para os autos, após a ouvida das testemunhas, pode haver a reinquirição necessária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os documentos já foram trazidos para os autos, só que Sua Excelência, em vez de ter determinado a juntada – poderia ter procedido à juntada em volume à parte, envelopado –, manteve consigo esses documentos. E a existência deles é conhecida das partes, o conteúdo, não. Indaga-se: podemos negar aos representantes processuais das partes acesso a esses documentos? A resposta para mim é desenganadamente negativa.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas não está sendo negado o acesso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas não existe essa figura do acesso diferido. Isso fica muito bem no campo tributário. Alias, hoje, vinga mais a substituição tributária, é a cobrança antecipada e não diferida do tributo! Considero importantíssima a matéria.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Senhor Presidente, eu gostaria de esclarecer matéria de fato sobre o requerimento feito de início, exatamente porque a parte só teve acesso às notícias de jornal. E para dar fundamento aos passos seguintes, especialmente à oitiva das testemunhas, é necessário o acesso ao inquérito para guiar no campo do contraditório e da ampla defesa, que não é o caso do inquérito, que, evidentemente, não tem essas garantias constitucionais, para guiar a instrução do processo que se inicia, e quase que se encerra, de certa forma, em relação às testemunhas indicadas, em sessão única, como está na Lei nº 64/90.

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (advogado): Senhor Presidente, a defesa apresentada pelo representado Luiz Inácio Lula da Silva coloca como primeira preliminar a nulidade de citação, ou notificação, exatamente

porque havia um pedido de requisição de documentos, o prazo de defesa se findou sem acesso a esses documentos, porque a inicial só tinha notícias de jornais.

É o caso de se analisar a questão de ordem proposta pelo Ministro Caputo Bastos de se manter ou não, porque o art. 22 exige que todos os documentos venham com a inicial, como o próprio vice-procurador-geral eleitoral colocou. E não havia esses documentos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Aí o próprio relator já disse que reabrirá o prazo para defesa. Até porque o rito do 96 manda vir os documentos com a inicial, o art. 22, não, basta a indicação. Mas em um caso como este não consigo me desvestir da condição de advogado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Mas Vossa Excelência não propôs uma questão de ordem? Seria uma solução, devolvendo-se os documentos à origem.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: E o ministro requer, se for o caso.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Até na fase de diligência, o art. 22 diz que nos três dias subseqüentes, após a oitiva das testemunhas, o corregedor procederá a todas as diligências. No prazo da alínea anterior, o corregedor poderá ouvir terceiros referidos pelas partes ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito. Ou seja, a oitiva das testemunhas amanhã não prejudicará em nada o conhecimento posterior dos documentos, inclusive a oitiva de novas testemunhas ou até reinquirição.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Com a devida vênia, o que vai prejudicar é essa oitiva de testemunhas em sigilo absoluto. E se uma testemunha for parente ou inimiga das partes?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): No inquérito não se discute se as testemunhas são parentes das partes.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.176 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Agravante: Coligação Por um Brasil Decente (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outros (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravado: Márcio Thomaz Bastos (Advs.: Dr. Joelson Dias e outros) – Agravado: Ricardo José Ribeiro Berzoini (Advs.: Dr. Alexandre Brandão Henriques Maimoni e outros) – Agravados: Valdebran Carlos Padilha da Silva e outros (Advs.: Dr. Roger Fernandes e outros) – Agravado: Gedimar Pereira Passos (Advs.: Dr. Luciano Anderson de Souza e outro) – Agravado: Freud Godoy (Adv.: Dr. Augusto de Arruda Botelho Neto).

Decisão: Após os votos dos Ministros Cesar Asfor Rocha (relator) e Arnaldo Versiani, desprovendo o agravo regimental, e os votos dos Ministros José Delgado, Caputo Bastos e Marco Aurélio (presidente), provendo-os, pediu vista o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Caputo Bastos, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

_____

Notas taquigráficas do Ministro Caputo Bastos sem revisão.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, com o propósito de conhecer com mais detença o objeto do presente agravo regimental, pedi vista dos presentes autos. Vista que me foi concedida na sessão plenária de 9 de novembro do fluente ano e que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares, precedido do breve relato que segue.

2. Começo por lembrar que o eminente Min. Cesar Asfor Rocha, relator deste feito, assim resenhou a presente demanda:

> "Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto, em 8.11.2006, pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), visando a reforma da decisão por mim proferida no dia 31.10.2006 (fls. 419-421), que indeferiu pedido da agravante de vista das peças do inquérito policial destinado à apuração dos fatos que culminaram com a apreensão do numerário destinado supostamente à compra de documentos envolvendo a chamada máfia das sanguessugas, em curso perante a Superintendência Regional da Polícia Federal em Mato Grosso, recebidas na Corregedoria-Geral por força de determinação liminar exarada ao Departamento de Polícia Federal, em acolhimento a postulação formulada na inicial da representação.

Alegou a recorrente ser necessário o acesso a tais elementos de prova em face da realização da audiência para oitiva de testemunhas arroladas pelas partes, aduzindo que o conhecimento dos fatos já apurados permitirá maior contribuição na inquirição das testemunhas, possibilitando alcançar-se a verdade real.

Acentuou que os advogados aos quais se permitiria o acesso aos documentos têm o dever legal de manter sigilo sobre as informações pertinentes, não se justificando o temor de prejuízo às investigações, acrescentando ser a coligação agravante a maior interessada no deslinde do caso, a qual não agiria, tampouco seus advogados, 'para atrapalhar a marcha das investigações'.

Afirmou que a própria Polícia Federal tem dado divulgação na imprensa às diligências investigatórias e que a negativa de acesso à cópia do inquérito representa embaraço ao exercício do direito de defesa.

Mantive a decisão recorrida e trago os autos ao exame do Plenário.

É o relatório".

3. Pois bem, depois desse preciso tracejamento do quadro factual-jurídico em que se insere a presente insurgência recursal, o ilustrado relator concluiu pelo desprovimento do agravo. Assim o fez, adotando como razões de decidir: a) a "firme jurisprudência desta Corte no sentido de não caber recurso contra decisão interlocutória em investigação judicial, visto não ser a matéria alcançada pela preclusão"; b) "a decisão deixa claro o caráter temporário da medida restritiva, consubstanciada na atribuição de segredo de justiça às peças que, na órbita da Justiça Comum Federal do Mato Grosso, estão gravadas com o mesmo sigilo, de modo a garantir o sucesso da investigação levada a efeito pela Polícia Federal. A medida, como expressamente assinalado, tem por escopo 'assegurar o bom desenvolvimento e a efetividade das investigações em curso'"; c) "não há que se falar, como afirmou o recurso, em cerceamento do direito de defesa da agravante, tampouco em inviabilidade de sua participação na produção da prova, a ser promovida durante a oitiva das testemunhas, sobretudo porque, como igualmente destacado na decisão, destinada aquela à 'colheita das informações de que tiverem conhecimento a respeito do quanto noticiado na petição inicial e dos demais esclarecimentos de que dispuserem capazes de influir na decisão do presente feito'; d) "mesmo a Corregedoria-Geral *ainda* não dispõe de todas as peças produzidas no referido inquérito policial, o que não afetará, por óbvio, a boa condução dos trabalhos pertinentes à instrução probatória"; e) "impende aduzir que, no curso da instrução, ser-lhe-á concedida a oportunidade de acesso às informações pertinentes, em nada prejudicando o amplo conhecimento dos fatos que tiverem relação com as alegações contidas na peça inaugural da investigação".

4. A seu turno, o Ministro Arnaldo Versiani acompanhou o voto do relator. Já os Ministros José Delgado, Caputo Bastos e Marco Aurélio votaram pelo provimento do agravo.

5. É por aqui mesmo que encerro este breve apanhado do sucedido na assentada do dia 9 de novembro e passo ao voto que me cabe proferir, por dever de ofício. Fazendo-o, tenho que o presente feito ainda se encontra numa fase que se poderia chamar de pré-processual. Uma etapa ou quadra procedimental que muito se assemelha a do inquérito policial, porquanto destinada à apuração de fatos que possam subsidiar eventual propositura de ação eleitoral tendente à perda de mandato, ou mesmo de caráter penal.

6. Sendo assim, e como também se cuida de investigação que tramita sob segredo de justiça, é preciso distinguir dois tipos de proceder investigativo: o primeiro, atinente a diligências inconclusas ou *in fieri*; o segundo, alusivo a diligências já ultimadas e, por isso mesmo, documentadas nos autos da investigação. Daí a lógica dedução de que estas últimas tenham o seu conhecimento franqueado aos investigados e respectivos advogados. Não assim as primeiras, se de sua prévia ciência resulta fundado risco de frustração ou ineficácia.

7. Disto resulta o impasse que, em algumas situações, se estabelece entre a necessidade de se preservar o sigilo da investigação e o direito dos advogados de obterem vista dos respectivos autos. Impasse a ser resolvido caso a caso, ou no âmbito de cada investigação em concreto.

8. Aqui, nestes autos, tenho por descabido obstar aos advogados o acesso à integralidade das peças que compõem a presente investigação judicial. Acesso, contudo, *a ser franqueado após a conclusão das diligências determinadas pelo douto relator*. É dizer: a interferência dos patronos deverá se dar sempre *a posteriori*, ou seja, após a conclusão de cada diligência requisitada pelo relator, de sorte a conciliar o interesse dos investigados com a eficácia das medidas probatórias. Na linha, aliás, do que decidido pela Suprema Corte no *HC* nº 82.354, ocasião em que o eminente relator, Ministro Sepúlveda Pertence, enfatizou a possibilidade de se limitar o acesso do investigado ou de seus advogados aos autos de inquérito, "sempre que o conhecimento antecipado da diligência pelo indiciado possa frustrá-la".

9. Foi também nesse fluxo de idéias que decidi nos autos do Inquérito nº 2.248-9, no mesmo Supremo Tribunal Federal, em 19.12.2005.

10. Presente essa moldura, e com estes acréscimos de fundamentação, adiro ao douto voto do relator para desprover o recurso.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Ministro Cezar Peluso não se encontrava no início do julgamento e vai atuar como perito desempatador no âmbito judicante.

Uma diligência requerida pelo partido agravante foi deferida. Chegando os elementos de um inquérito que corre, na origem, em segredo de Justiça, o autor do requerimento pretendeu vista dos elementos coligidos. O relator indeferiu o pleito e agora está desprovendo o agravo.

Divergiram os Ministros José Delgado e Caputo Bastos, e acompanhei Suas Excelências entendendo que há o direito ao acesso.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): O rito é o imposto pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 é muito especial. Primeiro faz-se notificação ao representado para apresentar sua defesa. A segunda fase é de oitiva das testemunhas, que comparecerão independentemente de intimação, e serão trazidas por quem as indicou. Posteriormente serão tomadas as diligências entendidas como necessárias pelo corregedor, que seria, na hipótese, a requisição dessas informações que estão sendo colhidas pela Polícia Federal no âmbito do inquérito policial que tem curso em Mato Grosso.

Contudo a parte representante pediu que fossem feitas essas requisições. Considero que poderiam ser feitas logo, até porque se tomaria conhecimento, aos poucos, para não receber essa carga imensa de documentos de uma só vez, e paulatinamente a Polícia Federal tem remetido.

Determinei que esses documentos ficassem em segredo de justiça, para não prejudicar o inquérito em trâmite lá. Não pretendo, evidentemente, impedir que os representantes e os representados tenham conhecimento dessa documentação. Apenas reservo-me a apresentá-los, na fase que seria própria de recolhê-los, após ouvir as testemunhas. E assim o fiz – por não ver ferimento a nenhum direito de defesa – para não prejudicar as diligências que estão sendo adotadas lá. No momento apropriado darei oportunidade às partes ao acesso pleno aos documentos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Quem pretende o acesso é justamente quem requereu a Vossa Excelência que requisitasse cópias do inquérito policial.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Exatamente. E não estou tomando nenhuma decisão, por enquanto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Esses documentos chegaram às suas mãos. Estão nos autos da investigação eleitoral?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Eu determinei que fossem autuados em procedimento autônomo, em segredo de justiça. O despacho foi publicado e ninguém recorreu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A premissa do pedido de vista seria o conhecimento para ter-se talvez a veiculação de perguntas às testemunhas.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Exatamente. Diz que ele seria prejudicado na formulação de perguntas às testemunhas, porque não teve acesso. Mas eu rebateria isso com a afirmação de que, se necessário for, no momento próprio, ou seja, na terceira fase, as testemunhas poderão ser requeridas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A premissa de nossos votos é única – o sigilo jamais é absoluto. Ou seja, o sigilo deve ser preservado viabilizando-se, no entanto, o acesso das partes, via representantes processuais.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Também penso assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Hoje, os representantes processuais não têm acesso a esses documentos, levado em conta o sigilo que transparece absoluto.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): A rigor, o fato de eu estar recebendo esses documentos paulatinamente traz até benefício ao representante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas os representantes têm acesso aos documentos que chegaram ao Tribunal, e que devem estar no processo sob sigilo.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Somente no momento oportuno.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, já existentes os documentos que dizem respeito à investigação eleitoral, penso que não há como obstaculizar o acesso do representante, ou dos representantes e representados, via advogados, que guardarão, considerada a fé pública, reserva.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Estou apenas diferindo o acesso, por haver diligências inconclusas.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Foi como entendi.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas há documentos existentes.

Vossa Excelência indeferiu a partir do pressuposto de que o acesso, na Justiça Eleitoral, pode prejudicar as investigações no inquérito policial.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sem dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tenho sérias dúvidas se pode, ou não, ante a divulgação de dados, que sempre ocorre.

A partir do momento em que a Justiça Eleitoral deferiu diligência, sendo ela implementada, como o foi, com a vinda dos documentos, não há como negar acesso às partes.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não vou negar; estou apenas postergando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Por enquanto, o sigilo é absoluto.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Estou negando apenas por enquanto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Segundo entendi, para não prejudicar a realização de diligências em andamento na origem.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Exatamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Então não se devia ter requisitado a remessa dessas cópias. A requisição foi para integração ao processo eleitoral, e o acesso é uma conseqüência.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): É evidente que guarda muito mais segurança a fidelidade da apuração quando o que está sendo apurado é remetido paulatinamente, como se dá com as prestações de contas parciais.

A grande vantagem das prestações de contas parciais, a meu sentir, é que evita que, posteriormente, o partido possa manipular receitas e despesas feitas em tempos passados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Com a alteração de fatos já ocorridos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Por exemplo, a polícia vai fazer uma blitz. Não pode dizer para a imprensa que em tal dia e em tal lugar será feita uma *blitz*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, não é do que se trata aqui. Cuida-se da existência física de documentos na Justiça Eleitoral, vedando-se o acesso às partes. Eu mesmo me confessei perplexo, porque, em minha vida de juiz, jamais me defrontei com situação igual. E, tal como o Ministro Cesar Asfor Rocha, sou egresso da advocacia.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Sei disso, e sublinho mais ainda que não são os representados que estão postulando isso. Nesse caso, sim, poderiam alegar prejuízo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Observo a paridade de armas, a bilateralidade do processo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, estou absolutamente convencido dos bons propósitos do eminente relator, mas, com o devido respeito, penso que o ponto de vista de S. Exa., conquanto bem intencionado, esbarra em dois princípios.

O primeiro é o da comunhão da prova. Se o documento foi entranhado nos autos, ainda que sejam estes recobertos pelo sigilo de justiça, essa prova não pertence a ninguém; não importa de onde tenha surgido, nem quem a tenha juntado, ela se transforma em prova comum e, portanto, todos que têm acesso ao processo, automaticamente, têm direito de acesso aos documentos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Esses documentos não estão entranhados nos autos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Essa figura de peças que estão no limbo não existe.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se V. Exa. requisitou os documentos nos autos e os pôs no armário, é problema puramente formal, porque,

na verdade, V. Exa. os requisitou como presidente da instrução do processo e, portanto, a vinda dos documentos é ato processual, ainda que não tenham sido juntados.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não é assim, *data venia*, porque não estou considerando, em meu agir até agora, aqueles documentos já chegados, exatamente por não estarem entranhados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência tanto os considerou relevantes os requisitou.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Mas não estou considerando seu teor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas não importa. A partir do momento em que os documentos chegaram à Corte, estão no processo, muito embora envelopados, em segredo de justiça. E não há como negar o acesso aos representantes processuais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A distinção de que realmente ainda não estão nos autos é questão formal. Na verdade, é prova que pertence a esta representação e, independentemente do sítio material onde se encontre, no armário, numa mesa, dentro dos processos, onde deveriam estar, é irrelevante. Em outras palavras, a vinda desses documentos não é explicada senão em função do ato processual realizado pelo eminente relator no exercício das suas funções como tal.

Se a prova tivesse sido requisitada, a título de função de corregedoria, sem a existência de processo, eu admitiria que S. Exa. pudesse manter o sigilo, por realmente não dizer isso respeito a nada.

O segundo princípio, implicado com o primeiro, é que todo sigilo é funcional, ou seja, serve a alguma coisa: para preservar a intimidade das pessoas que tenham algum interesse na causa contra terceiros que não tenham interesse. Esse é o limite do sigilo.

O sigilo não é algo absoluto, sem propósito e sem função; a função é essa. Embora os que participam do contraditório desta causa recebam da ordem jurídica, para a transferência do sigilo, a obrigatoriedade de mantê-lo – e, nesse ponto, abro parêntese, pois não posso presumir que os advogados que tenham acesso ao sigilo dêem causa à frustração de qualquer diligência, porque, de certo modo, implicaria violação do dever legal de preservação desse sigilo –, não vejo como negar-lhes o acesso a tal documentação.

A despeito de, teoricamente, esses documentos terem sido enviados antes de tempo que se consideraria adequado no curso do processo, podem servir de orientação para ambas as partes, na realização, acompanhamento e contradição de todas as outras provas que venham a ser feitas dentro do processo, inclusive inquirição de testemunhas. Seria contraproducente inquiri-las sem conhecimento dos fatos contidos neste processo, para, atrasando-o, tornar a reinquiri-las, com todos os riscos que uma reinquirição pressupõe.

Peço máxima vênia ao eminente relator e aos votos que o acompanharam, para acompanhar a divergência.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO DIAS TOFFOLI (advogado): Senhor Presidente, falo pelo representado, Luiz Inácio Lula da Silva.

Esses documentos vieram aos autos após o término do prazo de defesa. Então, a defesa nem sequer teve acesso a eles.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas a defesa terá acesso agora.

Não estou imaginando que o relator vá negar à parte contrária o acesso, exatamente pelo princípio da comunhão da prova.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Já anuncio que, se requerido, reabrirei o prazo de defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A Corte, dando vista aos advogados de ambas as partes, posteriormente...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Que se manifestem sobre os documentos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Sob a cláusula da confidencialidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim. Tenho certeza, até mesmo pelo perfil profissional dos advogados envolvidos, será mantido o sigilo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.176 – DF. Relator originário: Ministro Cesar Asfor Rocha – Redator para o acórdão: Ministro José Delgado – Agravante: Coligação Por um

Brasil Decente (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravados: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República, e outros (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) – Agravado: Márcio Thomaz Bastos (Advs.: Dr. Joelson Dias e outros) – Agravado: Ricardo José Ribeiro Berzoini (Advs.: Dr. Alexandre Brandão Henriques Maimoni e outros) – Agravados: Valdebran Carlos Padilha da Silva e outros (Advs.: Dr. Roger Fernandes e outros) – Agravado: Gedimar Pereira Passos (Advs.: Dr. Luciano Anderson de Souza e outro) – Agravado: Freud Godoy (Adv.: Dr. Augusto de Arruda Botelho Neto).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental, na forma do voto do Ministro José Delgado, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Cesar Asfor Rocha (relator), Arnaldo Versiani e Carlos Ayres Britto. Votou o presidente.

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. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.176*
Brasília – DF

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Agravante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Agravado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República.
Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva e outros.
Agravado: Márcio Thomas Bastos.
Advogados: Dr. Joelson Dias e outros.
Agravado: Ricardo José Ribeiro Berzoini.
Advogados: Dr. Alexandre Brandão Henriques Maimoni e outros.
Agravado: Valdebran Carlos Padilha da Silva.
Advogados: Dr. Roger Fernandes e outros.

---

*Vide os acórdãos de 5.12.2006 no AgRgRP nº 1.176 e de 24.4.2007 na Rp nº 1.176, publicados neste número. Prazo recursal de decisão que inadmitiu recurso extraordinário encontrava-se em curso quando do fechamento deste número.

Agravado: Gedimar Pereira Passos.
Advogados: Dr. Luciano Anderson de Souza e outros.
Agravado: Freud Godoy.
Advogado: Dr. Augusto de Arruda Botelho Neto.

Representação. Investigação judicial. Decisão interlocutória. Agravo regimental. Não-cabimento. Alegações de ofensa ao devido processo legal, de cerceamento de defesa e de afronta ao contraditório. Inexistência. Desprovimento.

É firme a jurisprudência da Corte no sentido do não-cabimento de recurso contra decisão interlocutória em sede de investigação judicial.

O rito da investigação judicial eleitoral, previsto no art. 22 da LC nº 64/90, impõe fases processuais bem marcadas, que, ultrapassadas, não poderão ser repetidas, sob pena de vulneração ao princípio do devido processo legal, entre as quais a apresentação, quando cabível, do rol de testemunhas, com a inicial, pela parte representante, e com a defesa, pela representada, estabelecendo o inciso V do citado dispositivo legal que as testemunhas "comparecerão independentemente de intimação".

O indeferimento de expedição de carta de ordem para inquirição de testemunhas, formulado tão-somente após a realização da audiência para esse fim designada, não importa cerceamento de defesa, nem ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

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

Brasília, 22 de março de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 22.5.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto, em 21.3.2007, pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), visando a reforma de decisão por mim proferida em audiência no último dia 16 (fls. 2.211-2.213), que indeferiu pedido da agravante no sentido de autorizar a expedição de carta de ordem com a finalidade de colher o depoimento das testemunhas por ela arroladas na petição inicial da presente representação, as quais deixaram de comparecer à oitiva designada para aquela data.

Alegou a recorrente que a decisão importou "cerceamento a seu direito de defesa, na acepção *lata*", e sustentou "que a dispensa pela lei de intimação das testemunhas não representa a proibição de que tal venha ocorrer ou que a Justiça Eleitoral esteja impedida de zelar pela instrução do processo", aduzindo ser necessária a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, das quais seria corolário a imperiosidade de assegurar às partes "meios e formas de se constituir provas dos fatos em que se apóia sua pretensão".

Acrescentou que, não sendo possível à parte compelir a testemunha ao comparecimento, deve a lei prever a forma instrumental adequada a garantir a produção da prova, concluindo que o diploma legal complementar:

> "(...) ao dispensar a intimação das testemunhas, militou no sentido de agilizar a instrução do processo de apuração de abuso de poder, evitando providências burocráticas destinadas à [*sic*] convocar os depoentes quando, na maior partes das vezes, o comparecimento é espontâneo".

Rechaçou a ilação da decisão atacada no sentido de que do não-comparecimento das testemunhas se poderia inferir desconhecimento a respeito dos fatos em investigação, pugnando, ao final, pela reforma do *decisum*.

Mantive a decisão recorrida e trago os autos ao exame do Plenário.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, apenas para ilustrar à Corte o curso da representação em exame, lembro que, dando início à dilação probatória da investigação judicial instaurada, fixei (fls. 419-421) o dia 10.11.2006 para oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, em observância ao preceito contido no art. 22, V, da Lei Complementar nº 64/90, diferindo para após a colheita dos depoimentos o acesso dos litigantes aos documentos recebidos da Polícia Federal.

Dando provimento a agravo regimental também interposto pela ora recorrente, a Corte, por maioria, em sessão de 5.12.2006, autorizou o imediato acesso, pelas partes e seus representantes processuais, aos citados documentos – exigindo o adiamento da inquirição das testemunhas –, o que determinei fosse feito, sucessivamente, à representante e aos representados, fixando, em despacho de 8 do mês em curso (fls. 2.164-2.165), nova data (16.3.2007) para a aludida oitiva, agora somente das testemunhas da parte autora, em face das desistências formuladas pelo segundo, quinto e sexto representados daquelas por eles arroladas, as quais homologuei (fls. 438 e 2.164-2.165).

No dia e hora fixados para a assentada, da qual participaram o Exmo. Sr. Vice-Procurador-Geral Eleitoral e os patronos da Coligação Por um Brasil Decente e do primeiro, segundo, terceiro e sexto representados, aberta a audiência e transcorrido prazo razoável, constatou-se a ausência de qualquer das testemunhas, tendo o ilustre advogado da representante, após ter-lhe sido franqueada a palavra, requerido a providência que, denegada, motivou o presente recurso.

O agravo é tempestivo, portanto dele conheço.

Reproduzo, para melhor entendimento da Corte, o fragmento do termo de fls. 2.211-2.213, que contém os fundamentos da decisão recorrida, *verbis*:

> "(...) decidindo o ministro corregedor-geral indeferir o pedido, visto que o disposto na LC nº 64/90, art. 22, V, indica que as testemunhas comparecerão independentemente de intimação; ademais, (...) as testemunhas foram arroladas pela coligação representante já com a inicial, que é datada de 12.9.2006, não tenho havido, desde aquela data até agora, nenhuma postulação no sentido do que ora posto; de mais a mais, (...) nenhuma testemunha cuidou de informar ou de apresentar qualquer manifestação nesse sentido, o que não seria demais inferir, no mínimo, o desinteresse em prestar depoimento, senão mesmo ter as ausências como um desconhecimento, por parte delas, de fato relevante, do que cuida o presente processo, nele já constante; além do que, (...) pelo menos uma das cinco testemunhas indicadas pela coligação representante é residente em Brasília/DF (...)".

Assinalo, inicialmente – conforme também fiz no voto que proferi no julgamento do anterior agravo regimental manejado pela ora recorrente nestes autos –, que, como notório, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de não caber recurso contra decisão interlocutória em investigação judicial, visto não ser a matéria alcançada pela preclusão (AgRgREspe nº 25.281/SP, *DJ* de 28.10.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Ag nº 4.412/BA, *DJ* de 2.4.2004, rel. Min. Francisco Peçanha Martins; e REspe nº 16.047, *DJ* de 24.9.99, rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Ainda que superada a questão prejudicial, há que se observar que o rito da investigação judicial – procedimento ordinário eleitoral, previsto no art. 22 da LC nº 64/90 – impõe fases processuais bem marcadas, que, ultrapassadas, não poderão ser repetidas, sob pena de, aí sim, vulneração ao princípio do devido processo legal, entre as quais a apresentação, quando cabível, do rol de testemunhas, com a inicial, pela parte representante, e com a defesa, pela representada, estabelecendo o inciso V do citado dispositivo legal que as testemunhas "comparecerão independentemente de intimação", circunstância, aliás, reafirmada no despacho que fixou data para a inquirição.

De se ressaltar que a representante em nenhum momento requereu a providência somente postulada na audiência do último dia 16, havendo registro nos autos, ademais, de que duas das testemunhas, residentes fora do Distrito Federal, compareceram a este Tribunal no dia 10.11.2006, data inicialmente fixada para sua inquirição – não realizada em função da suspensão do julgamento do agravo regimental interposto em 8 daquele mesmo mês pela mencionada coligação, somente concluído em 5.12.2006 –, fato este certificado pela Secretaria da Corregedoria-Geral às fls. 454-455.

Não há que se falar, portanto, como afirmou a recorrente, em ofensa ao devido processo legal, cerceamento do direito de defesa ou afronta ao contraditório, tampouco em inviabilidade na produção da prova, sendo certo, ademais, que a fase processual da instrução ora instaurada assegura ao corregedor a realização das diligências que reputar convenientes, a oitiva de terceiros ou de testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito, e, ainda, a requisição de documentos em poder de terceiros (LC nº 64/90, art. 22, VI a IX).

Nesse sentido, já decidiu esta Corte, por ocasião do julgamento no Recurso Ordinário nº 701/DF, assim ementado:

> "Recurso ordinário. Investigação judicial eleitoral. Abuso de poder. Servidores comissionados. Reunião. Votos. Captação irregular. LC nº 64/90, art. 22. Carência de provas. Não-caracterização. Intimação de testemunhas. Desnecessidade.
>
> – O art. 22, V, da LC nº 64/90 dispõe que as testemunhas devem comparecer à audiência, 'independentemente de intimação'. Não há cerceio de defesa se o juiz – mesmo após determinar que a parte indique os endereços de suas testemunhas – deixa consumar as respectivas intimações, advertindo para a necessidade de comparecimento espontâneo.
>
> (...)". (RO nº 701/DF, *DJ* de 17.6.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Dado o exposto, desprovejo o agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, estou de acordo com a interpretação que o eminente relator deu ao inciso V do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90.

Não podemos deixar de considerar que estamos em fase de procedimento com rito especial, em que a responsabilidade para apresentar prova testemunhal é da parte.

Não há requerimento nem motivo determinante de recusa. Também não se demonstrou que a prova testemunhal é fundamental, que houve impedimento, nem que ocorreu razão de força maior para o não-comparecimento dessas testemunhas.

Acompanho o relator.

VOTO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, em princípio, vejo com certa cautela essas normas que exigem o comparecimento independentemente de intimação, porque nem sempre a parte tem condições de obrigar a testemunha a comparecer. Parte-se da presunção de que a testemunha arrolada pela parte é ligada a ela a tal ponto que necessariamente atenderia a um pedido seu de comparecimento à audiência...

No caso, contudo, impressiona-me o fato de que nunca se requereu a intimação dessas testemunhas; só houve requerimento após a ausência em audiência.

Houvesse requerimento anterior justificado, afirmando que a parte não dispunha de condições para trazer a testemunha, seria o caso de se apreciar.

Acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.176 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Agravante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros) – Agravado: Márcio Thomas Bastos (Advs.: Dr. Joelson Dias e outros) – Agravado: Ricardo José Ribeiro Berzoini (Advs.: Dr. Alexandre Brandão Henriques Maimoni e outros) – Agravado: Valdebran Carlos Padilha da Silva (Advs.: Dr. Roger Fernandes e outros) – Agravado: Gedimar Pereira Passos (Advs.: Dr. Luciano Anderson de Souza e outros) – Agravado: Freud Godoy (Adv.: Dr. Augusto de Arruda Botelho Neto).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma 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, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

REPRESENTAÇÃO Nº 1.176*
Brasília – DF

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Representado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República.
Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva e outros.
Representado: Márcio Thomaz Bastos.
Advogados: Dr. Joelson Dias e outros.
Representado: Ricardo José Ribeiro Berzoini.
Advogados: Dr. Alexandre Brandão Henriques Maimoni e outros.
Representado: Valdebran Carlos Padilha da Silva.
Advogados: Dr. Roger Fernandes e outros.
Representado: Gedimar Pereira Passos.
Advogados: Dr. Luciano Anderson de Souza e outro.
Representado: Freud Godoy.
Advogado: Dr. Augusto de Arruda Botelho Neto.

Investigação judicial eleitoral. Art. 22 da LC nº 64/90. Requisitos. Noticiário da imprensa. Prova testemunhal. Encargo da parte (inciso V da mesma norma). Omissão. Improcedência.

1. A Representação judicial eleitoral, cogitada no art. 22 da LC nº 64/90, configura-se como ação cognitiva com potencialidade desconstitutiva e declaratória (art. 30-A, § 2º, da Lei nº 9.504/97), mas o seu procedimento segue as normas da referida norma legal, mitigados os poderes instrutórios do juiz (art. 130 do CPC), no que concerne à iniciativa de produção de prova testemunhal (art. 22, V, da LC nº 64/90).

---

*Vide os acórdãos de 5.12.2006 e de 22.3.2007 no AgRgRp nº 1.176, publicados neste número. Prazo recursal de decisão que inadmitiu recurso extraordinário encontrava-se em curso quando do fechamento deste número.

2. Sem prova robusta e inconcussa dos fatos ilícitos imputados aos agentes, descabe o proferimento de decisão judicial de conteúdo condenatório.

3. Se a parte representante deixa de diligenciar o comparecimento de testemunhas à audiência de instrução, como lhe é imposto por lei (art. 22, V, da LC nº 64/90), não é lícito ao órgão judicial suprir-lhe a omissão, dado ser limitada a iniciativa oficial probatória, a teor do referido dispositivo legal.

4. Representação eleitoral improcedente.

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

Brasília, 24 de abril de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 26.6.2007.

RELATÓRIO

(I)
Síntese da representação eleitoral da Coligação Por um Brasil Decente

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, trata-se de representação eleitoral, com pedido de liminar, formulada pela Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL), perante esta egrégia Corte superior, visando à abertura de investigação judicial eleitoral, com base nos arts. 19 e 22 da LC nº 64/90 e 30-A da Lei nº 9.504/97, em desfavor a) do presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, então candidato à reeleição, b) do Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, c) do Deputado Federal Ricardo José Ribeiro Berzoini, também candidato à reeleição, d) de Valdebran Carlos Padilha da Silva, e) de Gedimar Pereira Passos e f) Freud Godoy, todos devidamente qualificados nos autos, em face da ocorrência de possível ilícito de natureza eleitoral.

2. Sustentou a coligação, com base em fatos noticiados pela imprensa, que o quarto e o quinto representados foram presos com a posse de vultosos recursos mantidos à margem da escrituração na campanha eleitoral pelo Partido dos Trabalhadores, destinados, ao que disse, à aquisição de material para a realização

de propaganda negativa dos então candidatos a presidente da República e a governador de São Paulo pela coligação representante, respectivamente, Geraldo Alckmin e José Serra, com a finalidade de beneficiar a campanha de reeleição do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

3. Afirmou, ainda, a coligação representante que houve tratamento privilegiado dado pelo ministro da Justiça aos interesses do referido partido político, em nítida violação à Lei das Inelegibilidades e à Lei das Eleições; pugnou pela requisição de cópia integral do inquérito policial relativo ao episódio, pela determinação à Polícia Federal para que mantivesse esta Corte superior informada sobre o resultado das diligências e investigações que viessem a ser empreendidas, pela realização de perícia no numerário encontrado em posse de Valdebran Carlos Padilha da Silva e Gedimar Pereira Passos e, ao final, pela procedência da representação, com a declaração de inelegibilidade dos representados e a cassação do registro do candidato beneficiado pelo abuso de poder.

4. Imputa a dita coligação representante a prática do ilícito de natureza eleitoral tipificado no art. 22, *caput* e seu § 3º da Lei nº 9.504/97, qual seja, o uso de recursos financeiros para pagamentos de gastos eleitorais que não provenham da conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha, o que caracteriza abuso de poder econômico, sancionável com o cancelamento do registro da candidatura ou cassação do diploma, se já houver sido outorgado; essa mesma sanção está prevista no art. 30-A, § 2º da Lei nº 9.504/97, cabendo a apuração de tais fatos às corregedorias da Justiça Eleitoral (art. 19 da LC nº 64/90).

5. Diz a coligação, em nível mais detalhado, com suporte em notícias de jornais, que os referidos Valdebran Carlos Padilha da Silva e Gedimar Pereira Passos foram flagrados portando as vultosas quantias de US$248,800.00 e R$1.168.000,00, destinadas, segundo alega, ao pagamento de material (filmes e fotos) com o objetivo de causar embaraços à campanha do candidato da coligação à Presidência da República (Geraldo Alckmin), mediante associação do seu nome e do candidato da coligação ao governo do Estado do São Paulo (José Serra) à chamada Máfia das Sanguessugas.

6. Informa, ainda, a coligação que Valdebran Carlos Padilha da Silva é filiado ao PT, presidido pelo Deputado Ricardo Berzoini; acrescenta que, segundo notícias de jornais, Valdebran Carlos Padilha da Silva e Gedimar Pereira Passos declararam que aqueles valores lhes foram repassados por um membro da executiva do PT, mas que não sabiam o nome desse personagem.

7. Continua a coligação, na sua representação eleitoral, dizendo que não há como negar o interesse do PT em fazer chegar ao público essas denúncias contra os candidatos adversários (os da coligação) e, sempre citando notícias de jornais, acrescenta que a Polícia Federal deu amplo acesso ao material havido como comprometedor dos seus candidatos, atribuindo a tolerância ou permissão dessa

divulgação ao segundo representado, no caso, o Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, ajuntando, porém, que o Presidente Lula repudiou expressamente tal prática.

8. A coligação prossegue a sua narrativa aludindo a declarações do ex-tesoureiro do PT, Delúbio Soares, e do publicitário Duda Mendonça, dando conta da existência de recursos não contabilizados pelo partido; em seguida, cita dispositivos da Lei nº 9.504/97, da LC nº 64/90 e de outros diplomas legais, concluindo que seria o caso de anulação da votação conferida ao primeiro representado (o Presidente Lula), a teor do art. 222 do Código Eleitoral, mencionando escólios da jurisprudência dos tribunais em abono da sua tese, juntando vários recortes de jornais e, ao final, arrolando testemunhas.

9. Determinei, na decisão de fls. 45-48, a notificação dos representados, bem como deferi diligências interessantes à exata compreensão da matéria versada, em especial as transcrições audiovisuais das mídias que foram apensadas à inicial (fls. 54-76); a coligação representante, por diversas vezes, peticionou juntando novos recortes de jornais, postulando mais diligências, inclusive quebra de sigilos, e apresentando argumentos adicionais em favor da sua postulação, tudo autuado por decisões da minha lavra.

10. Efetuada a transcrição das mídias encaminhadas pela coligação representante, esta informou, por meio da petição protocolizada nesta Corte sob o nº 19.524/2006 (fls. 89), o endereço do quarto e quinto representados e requereu, no documento de protocolo nº 19.550/2006 (fls. 91-95), a redução do prazo concedido ao Departamento de Polícia Federal para o atendimento aos requerimentos constantes nas letras *b* e *c* da peça inicial, pelo que determinei a notificação por via postal de ambos, a intimação da coligação para completar a inicial, fornecendo o endereço para a notificação de Freud Godoy, diante do noticiado pela imprensa, decidindo ainda aguardar o escoamento do prazo concedido ao Departamento de Polícia Federal e apreciar em momento oportuno a solicitação de encaminhamento de cópia destes autos ao procurador-geral eleitoral.

11. A coligação representante, às fls. 110-113, requereu, ainda, que fosse oficiado ao Presidente Luiz Inácio Lula da Silva para que informasse os números de telefones, fixos e celulares, de uso de Freud Godoy quando ocupante do cargo de assessor especial da Presidência da República, e determinado às empresas concessionárias de telefonia fixa e celular relacionadas (fl. 114) que fizessem o levantamento dos números de telefones registrados em nome do terceiro, do quarto, do quinto e do sexto representados, com as ligações geradas ou recebidas entre 5 de julho e 24 de setembro de 2006, encaminhando à Corregedoria-Geral o respectivo relatório, repetindo este procedimento com os números telefônicos apurados no primeiro pedido, tendo decidido pela apreciação das mencionadas solicitações após o prazo para defesa (fl. 109).

12. Por intermédio das petições de protocolos TSE nº 20.341/2006 (fl. 117) e 20.652/2006 (fl. 118), a coligação instou a concessão de vista do inquérito enviado a este Tribunal pela Polícia Federal em cumprimento à decisão de fls. 45-48 e a que se determinasse ao Banco Central do Brasil o fornecimento da numeração das notas de dólares apreendidas e o levantamento, junto ao Banco Sofisa S/A e demais instituições bancárias que as tivessem porventura recebido, da destinação do referido numerário, com a quebra do sigilo das pessoas físicas e jurídicas no que fosse pertinente à questão.

13. Determinei à Polícia Federal de Tocantins que encaminhasse a esta Corregedoria Eleitoral, à medida em que fossem apurados os fatos, informações sobre o inquérito policial ali tramitante; ordenei que fosse autuado como procedimento inominado diverso o Expediente nº 1/2006-GE, conferindo-lhe segredo de justiça, para não prejudicar a apuração dos fatos na origem, onde se observava essa cláusula; no primeiro momento, nenhum inconformismo se registrou quanto a essa decisão.

(II)
Das defesas prévias deduzidas pelos representados

14. Ricardo Berzoini – O Deputado Ricardo José Ribeiro Berzoini, antes de apresentar a sua defesa prévia, postulou que fossem suspensas quaisquer divulgações a respeito da matéria versada nesta representação eleitoral (fls. 123-130), tendo em vista a mesma tramitar em segredo de justiça, o que foi indeferido, nos termos do despacho de fls. 122.

15. Em sua defesa prévia (fls. 159-171) o Deputado Berzoini diz ser inepta a inicial da coligação representante, porque não trouxe os requisitos necessários à sua cognição (art. 22 da LC nº 64/90), apontando que a dita peça é ambígua e omissa, impossibilitando a sua defesa, pelo que pediu o seu indeferimento liminar (art. 22, I, *c* da LC nº 64/90), desenvolvendo, ao derredor dessa postulação, argumentos jurídicos e trazendo indicações jurisprudenciais.

16. No mérito, diz o Deputado Berzoini, na sua defesa prévia, que os fatos imputados a si são inverídicos, pois não tem deles conhecimento algum e é absolutamente alheio à sua ocorrência, pois em nada contribuiu e nem teve participação no seu alegado evento; diz, ainda, que a representação eleitoral é de má fé, dando ensejo à aplicação do art. 25 da LC nº 64/90, requerendo o reconhecimento da inépcia da inicial, ou, em caso negativo, a sua improcedência, como também a aplicação das sanções desse artigo aos seus responsáveis, e, ainda, a produção de provas.

17. Márcio Thomaz Bastos – O Ministro Márcio Thomaz Bastos, na defesa prévia de fls. 172-180, ressalta que as alegações da inicial concernem à eleição

para o Governo de São Paulo, não tendo qualquer efeito quanto ao candidato do PT à Presidência da República, que não se beneficia dos fatos articulados, inclusive porque distanciado do adversário nas pesquisas de intenção de voto; diz, ainda, ser o ministro da Justiça parte ilegítima neste procedimento, porquanto, se tivesse praticado qualquer ato pertinente ao objeto dessa investigação, seria, sem dúvida, ato de natureza administrativa, corrigível, em caso de ilegalidade ou abuso, por outras vias jurídicas, em sede processual adequada, que não a representação eleitoral.

18. Quanto ao mérito, diz o defendente que não teve qualquer ingerência, direta ou indireta, nas investigações policiais relativas a este caso, bem como não determinou nem inspirou qualquer ação ou omissão policial; acrescenta que o procedimento da Polícia Federal foi o regular, para casos da espécie, e que não há nenhuma indicação de veracidade na representação eleitoral em causa; no final, pediu a oitiva das testemunhas que arrolou, caso não seja de logo excluído, por ilegitimação subjetiva passiva.

19. Em síntese, o Ministro Thomaz Bastos sustentou, como prefacial, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, afirmou que "não teve qualquer ingerência, direta ou indireta, sobre as investigações, ações, operações e inquéritos policiais conduzidos pela Polícia Federal", além de não existir, no caso, "qualquer elemento válido, muito menos indícios, para sustentar a veracidade das alegações que se pretende iniciar um procedimento tão sério pela investigação judicial", esperando o acolhimento da preliminar e, caso não seja esse o entendimento, o não-conhecimento da representação, por não estar instruída de maneira correta e na forma exigida pela lei ou, na hipótese de seu conhecimento, a improcedência do pedido.

20. Luiz Inácio Lula da Silva – às fls. 200-234 o Presidente Lula apresentou a sua defesa prévia, aduzindo ser nula a notificação, porque desacompanhada dos documentos que a instruíram; aponta que a Corregedoria-Geral Eleitoral do TSE é incompetente para a investigação de que se trata, uma vez que o pretensamente beneficiado pelo ato tido como irregular seria o então candidato ao Governo do Estado de São Paulo, pelo PT.

21. A sua ilegitimidade passiva decorre de não haver indício algum a autorizar a sua inclusão nessa representação eleitoral, inexistindo indicações de ilícito de natureza eleitoral contra si; repisa ser ilegitimado passivo neste caso, por não lhe advir qualquer benefício, até porque, quando divulgados os fatos de que trata a inicial, achava-se em ampla vantagem sobre o seu concorrente, nas pesquisas de intenção de voto; diz que o processo se ressente das condições de desenvolvimento válido e regular, inclusive por omitir litisconsorte passivo necessário (no caso, a Coligação A Força do Povo); argumenta também que a inicial é inepta, por lhe faltar a documentação necessária.

22. Quanto ao mérito, insiste no argumento da ausência de benefício para si, como também a inocorrência de abuso do poder econômico ou utilização de recursos ilícitos na campanha; anota, ainda, que não existe, nos fatos, a potencialidade de favorecer o presidente candidato à reeleição e, muito pelo contrário, a divulgação fez registrar um avanço das preferências de voto do candidato da coligação representante, seu adversário.

23. Argumentou, ademais, que não existiu abuso de poder econômico e utilização de recursos de campanha, nem abuso de poder político por parte do ministro da Justiça à época, ressaltando, em homenagem ao princípio da eventualidade, a falta de potencial do aludido evento de influir no pleito em favor de sua candidatura.

24. Requereu o acolhimento das preliminares suscitadas ou, caso superadas, a improcedência da representação e, na hipótese de rejeição da prefacial de incompetência argüida, que este Tribunal proceda conforme o art. 23 da LC nº 64/90 e investigue os fatos em detrimento do candidato da representante, em face da alegada prática de abuso do poder político e econômico em relação aos meios de comunicação social, para que sejam condenados às penas cominadas pelos arts. 22 e 25 da referida norma complementar.

25. Gedimar Pereira Passos – Na defesa prévia de fls. 300-315, Gedimar Pereira Passos sustenta que inexiste qualquer indício de prática política ou partidária na atividade que desenvolve e nega que pertença ou tenha pertencido a qualquer partido político, sendo policial aposentado e prestador de serviços autônomos de consultoria e análise de segurança e informação.

26. Em face de sua atividade, foi contactado pelo Sr. Jorge Lorenzetti para verificar a autenticidade de documentos que lhe seriam apresentados, não havendo qualquer ilícito nesse trabalho; ajunta que não tem vínculo algum com qualquer dos demais co-representados, e que lhe é impossível praticar qualquer forma de abuso de poder econômico, pois é desprovido de dinheiro para tal propósito; que não tem nada a ver com a contabilidade ou caixa dois de qualquer partido político, pelo que pede o indeferimento da inicial no que diz respeito à sua pessoa ou a sua improcedência por absoluta falta de suporte fático e jurídico na representação eleitoral, pedindo, se for o caso, a oitiva de testemunhas.

27. Argüiu a inconstitucionalidade do art. 22 da Lei nº 9.504/97, pugnando, ao fim, pelo indeferimento, desde logo, da inicial, em razão da inexistência, mesmo em tese, da prática de atos em desobediência às normas eleitorais ou, em caso contrário, pela improcedência da representação.

28. Freud Godoy – A defesa prévia de Freud Godoy (fls. 325-345) ressalta que a peça inicial carece de indícios de que seja o defendente praticante de qualquer ilícito, não existindo qualquer ligação sua com os fatos alegados.

29. Quanto ao mérito, revolta-se contra a sua inclusão neste feito e se proclama vítima de escabrosa armadilha com a intenção, ao que diz, de envolver nessa

trama o presidente da República; arremata a sua peça pedindo que seja reconhecida a inépcia da inicial ou a improcedência da representação eleitoral, arrolando testemunhas, para serem ouvidas, em caso de prosseguimento da investigação.

30. Sustentou que a empresa de segurança, pertencente à sua esposa, foi procurada com o objetivo de prestar serviços ao comitê central da campanha de Luiz Inácio Lula da Silva, tendo alguns poucos encontros pessoais e contatos telefônicos, de caráter profissional, com pessoas ligadas ao Partido dos Trabalhadores (PT), entre os quais Gedimar Passos, postulando a extinção do processo, em face da inépcia da inicial, ou a improcedência da representação.

31. Valdebran Padilha – Valdebran Carlos Padilha da Silva, em sua defesa prévia de fls. 407-417, afirmou que "apesar de filiado ao PT, o representado nunca participou da campanha a nível federal, não conhecia anteriormente as lideranças do partido, não tem conhecimento acerca da origem do dinheiro apreendido, (...), não receberia nenhuma remuneração ou favorecimento de qualquer espécie pela sua participação, não participa da arrecadação e gastos de recursos de campanhas eleitorais a nível federal", não se amoldando a sua conduta a nenhum ilícito penal e não constituindo violação às disposições legais que disciplinam a arrecadação e gastos de recursos em campanhas eleitorais.

32. Ressaltou que sua tarefa se resumia a acompanhar a entrega de documentos e certificar-se da existência de numerário, inexistindo a prática de qualquer ato que possa ser considerado como abuso de poder político e econômico, pugnando pela improcedência da representação.

33. Encerrado o prazo para as defesas, foi iniciada a fase de dilação probatória, na qual decidi (fls. 419-421) pelo deferimento da oitiva das testemunhas arroladas pelas partes no dia 10.11.2006 e pelo indeferimento dos pedidos da representante indicados nas letras *c*, *d*, *e* e *f* da referida decisão, deixando para examinar após a conclusão daquele ato o requerimento para que fossem ouvidos terceiros (fl. 394) e, oportunamente, as preliminares suscitadas nas defesas e o pedido constante da letra b, pertinente à remessa de cópia dos autos à PGE.

34. Por meio dos protocolos TSE 24.472/2006 (fl. 428) e 24.508/2006 (fls. 430-431), Márcio Thomaz Bastos e Gedimar Pereira Passos, respectivamente, requereram a desistência quanto à produção de prova testemunhal, as quais foram homologadas pela decisão de fl. 438.

35. Após, determinei a ouvida das testemunhas arroladas pela coligação representante e indeferi o seu pedido de acesso à aquele procedimento inominado aludido no item 13 deste relatório.

36. Às fls. 433-435, a coligação pleiteou, em juízo de retratação, a reconsideração da parte da decisão de fls. 419-421 que indeferiu o pedido de vista do inquérito policial instaurado para apurar os crimes referentes ao numerário apreendido com o quarto e o quinto representados.

37. Recebido como agravo regimental, considerando a suspensão do julgamento, na sessão de 9.11.2006, véspera da audiência, em razão do pedido de vista do eminente Ministro Carlos Ayres Britto, determinei o cancelamento da mesma, anteriormente designada (fl. 438).

38. Na sessão de 5.12.2006, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, na forma do voto do Ministro José Delgado, designado para redigir o acórdão (fls. 2.046-2.100).

39. Às fls. 460-462, Freud Godoy apresentou desistência da oitiva de suas testemunhas.

40. Diante do deliberado pela Corte, determinei, após protocolização, a juntada do Procedimento Inominado Diverso nº 1/2006-CGE a estes autos (fls. 467-2.159), com a concessão de vista às partes, e a expedição de ofício ao Departamento de Polícia Federal para que encaminhasse a esta Corregedoria-Geral as demais peças do inquérito policial a que deram ensejo os fatos narrados neste processo, o que foi atendido.

41. Mediante o despacho de fls. 2.164-2.165, autorizei a juntada aos autos do Ofício nº 030/2007-GAB/DRCOR (Protocolo TSE nº 3.488/2007), no qual o delegado regional de Combate ao Crime Organizado, Dr. Diógenes Curado Filho, encaminhou a esta Corregedoria-Geral cópia do relatório final do Inquérito Policial nº 623/2006-SR/MT, que apurou os fatos referentes a este feito, do qual extraio excerto com suas conclusões:

> "Se a origem do dinheiro não está totalmente elucidada, deve-se principalmente a constante preocupação de todos os envolvidos em dissimular os fatos ocorridos, trazendo sérios entraves às investigações. Cabe a eles agora a responsabilidade para que os pontos obscuros fiquem totalmente esclarecidos.
>
> Em razão da constatação de fortes indícios de crime eleitoral atribuído a membro do Congresso Nacional, transferindo a competência para julgamento ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso I, letra *b*, da Constituição Federal, proceda-se o encaminhamento deste IPL ao juízo da 2ª Vara Federal de Mato Grosso".

42. Informou ainda o delegado que o aludido procedimento policial fora remetido pela Justiça Federal de Mato Grosso ao STF, tendo sido autuado naquele Tribunal como Petição nº 3.825.

43. Homologuei, nessa mesma decisão, a desistência da produção de prova testemunhal pelo sexto representado (fl. 460) e, dando prosseguimento à instrução do feito, fixei o dia 16.3.2007 para a oitiva, em uma só assentada, das testemunhas remanescentes arroladas pela coligação representante, conforme a ordem previamente estabelecida.

44. A coligação representante pleiteou, à fl. 2.203, a concessão de vista da representação quando da integral juntada do inquérito policial.

45. Pelo Protocolo TSE nº 3921/2007, Márcio Thomaz Bastos, tendo tomado ciência dos documentos de fls. 468-2.159, reiterou o teor de sua manifestação de fls. 172-199.

46. No dia 16.3.2007, às 8 horas, presentes o corregedor-geral, o vice-procurador-geral eleitoral, os advogados da representante e os dos representados, à exceção dos procuradores de Valdebran Carlos Padilha da Silva e Gedimar Pereira Passos, foi realizada a audiência para a inquirição das testemunhas arroladas pela coligação, as quais não compareceram.

47. Concedida a palavra ao advogado da coligação, requereu a expedição de carta de ordem para que as testemunhas fossem ouvidas em seus estados de origem, o que foi indeferido, tendo em conta o disposto no art. 22, V da LC nº 64/90, que impõe o comparecimento das testemunhas à audiência independentemente de intimação, e, ainda, não ter havido nenhuma postulação da representante neste sentido desde a propositura da representação, ou manifestação de testemunha de natureza análoga, demonstrando, desinteresse em prestar depoimento ou desconhecimento de fato relevante com referência aos acontecimentos tratados neste processo, ressaltando a circunstância de uma delas residir nesta capital.

48. Franqueada novamente a palavra aos presentes, postulou o advogado da coligação representante que fosse solicitada ao Supremo Tribunal Federal e/ou ao procurador-geral da República cópia do pronunciamento do Ministério Público no inquérito que envolve o Senador Aloizio Mercadante, decorrente do IPL nº 623/2006-SR/DPF/MT (autuado como Petição nº 3825, no STF), o que foi deferido.

49. Por fim, concedida mais uma vez a palavra para a apresentação de requerimentos, diante da inexistência de manifestações, foi declarada encerrada a audiência, sendo o termo respectivo subscrito pelos presentes.

50. O representado Ricardo José Ribeiro Berzoini pugnou, às fls. 2.217-2.226, pelo reconhecimento da inépcia da petição inicial ou, se houver entendimento diverso, pela improcedência da representação e pela aplicação, aos responsáveis pela representação, das penalidades previstas no art. 25 da LC nº 64/90.

51. À fl. 2.227, determinei a juntada aos autos do Ofício PGR/Gab nº 280, após sua protocolização, observando a Secretaria a manutenção do caráter sigiloso de seu teor, e, considerando o fato de a Petição MT-STF nº 3.825/ estar submetida a segredo de justiça, como noticiado pelo procurador-geral da República, atribuí a este feito idêntico sigilo, restringindo o seu acesso às partes e a seus procuradores constituídos, concedendo vista à representante e aos representados, em cartório, sobre a nova documentação, pelo prazo comum de três dias.

52. A coligação interpôs agravo regimental (fls. 2.239-2.244) da decisão que indeferiu pedido no sentido de autorizar a expedição de carta de ordem para a oitiva das testemunhas residentes fora do Distrito Federal, o que, segundo afirmou, estaria comprometendo a instrução do processo, constituindo cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

53. Na sessão de julgamento do dia 22.3.2007, o Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, ante a irrecorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de investigação judicial eleitoral, consoante a firme jurisprudência desta Corte superior, e, ainda que superada a questão prejudicial, dada a circunstância de não admitir o rito da investigação judicial, previsto na LC nº 64/90, cujas fases processuais são bem marcadas, a repetição de etapa já concluída, sob pena de vulneração ao princípio do contraditório.

54. No despacho de fls. 2.307-2.308, determinei a juntada do documento de Protocolo TSE nº 4.982/2007, no qual o representado Luiz Inácio Lula da Silva reiterou os termos de sua defesa, requerendo o acolhimento das preliminares suscitadas ou, caso superadas, a improcedência da representação.

55. Considerando a farta documentação carreada aos autos, reputei desnecessária a realização de novas diligências ou a requisição de outros documentos ou informações, e, por se tratar eminentemente do enquadramento jurídico de fatos já delineados no processo, concedi às partes o prazo comum de dois dias para alegações finais, nos termos do inciso X do art. 22 da LC nº 64/90.

(III)
Resumo das alegações finais

56. Em suas alegações finais (fls. 2.319-2.330), Gedimar Pereira Passos repisou os argumentos apontados em sua defesa, salientando a precariedade do termo de declarações por ele prestado na Polícia Federal, ante a inexistência de flagrante delito, a falta de conhecimento sobre a origem do dinheiro apreendido no Hotel Íbis de São Paulo, a sua ilegitimidade subjetiva passiva, considerando não ser "possível estabelecer qualquer vínculo ou liame em relação às condutas subsumidas aos modelos legais de abuso de poder econômico ou político, previstos na legislação eleitoral", a ausência de vínculo com a campanha de qualquer candidato quanto à gestão administrativa, propagandística ou decisória, pleiteando, no mérito, a improcedência da representação no que se refere à sua pessoa.

57. Às fls. 2.332-2.343, Freud Godoy reiterou o sustentado na contestação por ele apresentada, aduzindo que a investigação judicial ostenta "o mesmo quadro daquele descrito pela coligação em setembro de 2006: um emaranhado de suposições, acusações e devaneios sem qualquer substrato minimamente palpável

apto a justificar quaisquer das irresponsáveis acusações" e que "não foi possível indicar qualquer elemento que aponte a participação do representado em qualquer seja a atividade irregular", requerendo o acolhimento da preliminar suscitada ou a improcedência da representação.

58. Márcio Thomaz Bastos reiterou, em suas alegações finais (fls. 2.346-2.349), os termos deduzidos em sua peça de defesa, pugnando pela improcedência do pedido.

59. As alegações finais apresentadas por Ricardo José Ribeiro Berzoini (fls. 2.352-2.360) renovam os fundamentos de sua defesa, inclusive quanto aos requerimentos.

60. O Presidente Luiz Inácio Lula da Silva reafirmou, em suas alegações finais, o que já aduzira em sua contestação (fls. 2.362-2.369), pleiteando o acolhimento da prefacial de inépcia da inicial e, se não for esse o entendimento, a total improcedência da representação.

61. Por sua vez, a coligação requereu (fls. 2.371-2.396) a reconsideração da decisão que encerrou a instrução, determinando a colheita das provas que considerar necessárias, particularmente a oitiva de Geraldo da Silva Pereira, superintendente regional da Polícia Federal no Mato Grosso, e Edmilson Pereira Bruno, delegado da Polícia Federal, ao argumento da existência de ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa, em sentido amplo, do contraditório e do devido processo legal.

62. Além disso, rechaçou as preliminares suscitadas pelos representados e, no mérito, requereu o acolhimento da representação, com a conseqüente imposição das penas de inelegibilidade por três anos e de cassação do diploma do primeiro representado.

63. Valdebran Carlos Padilha da Silva não ofereceu alegações finais.

64. É o relatório, que submeto à Corte.

65. Determino, pois, a inclusão do feito em pauta, ouvindo-se a Procuradoria-Geral Eleitoral, nos termos dos incisos XII e XIII do art. 22 da LC nº 64/90.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, a primeira observação a se fazer é a de que a representação eleitoral prevista no art. 22 da LC nº 64/90 cursa sob o procedimento próprio da atividade jurisdicional, vale dizer, com a fiel observância do devido processo legal, em todas as suas relevantes e importantes dimensões.

2. Participo da opinião doutrinária de que a representação eleitoral é de ser vista como uma autêntica ação judicial, provida de carga desconstitutiva, hábil a

cassar o registro do candidato representado, e também declaratória, com a força de declarar a sua inelegibilidade por um triênio, a teor do art. 22, XIV, da dita LC nº 64/90, mas o seu procedimento é específico, distinto do que se observa nas ações cíveis comuns.

3. Por outro lado, a competência para processar a representação eleitoral pertence às corregedorias da Justiça Eleitoral, em face do art. 19 da LC nº 64/90, nestes termos:

> "Art. 19 As transgressões pertinentes à origem de valores pecuniários, abuso do poder econômico ou político, em detrimento da liberdade de voto, serão apuradas mediante investigações jurisdicionais realizadas pelo corregedor-geral e corregedores regionais eleitorais".

4. Quanto à legitimidade da coligação promovente desta representação eleitoral, tenho-a como devidamente definida no art. 30-A da Lei nº 9.504/97, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.300/2006, ao preconizar:

> "Art. 30-A Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos".

5. A matriz do art. 30-A da Lei nº 9.504/97 (redação da Lei nº 11.300/2006) é seguramente o art. 22 da LC nº 64/90, que estabelece:

> "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".

6. Como se pode observar, o art. 22 da LC nº 64/90 e o art. 30-A da Lei nº 9.504/97 (redação da Lei nº 11.300/2006) veiculam mensagens normativas idênticas, pondo em realce a necessidade legal de a representação eleitoral vir apoiada em fatos e provas (art. 30-A da Lei nº 9.504/97) ou em fatos, provas, indícios e circunstâncias (art. 22 da LC nº 64/90), em ambos os dispositivos se exigindo a presença inequívoca de elementos materiais (fatos e provas) que de logo apontem a viabilidade da iniciativa (plausibilidade do pedido).

7. A plausibilidade do pedido sancionatório é o dado anterior ao seu ajuizamento, que revela ser aceitável a pretensão do autor, ou seja, indica que a sua iniciativa (neste caso, a representação eleitoral) já reúne, logo ao ser formulada, elementos seguros que bastem a evidenciar que não se trata de simples palpite ou suspeita de ilícito eleitoral, nem do exercício arbitrário ou abusivo do poder de representar.

8. A prévia demonstração de plausibilidade da iniciativa sancionatória, isto é, a exigência da presença de elementos fortemente reveladores dos fatos articulados na pretensão punitiva, é da tradição do Direito brasileiro, tendo brotado no Processo Penal (art. 41 do CPP), daí se expandindo para as demais províncias do direito sancionador, como garantia subjetiva das pessoas contra as quais se alega a prática de atos infracionais.

9. Ademais, a análise da plausibilidade da representação eleitoral, ou seja, da sua admissibilidade processual, evolui coerentemente em três vertentes distintas, mas igualmente importantes e complementares:

> (a) a representação eleitoral deve conter evidências suficientes à demonstração da ocorrência dos fatos que constituem o seu objeto imediato, pré-definido legalmente como ilícito apurável nessa via jurisdicional;
>
> (b) esses fatos devem sem imputáveis à pessoa ou às pessoas representadas, de modo a se estabelecer o vínculo subjetivo quanto à sua autoria, ou revelar que beneficiaram candidaturas certas e determinadas; e
>
> (c) devem, ainda, esses mesmos fatos potencializar a força de influir no resultado do pleito eleitoral, mediante atuação sobre a manifestação da vontade do corpo de votantes.

10. Bem por isso, a jurisprudência dos tribunais do país desenvolveu, com base nas garantias processuais penais, a teoria da rejeição de ações sancionatórias cujas denúncias não tragam explicitados esses elementos mínimos, para não se expor a pessoa promovida aos desgastes inevitáveis das iniciativas punitivas.

11. A alegação fulcral da presente representação eleitoral é a de que os fatos nela vertidos caracterizam infringência ao art. 22 da Lei nº 9.504/97, que assim dispõe:

> "Art. 22 É obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha".

12. A infração a esse ditame legal constitui ilícito eleitoral, punível com o cancelamento do registro de candidatura ou a cassação do diploma, se já houver sido outorgado, conforme dispõe o § 3º do citado art. 22 da Lei nº 9.504/97.

13. Constata-se, assim, que a matéria versada nesta representação eleitoral é daquelas que se inscrevem no âmbito do chamado direito sancionador, que guarda inegável paralelismo jurídico procedimental com o Direito Penal, eis que contém a potencialidade de gerar efeitos imediatamente prejudicantes de pretensões legítimas ou mesmo subtrair o direito ao exercício de mandato eletivo regularmente obtido em pleito democrático.

14. Por essa razão, convém afirmar que a espécie é de ser regida por todo o elenco de normas e princípios que compõem a garantia processual e substantiva do devido processo legal, cujas nascentes científicas e metodológicas se acham na seara do Direito Processual Penal.

15. Ao meu sentir, a representação eleitoral cogitada nos arts. 22 da LC nº 64/90 e 30-A da Lei nº 9.504/97 assimila feitio idêntico ao de uma denúncia ou queixa criminal, sendo-lhe indispensável que contenha todo o conjunto factual a investigar e o plexo probatório, não se admitindo que a pretensão seja deduzida de forma alvitreira, baseada no mero ouvir dizer, para ser documentada a posteriori, no trâmite do feito, como se se tratasse da mais corriqueira ação cível comum.

16. A exigência daqueles elementos, que provém diretamente do Processo Penal comum ou clássico, teve plena recepção no Direito Eleitoral sancionador, como se vê nas redações do art. 22 da LC nº 64/90 e 30-A da Lei nº 9.504/97 (já transcritos). Também é exigível que os fatos articulados na representação eleitoral tenham a potencialidade de influir no resultado do pleito, sem o que se terá a comunicação de mera bagatela, a não comportar a atuação jurisdicional.

17. Com efeito, o paralelismo entre a denúncia ou queixa penais e a representação eleitoral é tão visível que, se esta (a representação eleitoral) não trouxer aquela configuração quanto aos fatos e provas, tal como se dá com a denúncia ou a queixa, é o caso de seu indeferimento liminar, a teor do art. 22, I, *c*, da LC 64/90, que assim dispõe:

> "Art. 22 – (...).
>
> I – O corregedor, que terá as mesmas atribuições do relator em processos judiciais, ao despachar a inicial, adotará as seguintes providências:
>
> (…)
>
> c) indeferirá desde logo a inicial, quando não for caso de representação ou lhe faltar algum requisito desta lei complementar;
>
> (...)".

18. No caso vertente, as indicações factuais ou os elementos indicativos da sua materialidade objetiva são notícias divulgadas em jornais de ampla circulação, mas que não se elevam à condição de provas suficientes para lastrear decisão condenatória. De outro lado, é mister a comprovação de que os fatos postos na representação eleitoral têm a potencialidade de influir no resultado do pleito.

19. Há que se destacar, quanto a esses pontos, que a colheita desse material e a prova daquela potencialidade lesiva são encargos prévios da parte representante, não lhe sendo lícito carregar à parte representada o ônus de provar a sua própria inocência, nem o de suportar o *strepitu judicii* por tempo indeterminado, com manifesto desgaste e prejuízo para o seu *status dignitatis*.

20. Também merece ser destacada, ainda no que se refere ao conteúdo da peça deflagradora de procedimento qualquer sancionatório, a necessidade da descrição das condutas que estão a merecer a reprimenda, mesmo que se trate de atos infracionais de autoria plural, pois a carência dessa descrição empece sobremaneira o direito subjetivo à ampla defesa, o que não é aceitável pelo sistema jurídico vigente no país.

21. A inicial da representação eleitoral não descreve com a devida clareza a conduta de cada um dos imputados e só traz de concreto o fato da apreensão de dinheiro em poder dos representados Valdebran Carlos Padilha da Silva e Gedimar Pereira Passos, sendo a atribuição de responsabilidades, aos demais, ilações não comprovadas oriundas da própria parte representante, mas sem qualquer respaldo probatório, como se vê:

> (a) Ricardo José Ribeiro Berzoini foi incluído na representação eleitoral pelo só fato de ser ele o presidente do PT e Valdebran Carlos Padilha da Silva ser filiado a esse partido e haver coordenado a campanha política de candidato à Prefeitura de Cuiabá/MT, pelo que não haveria como negar, segundo a inicial, o interesse da referida agremiação;
>
> (b) quanto à inclusão do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, vê-se, nas próprias palavras da coligação representante, que se funda na situação extremamente desconfortável em que se encontra, em face de vários auxiliares seus estarem envolvidos em inquéritos e denúncias, de modo que teria interesse em mostrar à sociedade que os seus adversários não estão isentos das mesmas acusações;
>
> (c) a imputação ao Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos é a de que teria determinado tratamento privilegiado ao PT, obstando a divulgação de imagens do dinheiro apreendido, quando os jornais noticiaram amplamente que o superintendente da Polícia Federal em São Paulo foi quem deu as diretrizes da investigação e determinou as conveniências do inquérito, como é normal; e
>
> (d) o indigitamento de Freud Godoy tem por suporte o fato de ser ele assessor do gabinete da Presidência e ex-coordenador de segurança das quatro anteriores campanhas de Luiz Inácio Lula da Silva à Presidência da República.

22. A exigência de as peças de delação veicularem a descrição detalhada da conduta dos indivíduos delatados serve para controlar a criatividade e os impulsos subjetivos na atividade de incriminação, cortando os arroubos retóricos que podem contaminar a produção de tais peças. Tal exigência tem o abono dos maiores mestres da doutrina processualista do país, como o insigne professor Hélio Tornaghi (*Curso de Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 1989, vol. 1, p. 42), a douta professora Ada Pellegrini Grinover (*As nulidades no Processo Penal*, São Paulo, Malheiros, 1992, p. 78) e o ilustre Fernando da Costa Tourinho Filho (*Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 1993, vol. 1, p. 344).

23. O Supremo Tribunal Federal acolhe a exigência da descrição da conduta do agente e a correlaciona com o direito ao devido processo legal e à ampla defesa (R*HC* 60.652/SP, rel. Min. Rafael Mayer, RT 574/440; R*HC* 60.929-RJ, rel. Min. Francisco Rezek, RT 576/472).

24. Mesmo antes da Carta Magna de 1988, juristas da maior suposição, como Geraldo Ataliba, José Frederico Marques e Hely Lopes Meireles, já proclamavam indispensável a exata descrição da conduta imputada ao agente, e isso não só na seara criminal, mas também em todos os feitos de que pudesse resultar a aplicação de sanção, como refere o douto Ministro Carlos Mário Velloso (Princípios Constitucionais de Processo, in *Temas de Direito Público*, Belo Horizonte, Del Rey, 1994, p. 208).

25. Sobre o tema, estas precisas palavras da professora Ada Pellegrini Grinover:

> "Ora, nessa ampla acepção, ação e defesa não se exaurem, evidentemente, no poder de impulso e no uso das exceções, mas se desdobram naquele conjunto de garantias que, no arco de todo o procedimento, asseguram as partes a possibilidade bilateral, efetiva e concreta, de produzirem suas provas, de aduzirem suas razões, de recorrerem das decisões, de agirem, enfim, em juízo, para a tutela de seus direitos e interesses, utilizando toda a ampla gama de poderes e faculdades pelos quais se pode dialeticamente preparar o espírito do juiz. O paralelismo entre ação e defesa é que assegura aos dois sujeitos do contraditório, instituído perante o juiz, a possibilidade de exercerem todos os atos processuais aptos a fazer valer em juízo os seus direitos e interesses e a condicionar o êxito do processo" (As Garantias Constitucionais do Processo, in *Novas Tendências do Direito Processual*, São Paulo, Forense, 1990, p. 5).

26. O professor José Frederico Marques ressaltava a essencialidade da imputação em qualquer denúncia, nestas palavras seguras:

> "Mas o que identifica, precipuamente, a ação penal é a imputação, ou seja, a atribuição do fato delituoso ao acusado. E isto se contém na denúncia,

uma vez que ali se expõe um fato criminoso e se qualifica o acusado, *id est*, a pessoa a quem se atribui a prática daquele fato" (*Elementos de Direito Processual Penal*, vol. II, São Paulo, BookSeller, 1997, p. 147).

27. E o ilustre processualista acrescenta:

> "A acusação se apresenta como o ato fundamental do Processo Penal condenatório. Com ela se delimita, mediante a imputação, a área em que deve incidir a prestação jurisdicional, uma vez que o fato delituoso em que se baseia a pretensão é que fixa o objeto da decisão do órgão judiciário. A ação, que é a atividade do acusador, e a sentença, que é o ato jurisdicional, têm na acusação uma espécie de denominador comum. E o mesmo se diga da defesa, pois as alegações do réu são contra a pretensão constante do pedido acusatório" (ob. cit., p. 151).

28. Para a professora Ada Pellegrini Grinover, citada antes, "a narração deficiente ou omissa que impeça ou dificulte o exercício da defesa é causa de nulidade absoluta, não podendo ser sanada, porque infringe os princípios constitucionais" (ob. cit., p. 78).

29. No que toca a esta representação eleitoral, assinale-se que o desacolhimento de valor probatório a meras matérias jornalísticas, nos feitos da espécie, tem sido proclamado pela jurisprudência desta colenda Corte superior:

> "Representação. Abuso de poder político em favor de candidato. Instauração de investigação judicial. Art. 22 da LC nº 64/90. Notícias extraídas de jornais e opiniões emitidas por profissionais da imprensa não comprovam que autoridades governamentais estejam praticando atos de ofício com desvio ou abuso de poder em benefício de candidato. Referendado o indeferimento da representação" (Rp nº 14.502/DF, rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, *DJ* de 1º.9.94, p. 22.619);
>
> "Recurso ordinário. Investigação judicial eleitoral. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Realização, em período vedado, de propaganda institucional, com violação do art. 37, § 1º da Constituição da República. Apuração de abuso do poder político. Possibilidade. Prova. Exemplar de jornal em que foi publicada a propaganda. Mera notícia. Não-caracterização.
>
> 2. Recurso ordinário a que se deu provimento" (RO nº 661/PI, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 21.3.2003, p. 146);
>
> "Recontagem de votos. Alegação da ocorrência de fraude não comprovada, por embasar-se em noticiário veiculado pela imprensa local.
>
> Face à inexistência de qualquer meio de prova, não se conhece do recurso" (RO nº 6.886/PB, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* de 25.9.87, p. 22.437).

30. A indispensabilidade de demonstração de que os fatos articulados na representação eleitoral têm a força de alterar o resultado do pleito também tem sido afirmada pelo egrégio TSE:

> "Recurso ordinário. Eleição 2002. Ação de investigação eleitoral. Abuso do poder econômico. Uso indevido dos meios de comunicação social. Ausência de potencialidade. Não-demonstração. Desprovimento.
>
> I – A prática de abuso do poder econômico há que ser demonstrada, uma vez que "'(...) no Estado de direito democrático, não se há de dar pela inelegibilidade do cidadão, sob a acusação dessas práticas ilícitas, sem que fatos objetivos que a configurem estejam devidamente demonstrados, com prova produzida validamente, de acordo com as regras processuais, respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório'" (precedentes).
>
> II – Para que se possa aplicar as sanções previstas no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, '(...) necessário se auferir se a conduta do investigado teve potencialidade de influir no pleito eleitoral. E nesse particular, a recorrente não teve sucesso. Em momento algum logrou êxito em demonstrar que as matérias "jornalísticas" em questão tiveram a capacidade de influir na vontade do eleitor de modo a alterar o resultado do pleito'" (RO nº 759/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJ* de 15.4.2005, p. 162);
>
> "Representação. Investigação judicial. Alegação. Propaganda partidária irregular. Uso indevido. Meios de comunicação social. Promoção. Pré-candidato. Presidente da República. Preliminares. Ilegitimidade passiva. Inépcia da inicial. Rejeição. Ausência. Comprovação. Potencialidade. Desequilíbrio. Resultado do pleito. Improcedência. Arquivamento.
>
> A inépcia da inicial, na espécie, somente se verificaria quando ausente a consonância entre os fatos narrados e o pedido, impossibilitado o pleno exercício de defesa pelo representado.
>
> A declaração de inelegibilidade prevista no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 somente se configura quando há a comprovação da efetiva potencialidade do ato irregular para influir no resultado da eleição" (Rp nº 915/DF, de minha relatoria, *DJ* de 19.3.2007, p. 174).
>
> "ação de impugnação de mandato eletivo. Eleições de 1998. Governador e vice-governador. Abuso de poder econômico, corrupção e fraude. Distribuição de títulos de domínio a ocupantes de lotes. Não-caracterização em face da prova coligida. Potencialidade para repercutir no resultado das eleições. Não-ocorrência.
>
> Fato isolado que não evidencia, por si só, a existência de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude, tampouco a potencialidade necessária para influir no resultado das eleições" (Ag nº 502/MT, rel. Min. Raphael de Barros Monteiro Filho, *DJ* de 9.8.2002, p. 204);

"Recurso ordinário. Deputado estadual. Eleições 2002. Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE).

Arts. 41-A da Lei nº 9.504/97, 1º, I, *h*, e 22 da Lei Complementar nº 64/90. (…)

(…)

Para procedência da AIJE, é necessária a demonstração da potencialidade para influir no resultado do pleito, em decorrência do abuso praticado; ou, simplesmente, potencialidade em prejudicar a lisura do certame" (Ac. nº 763/AC, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, *DJ* de 12.8.2005, p. 158);

"Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prefeito. Abuso de poder político. Inauguração de escola municipal. Conduta. Candidato. Participação. Objeto. Representação. Art. 77 da Lei nº 9.504/97.

(…)

2. A prática de uma das 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 do art. 22 da LC nº 64/90, desde que seja demonstrada a potencialidade de a prática influir na disputa eleitoral" (Ag nº 4.511/SP, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 11.6.2004, p. 170).

31. No caso vertente, é da máxima importância ressaltar que em nenhum momento restou demonstrado, sequer por indícios, que as quantias de dinheiro arrecadadas de Valdebran Carlos Padilha da Silva e Gedimar Pereira Passos pertenciam ao PT ou foram-lhes repassadas pelo partido. Na verdade, as alegações da coligação representante de que aqueles valores eram oriundos do chamado caixa dois do PT resultam de sua elaboração abstrata, descalçada de qualquer elemento material que possa servir de suporte a essa conclusão.

32. Como tem sido afirmado pela doutrina mais autorizada do direito sancionador, a possibilidade, por maior que seja a convicção de quem a afirma, não se confunde com a plausibilidade, esta sempre derivada de elementos concretos, que ensejam inferir, por raciocínio dedutivo, o fato desconhecido.

33. Na presente representação eleitoral, a imputação de infringência ao art. 22 da Lei nº 9.504/97, segundo o qual "é obrigatório para o partido e para os candidatos abrir conta bancária específica para registrar todo o movimento financeiro da campanha", sob as penas de cassação do registro do candidato/perda do mandato, restou, no terreno das hipóteses possíveis, insuficiente para servir de fundamento jurídico a um juízo condenatório.

34. Abalanço-me a afirmar que, se a exigência da plausibilidade da imputação de fato ou de conduta sancionáveis viessem a ser flexibilizada, ter-se-ia de admitir larga instabilidade nos resultados das eleições, pois bastaria que qualquer dos legitimados no art. 22 da LC nº 64/90 promovesse a representação eleitoral, para manter sob dúvida ou suspeita aqueles mesmos resultados.

35. Por conseguinte, mostra-se indispensável a exigência das aludidas provas prévias dos fatos/condutas articulados e da demonstração de sua potencialidade lesiva, já na inicial da representação eleitoral (plausibilidade da imputação), o que não ocorreu no presente feito.

36. Insisto que a previalidade dos elementos probatórios dos fatos é uma característica proeminente da representação eleitoral, a não comportar o seu suprimento no decorrer da demanda, tal qual acontece com a ação penal condenatória ou, por extensão, com qualquer outra ação provida de carga sancionatória. Tanto é assim que o art. 22, I, *c*, da LC nº 64/90 prevê o indeferimento liminar da inicial, quando lhe faltar algum requisito desta norma.

37. Ressalto que, se a representação eleitoral seguisse o rito de uma ação civil comum, seguramente a LC nº 64/90 não autorizaria o indeferimento liminar da inicial, à míngua de requisitos, mas ensejaria a emenda da petição, tal como cogitado no art. 284 do CPC, como é previsto no procedimento das ações cíveis em geral.

38. Outro elemento relevante na definição específica do perfil processual da representação eleitoral concerne à previsão legal (art. 22, V, da LC nº 64/90) de que as testemunhas de ambas as partes, limitadas a seis para cada qual, comparecerão à audiência independentemente de intimação. Por conseguinte, a presença das testemunhas arroladas pelas partes, a serem inquiridas em audiência, é encargo de cada litigante, que dele haverá de desincumbir-se, por diligências próprias.

39. Neste ponto, cabe sublinhar que, na representação eleitoral, os chamados "poderes instrutórios do juiz" acham-se essencialmente limitados pela dicção do art. 22, V, da LC nº 64/90, já aludido, que carrega às partes o ônus de apresentação das testemunhas em audiência. Diante dessa norma, impõe-se refletir que a amplitude do art. 130 do CPC está mitigada, como já reconheceu o colendo STJ ao assentar o seguinte:

> "Ante a ausência de provas, o juiz não pode determinar, de ofício e a qualquer tempo, a produção de prova que deveria integrar a petição inicial" (REsp nº 703.178, *DJ* de 1º.7.2005, p. 421).

40. Soaria equivocada a assertiva de que ao juiz incumbiria o ônus de produzir provas ou de tomar a iniciativa processual para que as partes as produzissem, isso porque a atividade judicial instrutória conhece limites que não podem ser transpostos, tal como a sua validade processual, a impedir que o magistrado tome tal iniciativa, vulnerando regras processuais expressas.

41. No caso sob exame, o art. 22, V, da LC nº 64/90 contém comando processual que não pode ser desrespeitado pelo julgador, sob a pena de quebra da sua imparcialidade, convertendo-se em gestor do interesse processual de qualquer das partes.

42. Realmente, o procedimento da representação eleitoral, traçado no art. 22 da LC nº 64/90, se afasta daquele conhecido procedimento civil comum ordinário, onde os "poderes instrutórios do juiz" têm sido alvo de notável ampliação, mas sem chegar, naturalmente, ao ponto de substituir as diligências das partes, como também já assentou o colendo STJ (REsp nº 471.857/ES, *DJ* de 17.11.2003, p. 207).

43. Ao meu sentir, não deve o procedimento da representação eleitoral ser confundido com o de uma ação comum de feitio ordinário, porque tal compreensão daria margem a fustigações judiciais prejudiciais ao funcionamento institucional democrático, abrindo oportunidades para questionamentos puramente subjetivos, descalçados de indícios/provas prévios da ocorrência de acontecimentos capazes de tisnar a legitimidade de um pleito eleitoral.

44. Assinalo que, neste caso, os elementos trazidos com a inicial da representação eleitoral são absolutamente inábeis para evidenciar a ocorrência dos fatos articulados na inicial, a sua imputabilidade às pessoas que nominou e a respectiva potencialidade lesionadora do pleito. Ao lado disso, a prova testemunhal requerida pela coligação promovente deixou de ser produzida por razão que lhe pode ser atribuída.

45. Não se trataria, aqui, de se dizer que a inicial desta representação eleitoral se subsumiria naquele conceito (discutível) de denúncia genérica, aceitável, por alguns, nos casos de agentes plurais de ilícitos, porque, no caso presente, não se tem a demonstração dos fatos eleitoralmente relevantes:

> (a) inexistem até mesmo indícios de que os valores apreendidos em poder de Valdebran e Gedimar sejam oriundos do PT;
>
> (b) inexiste qualquer indício de que o presidente do PT tenha qualquer relação com aqueles valores;
>
> (c) não há qualquer comprovação da prática de atos irregulares do ministro da Justiça;
>
> (d) nenhuma indicação há de qualquer ligação do presidente da República com aquela apreensão de dinheiro;
>
> (e) nada se provou quanto ao envolvimento do assessor da Presidência com aquele mesmo episódio.

46. Com esta fundamentação, o meu voto é no sentido de julgar esta representação eleitoral improcedente, tendo em vista inexistirem elementos capazes de evidenciar a ocorrência dos fatos/condutas articulados (apreensão de quantias em dinheiro, documentos e materiais de divulgação jornalística), como também que teriam a potencialidade de influir no resultado do pleito, ou que os representados tivessem se beneficiado, em termos eleitorais, desses mesmos fatos.

47. No pertinente a esse aspecto, aliás, é oportuno relembrar que, à época, era reconhecida pelos mais acatados analistas e especialistas em pesquisas de intenção

de voto a clara vantagem do presidente, então candidato à reeleição, sobre o seu opositor mais próximo, atribuindo-se mesmo o segundo turno do pleito à eclosão desse acontecimento, assim se evidenciando que, longe de beneficiá-lo, o episódio teve o efeito contrário de desgastar a vantagem do candidato favorito nas mesmas pesquisas.

48. Concluo, com a afirmação de que o disposto no art. 22 da Lei nº 9.504/97 se caracteriza como um tipo eleitoral sancionável, de modo que, para a sua configuração, se exige a comprovação de todos os elementos materiais e subjetivos que o integram.

49. Ao meu ver, esta representação eleitoral se ressente de condições objetivas de procedência, pelas razões antes alinhadas, descabendo, pela sua própria natureza sancionatória, ensejar que as imputações iniciais tenham a sua comprovação dependente de instrução, para não se submeter as pessoas ao vexame de um processo condenatório, sem que nada consistente tenha sido, antecipadamente, coletado pela parte representante.

50. Voto pela improcedência desta representação eleitoral e reputo inaplicáveis ao caso concreto as sanções do art. 25 da LC nº 64/90, uma vez que não observo, no ajuizamento da representação, procedimento temerário ou de má-fé da coligação representante.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência não vislumbra atividade temerária e de má-fé e julga improcedente o pedido, não tomando a providência do art. 25 da Lei Complementar nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Exatamente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto do eminente relator. Em síntese, o que se persegue é o reconhecimento de que houve violação ao art. 22 da LC nº 64/90, sob a alegação de que os recursos financeiros, na ordem de US$248.800.00 e R$1.168.000,00, se destinavam ao pagamento de gastos eleitorais e não estavam registrados em conta bancária específica. Sob essa alegação, se está caracterizado o abuso de poder.

O eminente ministro relator desenhou não somente os aspectos conceituais e jurídicos da representação eleitoral, mas também os aspectos processuais necessários para a formação de uma convicção. Fez o paralelo entre o Direito sancionatório, o Direito Penal propriamente dito, e o Direito Eleitoral, não no campo

penal, mas no campo da punibilidade eleitoral, tendo Sua Excelência concluído que a representação, no que apresentou, não determinou a configuração de fatos que levassem com base na chamada prova real ao seu conhecimento.

A prova real, diferentemente da prova formal, como todos nós sabemos, necessita de que haja convencimento absoluto do julgador com base em demonstração totalmente delineada, concatenada, em que as premissas das provas lançadas tenham conexão com as conclusões da prova.

O que temos, que ficou aqui muito bem demonstrado, são apenas alegações com provas de jornais, visando a efeitos eleitorais.

Sei que fica no vazio do espaço a origem dos valores aqui postos, e quais as conseqüências desse ato que merece, em tese, se não há comprovação da ilicitude, a indignação da sociedade e também a impugnação, se devidamente apurada, do Poder Judiciário.

Para fins eleitorais propriamente ditos, para a finalidade aqui perseguida, a aplicação do art. 22 para caracterizar o abuso do poder econômico e, conseqüentemente, influir no resultado do pleito, Sua Excelência, ministro relator, demonstrou que não há prova suficiente para assim se chegar.

Não tenho outros fundamentos, Senhor Presidente, senão primeiramente o de elogiar toda a parte jurídica apresentada por Sua Excelência, a parte preambular do seu voto, quando Sua Excelência bem colocou o posicionamento hoje do nosso ordenamento jurídico, do direito sancionador eleitoral, que tem características iguais as do direito sancionador eleitoral punitivo e penal propriamente dito. E Sua Excelência bem aplicou o princípio de que se a verdade não está devidamente provada, não há outro caminho senão o de se ter como improcedente a representação, por ausência de provas.

Eu me limito apenas à hipótese de não haver prova suficiente para a configuração do art. 22 da LC nº 64/90. O representante não demonstrou, nas suas alegações, ter havido prova suficiente, porque temos fatos existentes, que podem transbordar para outras complicações jurídicas, que estão sendo objeto de apuração em outros procedimentos.

Para fins eleitorais, o que temos, até o presente momento, é a ausência de prova suficiente para se ter a representação como improcedente.

Senhor Presidente, acompanho, com essa observação final, o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto do eminente relator e, sem dúvida nenhuma, talvez fossem até dispensáveis quaisquer considerações, dada a profundidade com que Sua

Excelência proferiu seu voto, aliás, como sempre tem feito e mais recentemente tem nos brindado com votos efetivamente eloqüentes nesta Casa.

Gostaria apenas de fazer algumas pequenas observações, porque esta é a primeira vez que vamos nos defrontar com o tema da maior relevância, introduzido recentemente, ainda em 2006, há um ano atrás, através da Lei nº 11.300/2006, que é a questão do art. 30-A da Lei nº 9.504/97. Por isso gostaria de fazer brevíssimas considerações, sem prejuízo evidentemente, e sem nenhuma intenção de diminuir o brilho do voto proferido pelo eminente relator.

Senhor Presidente, em Minas Gerais, estado do qual eu venho, a versão do fato, às vezes, é muito mais importante do que o próprio fato. Mas, tanto para o julgador como para o membro do Ministério Público, o importante não é a versão do fato, mas o fato em si.

Ao que compreendi do relatório, aliás, recebido com antecedência, foi que o único fato até aqui provado para a nossa finalidade e apreciação, no campo eleitoral, é que foram apreendidos dinheiro em uma operação policial havida no Estado de São Paulo. De posse dessa premissa, verifica-se que o § 3º do art. 22 estabelece que é pressuposto para a realização do tipo ali estabelecido o uso de recursos financeiros para pagamento de gastos eleitorais.

Nesse sentido, Senhor Presidente, eminentes colegas, parece-me que o pressuposto para que esta representação tivesse curso haveria de ser efetivamente provado o uso do numerário e, mais do que isso, o uso em gastos eleitorais.

Se examinarmos o que preceitua o § 2º do art. 30-A da Lei nº 9.504/97, vamos verificar que:

> Art. 30-A.
> [...]
> § 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

Parece-me, Senhor Presidente, que, neste caso, estamos, muito provavelmente, diante do que poderia ser, na melhor das hipóteses, de interpretação do fato. Fato este, tal qual dito e reconhecido pelo eminente relator, de tentativa de utilização, algo que, a meu juízo, a norma de regência aqui estabelecida na Lei nº 9.504/97, obviamente, não contempla.

Neste particular, acompanho rigorosamente o raciocínio do eminente relator. Nesses casos, como o § 3º do art. 22 condiciona à comprovação do abuso do poder econômico, quer me parecer que o legislador não se contentou para a configuração do título. Perdoem-me se insisto, mas se estamos diante de direito sancionatório, aplico com rigor o chamado princípio da tipicidade. Parece-me que

o legislador não se contentou que haja o uso, o pagamento em gastos eleitorais e, além disso, a configuração do abuso do poder econômico. A esta altura já não há mais a possibilidade de se discutir nesta Casa se há ou não a necessidade da comprovação da potencialidade.

Em boa hora a jurisprudência cuidou de afastar o que outrora se admitia como nexo de causalidade entre o fato e a eleição, e passou a entender, a jurisprudência, a meu juízo e com a minha convergência, que bastaria ter a potencialidade para o desequilíbrio. Mas esta potencialidade há de ser referida e comprovada.

Finalmente, Senhor Presidente, sigo na mesma linha do eminente relator, não estamos diante da possibilidade de aplicação do tipo consignado no art. 25 da Lei Complementar nº 64/90, ao estabelecer a hipótese de que se cuida.

Estabelece o art. 25:

> Art. 25. Constitui crime eleitoral a argüição de inelegibilidade, ou a impugnação de registro de candidato feito por interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé:

Já afastaria, de imediato, qualquer possibilidade de aplicação desta norma legal no processo sob apreciação, diante de um princípio que, certamente, remonta às primeiras lições do Direito Penal: *nullum crimen nulla poena sine lege*. Este tipo, com todas as vênias do eminente e ilustre colega que sustentou o tema da tribuna, me parece que se dirige exclusivamente à impugnação de que cuida o art. 3º do mesmo diploma legal. Vale dizer, este tipo penal se aplica às argüições de inelegibilidade ou impugnação do registro feitas por interferência do abuso do poder econômico. Não se destina, pelo menos sob minha apreciação e sob a minha ótica, à questão da eventual improcedência da representação.

Pedindo, naturalmente, desculpas se me alonguei no tema, aproveitando o ensejo para, mais uma vez, parabenizar o trabalho feito pelo eminente relator, agora já com as considerações do não menos ilustre Ministro José Delgado, de igual forma acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Acompanho o eminente relator, a quem saúdo pela qualidade do voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, gostaria de fazer duas indagações. A primeira, porque Vossa Excelência, aliás, com meu total

apoio, fez brilhante digressão na parte introdutória do seu voto. Contudo, eu não diria nem que é uma parte introdutória, porque é uma parte substancial do voto de Sua Excelência a respeito da falta de tipicidade dos fatos que teriam sido imputados aos representados.

Se, deveras, a petição inicial, a qual não tive acesso, é, de fato, carente da descrição necessária, minudente, dos fatos que corresponderiam às figuras típicas, seja do art. 22, seja do art. 30-A, a dúvida que me surgiu é: por que essa petição inicial não foi desde logo indeferida ou o processo não foi extinto desde logo? E por que se deferiu uma instrução a respeito de fatos não descritos?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Agradeço as referências. Em relação à primeira indagação de Vossa Excelência, não há essa descrição definidora dos ilícitos que poderiam ter sido praticados.

Respondo, então, à segunda indagação, sobre por qual razão não houve o indeferimento liminar. É que estávamos, naquele instante, em momento de grandes exaltações da campanha, em que não tínhamos a ciência absoluta dos fatos ocorridos, porque estavam sendo objeto de investigação que corria em segredo de justiça, na Justiça Federal, sobre os quais tive absoluto acesso. E não vislumbrei, naquela oportunidade, com a nitidez que percebi posteriormente, a absoluta ausência de definição dos fatos que seriam delituosos. Por isso achei por bem conduzir essa representação com serenidade, com muita cautela, com muito equilíbrio, com muita reserva. Inclusive não me pronunciei sobre ela para evitar que pudesse ter efeitos deletérios na campanha, seja em favor de uma ou de outra candidatura.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, diante dessa afirmação do eminente relator, que teve acesso aos autos e à petição inicial e avaliou os termos dessa petição inicial, é o caso de acolher o juízo de Sua Excelência a esse respeito, todas as minhas eventuais perplexidades em relação a uma instrução abortada no procedimento perde a razão de ser porque, na verdade, se trata de um procedimento de caráter penal, de certo modo, que deveria atender ao princípio da descrição circunstanciada dos fatos imputados, sobretudo, ao candidato e ao presidente do partido para efeito de lhes possibilitar uma defesa ampla, porque se os fatos postos na petição inicial são de caráter genérico e vago, não há de que se defender. É impossível produzir prova a respeito de acusações vagas e genéricas, isto é, acusações carentes de descrição circunstanciada, historicamente situada, etc., que permita ao acusado, no caso, aos representados, exercer plenamente a defesa.

Diante disso, Senhor Presidente, é o que me bastaria para acompanhar a conclusão do voto de Sua Excelência, não sem deixar de dizer que, ainda que superada essa preliminar, a mim me pareceu, como notou o Ministro Caputo Bastos,

é dificilmente consistente a alegação de realização histórica do tipo do art. 22, § 3º, da Lei nº 9.504/97, que, na verdade, fala de uso, e a prisão em flagrante, pressupondo-se que pudesse haver o uso, impediu, abortou esse uso. De modo que nós ficamos sem realização histórica desse tipo em decorrência do flagrante.

Assim, Senhor Presidente, é inútil fazer qualquer observação a respeito da figura do art. 30-A, § 2º, porque seria preciso que tivesse sido imputada essa captação de forma que permitisse aos representados se defender adequadamente.

Com essas observações, acompanho o voto do relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, também rendo minhas homenagens e a minha profunda admiração pela qualidade do voto proferido pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, um voto denso, de conteúdo doutrinário, que salta aos olhos, mais um desses votos com que o Ministro Cesar Asfor Rocha presenteia, brinda, com as palavras do Ministro Caputo Bastos, esta nossa Corte de Justiça Especializada.

Penso que Sua Excelência, de fato, conseguiu enfrentar os dois fundamentos da representação, consistentes na alegação de abuso de poder político e abuso do poder econômico.

Quanto ao abuso de poder político, supostamente centrado na manipulação da Polícia Federal pelo então ministro da Justiça, e um dos representados, Márcio Thomaz Bastos, é a acusação que, a bem da verdade, destoa do excelente conceito de que desfruta a Polícia Federal brasileira, sobretudo nos últimos cinco ou seis anos, no campo da sua competência técnica e independência política.

E, quanto ao segundo fundamento, de abuso do poder econômico, parece que também Sua Excelência demonstrou que a petição se ressente desse defeito de não estabelecer o nexo causal, esse liame, esse vínculo operacional, funcional, entre o fato em si, o episódio em si, da apreensão de recursos, e sua utilização na campanha do presidente da República. Aliás, o Ministro Cesar Asfor Rocha foi além, para deixar claro que se tratou de uma operação censurável sob todos os aspectos, porém metodologicamente desastrada, que alcançou efeito exatamente contrário ao que se poderia supor no plano lógico e prejudicou, sim, a campanha do presidente da República, valendo até como contrapropaganda.

Sua Excelência deixou claro que o resultado da eleição evidenciou, isto é inequívoco, está acima de qualquer discussão, a legitimidade do candidato vitorioso à Presidência da República, que, salvo engano, saiu exitoso em cerca de 20 estados da Federação e alcançou uma diferença de, se não me engana a memória, 20 milhões de votos, ou coisa que o valha.

Parece-me procedente o paralelismo que fez o eminente relator entre o âmbito de um direito sancionador, entre os requisitos que deve ter a representação e também os requisitos que devem permear o oferecimento de uma denúncia ou queixa. Vossa Excelência foi extremamente feliz, até porque o art. 30-A da Lei nº 9.504/97 não se contenta com o relato de fatos, não se contenta que a representação contenha relato de fatos; é preciso que ela, representação, ainda indique provas, o que é confirmado pelo § 2º, que, aliás, da tribuna foi realçado: comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, ou seja, o elemento probatório ganha realce, ganha vulto, na letra do art. 30-A.

Em suma, Senhor Presidente, o ilustre relator convenceu-me e, no particular, foi muito bem secundado pelos votos dos Ministros José Delgado, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e Cezar Peluso.

Também dou pela improcedência da representação.

EXTRATO DA ATA

Rp nº 1.176 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Representante: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Representado: Luiz Inácio Lula da Silva, presidente da República (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros) – Representado: Márcio Thomaz Bastos (Advs.: Dr. Joelson Dias e outros) – Representado: Ricardo José Ribeiro Berzoini (Advs.: Dr. Alexandre Brandão Henriques Maimoni e outros) – Representado: Valdebran Carlos Padilha da Silva (Advs.: Dr. Roger Fernandes e outros) – Representado: Gedimar Pereira Passos (Advs.: Dr. Luciano Anderson de Souza e outro) – Representado: Freud Godoy (Adv.: Dr. Augusto de Arruda Botelho Neto).

Usaram da palavra, pela representante, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin; pelo representado Luiz Inácio Lula da Silva, a Dra. Roberta Rangel e, pelo representado Ricardo José Ribeiro Berzoini, o Dr. Alberto Maimoni.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na representação, na forma 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. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas dos Ministros Caputo Bastos, Cezar Peluso e Carlos Ayres Britto sem revisão.

AGRAVO REGIMENTAL NA REPRESENTAÇÃO Nº 1.229
Brasília – DF

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Agravante: Coligação A Força do Povo.
Advogados: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros.
Agravada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL).
Advogados: Dr. Jose Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Agravado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho.
Advogados: Dr. Jose Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Agravado: Comitê Financeiro da Coligação Por um Brasil Decente.
Agravada: Nova Política – Frente Nacional da Sociedade Civil.
Agravada: Julad/Brasil.
Agravado: Silvério T. Baeta Zebral Filho.

Representação. Investigação judicial. Arrecadação irregular. Recursos de campanha eleitoral. Indeferimento de inicial. Agravo regimental. Não-infirmação dos fundamentos da decisão impugnada. Desprovimento.

O fato de ainda não haver transcorrido o prazo para apresentação das contas dos candidatos que concorreram ao segundo turno das eleições majoritárias de 2006 torna inviável o exame da regularidade da arrecadação e da aplicação de recursos na campanha eleitoral pela coligação ou partido político e o eventual benefício em favor de seu candidato, como definido no art. 25 da Lei nº 9.504/97, não havendo como prosseguir na investigação judicial para apuração da existência de abuso do poder econômico.

As pessoas jurídicas são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo de representações com pedido de abertura de investigação judicial eleitoral, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, tendo em vista o fato de a sanção imposta pela referida norma não as alcançar.

Não infirmados os fundamentos da decisão, impõe-se o desprovimento do agravo regimental.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 9 de novembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 13.12.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, trata-se de agravo regimental interposto, em 27.10.2006, pela Coligação A Força do Povo (PT, PCdoB e PRB), visando a reforma de decisão por mim proferida no dia 18 do referido mês (fls. 83-84), que indeferiu a inicial da representação ajuizada em desfavor da Coligação Por um Brasil Decente (PSDB, PFL), Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, Comitê Financeiro da Coligação Por um Brasil Decente, Nova Política – Frente Nacional da Sociedade Civil, Julad/Brasil e Silvério T. Baeta Zebral Filho, tendo em vista alegada arrecadação irregular de recursos na campanha eleitoral do segundo agravado.

Argumentou que a decisão agravada merece reforma, uma vez que a alegada ilicitude cometida na arrecadação de recursos atingiria tanto o candidato eleito como o não eleito, apenas com variação quanto à pena aplicável, e que, de acordo com o disposto no art. 25 da Lei nº 9.504/97, uma vez configurada a referida ilicitude, podem os candidatos beneficiários responderem por abuso do poder econômico, apreciado nos moldes da Lei Complementar nº 64/90.

Aduziu ainda que, existindo indícios de irregularidades na arrecadação, é aconselhável que o fato impugnado seja investigado ainda no período eleitoral, para que seja preservado o pleito de máculas e vícios, conforme a jurisprudência deste Tribunal.

Assinalou, ademais, que as entidades representadas, ora agravadas, teriam se disposto a arrecadar recursos em conta diversa daquela aberta pelo comitê da Coligação Por um Brasil Decente no intuito de beneficiar a campanha eleitoral do Sr. Geraldo Alckmin, o que ensejaria a instauração de investigação judicial eleitoral independentemente da apresentação das contas.

Concluiu que a prestação de contas alcança a esfera jurídica da coligação e dos candidatos, não atingindo, num primeiro momento, a terceiros, pelo fato de não serem obrigados a prestá-las, estando, na espécie, demonstrada a arrecadação de recursos com finalidade eleitoral pelas entidades privadas agravadas, "devendo a Justiça Eleitoral, a qualquer tempo, apurar a denúncia por meio de investigação judicial eleitoral".

Requereu, ao final, o provimento do recurso e o processamento desta representação em período anterior ao da prestação de contas, com o prosseguimento da instrução do feito, ou, alternativamente, caso prevaleça o entendimento da decisão impugnada, a continuidade do processo em relação aos que não estejam obrigados a prestar contas à Justiça Eleitoral, e, na hipótese do não-acolhimento dos mencionados pedidos, determinação no sentido do sobrestamento do feito até a apresentação das contas do candidato à Presidência e do comitê financeiro de sua coligação partidária ao TSE.

Mantive a decisão recorrida e trago os autos ao exame do Plenário nesta assentada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, eis o teor da decisão impugnada, que reproduzo para melhor exame do agravo pelo Plenário:

> "Restabelecida a distribuição inicial do feito, por determinação do eminente ministro presidente (fl. 78), retornaram-me os autos conclusos nesta data.
>
> A representação investe contra suposta violação aos arts. 19 e 22 da Lei das Eleições, os quais disciplinam matéria relativa à arrecadação e gastos de recursos, e tem por fundamento o art. 30-A da mesma norma. Afirmei, na decisão proferida às fls. 55-60:
>
> > 'Tal dispositivo está inserido no capítulo destinado à arrecadação e aplicação de recursos nas campanhas eleitorais, remetendo ao evento da prestação de contas o exame de eventual infringência ao preceito insculpido no transcrito § 3º. Rejeitadas as contas, preconiza o dispositivo, abrir-se-á ao Ministério Público Eleitoral a via da investigação judicial eleitoral, visando apurar o abuso de poder econômico, o que se reforça no art. 25 da norma. Inoportuno, ao menos no presente momento do processo eleitoral, o exame de que cuida a requestada espécie normativa.
> >
> > De se observar, ademais, a evocação do art. 30-A da Lei das Eleições, disposição igualmente introduzida pela chamada minirreforma eleitoral, cuja aplicação ao pleito de outubro próximo entendeu possível esta Corte Superior Eleitoral, ao aprovar, em 23.5.2006, a Res.-TSE nº 22.205. Dispõe o aludido artigo:
> >
> > 'Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral relatando fatos e indicando provas e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.
> >
> > § 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.
> >
> > § 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado'.
> >
> > Trata-se de dispositivo, a meu juízo, análogo ao art. 41-A da mesma lei, introduzido pela Lei nº 9.840/99, que, não obstante remeta à observância

do rito previsto no art. 22 da Lei das Inelegibilidades, possui sanção específica – *a qual atinge tão-somente candidato eleito* (...)'.

Não concluída a eleição presidencial, em razão da realização do segundo turno, e, por conseqüência, não viabilizado o exame da regularidade da arrecadação e do gasto de recursos de campanha, inviável o prosseguimento da representação.

Dado o exposto, indefiro a inicial (LC nº 64/90, art. 22, I, *c*), determinando o arquivamento dos autos."

A tese defendida na peça recursal é de que representação, com pedido de abertura de investigação judicial eleitoral, pela suposta infração ao disposto no art. 25 da Lei das Eleições, pode ser instaurada independentemente da prestação de contas prevista no inciso IV do art. 29 do mesmo diploma, o que, como sustentei na decisão recorrida, estando ainda em curso o período para apresentação das contas dos candidatos que concorreram ao segundo turno das eleições majoritárias de 2006, impossibilita o exame da regularidade da arrecadação e da aplicação de recursos na campanha eleitoral pela coligação ou partido político e o eventual benefício auferido pelo candidato, não havendo como prosseguir na investigação judicial para apuração da existência de abuso do poder econômico.

Com relação ao pedido de prosseguimento da investigação contra os demais representados, tenho que inviável quanto às entidades privadas, uma vez que a sanção cominada na Lei das Inelegibilidades não é imputável a pessoas jurídicas. Nesse sentido: Rp nº 720/RJ, *DJ* de 24.6.2005, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; RO nº 782/SP, *DJ* de 3.9.2004, rel. Min. Fernando Neves; RO nº 717/AL, *DJ* de 14.11.2003, rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

No que concerne ao pedido de sobrestamento do feito até a apresentação das contas de campanha pelo candidato representado e sua coligação, aproveito o momento para trazer à apreciação do Pleno o tema referente à oportunidade das representações fundadas no art. 30-A da Lei nº 9.504/97.

O referido art. 30-A impõe ao infrator, na hipótese de procedência da representação, diante da comprovação de captação ou de gastos ilícitos de recursos para fins eleitorais, caso eleito, a sua não-diplomação ou a cassação do diploma a ele conferido, se houver sido outorgado.

Como já afirmado anteriormente nestes autos, a penalidade atingiria apenas candidato eleito, o que não ocorre no caso concreto.

Diante de todo o exposto, não infirmados os fundamentos da decisão impugnada, mantenho o *decisum* atacado e desprovejo o agravo.

EXTRATO DA ATA

AgRgRp nº 1.229 – DF. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Agravante: Coligação A Força do Povo (Advs.: Dr. José Antônio Dias Toffoli e outros) –

Agravada: Coligação Por um Brasil Decente (PSDB/PFL) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravado: Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho (Advs.: Dr. Jose Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Agravado: Comitê Financeiro da Coligação Por um Brasil Decente – Agravada: Nova Política – Frente Nacional da Sociedade Civil – Agravada: Julad/Brasil – Agravado: Silvério T. Baeta Zebral Filho.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Caputo Bastos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Carlos Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 8.419
Jundiaí – SP

Relator: Ministro Caputo Bastos.
Agravante: Mauro Marcial Menuchi.
Advogado: Dr. Márcio Vicente Faria Cozatti.
Agravado: Júlio César de Oliveira.
Advogados: Dr. Felipe Bernardi e outro.

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Representação. Legitimidade ativa. Demonstração. Propaganda eleitoral irregular. Preceito legal. Violação. Não indicação. Provas. Reexame. Impossibilidade. Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

1. Não há como prosperar recurso especial em que não se indicam os permissivos específicos de admissibilidade do apelo, consistente na violação a dispositivos legais ou constitucionais ou divergência jurisprudencial.

2. Comprovada a condição do candidato que propôs a representação por propaganda eleitoral irregular, não há falar em ilegitimidade.

3. A inobservância do disposto no art. 43 da Lei nº 9.504/97, reproduzido no art. 14 da Res.-TSE nº 22.261/2007, acarreta a imposição de multa tanto aos responsáveis pelos veículos de divulgação como aos partidos, coligações ou candidatos beneficiados pela propaganda eleitoral irregular.

4. Nega-se provimento a agravo regimental que não afasta especificamente os fundamentos da decisão agravada.

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

Brasília, 19 de junho de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, Presidente – Ministro CAPUTO BASTOS, relator.

Publicado no *DJ* de 8.8.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo julgou procedente representação proposta por Júlio César de Oliveira contra o *Jornal da Cidade* – Jundiaí e Região e Mauro Marcial Menuchi, candidato ao cargo de deputado estadual pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), no pleito de 2006, por entender configurada violação ao art. 43 da Lei nº 9.096/95, condenando "(...) cada um dos representados à pena de R$2.000,00 (dois mil reais)" (fl. 24).

Esta a ementa do acórdão regional (fl. 21):

> "Propaganda irregular. Publicação em jornal em quantidade superior à autorizada (1/8 de página). Infração ao art. 43, da Lei nº 9.504/97. Representação procedente".

Seguiu-se a interposição de recurso especial por Mauro Marcial Menuchi, a qual o ilustre presidente da Corte de origem negou seguimento, à consideração de estarem ausentes os "(...) requisitos específicos de admissibilidade (...)", pois, "(...) além de não indicar o fundamento legal da irresignação (...) seu conteúdo não atende os requisitos exigidos, eis que não houve a indicação de dispositivos legais ou constitucionais que teriam sido violados pelo acórdão combatido nem suscitada a ocorrência de divergência jurisprudencial" (fl. 36).

Daí a interposição de agravo de instrumento, ao qual neguei seguimento, nos seguintes termos (fls. 60-62):

> "(...)
>
> A decisão agravada assentou que, na espécie, '(...) não houve a indicação de dispositivos legais e constitucionais que teriam sido violados pelo acórdão combatido nem suscitada a ocorrência de divergência jurisprudencial' (fl. 36).
>
> Realmente, compulsando o recurso de fls. 26-29, o agravante não expõe de forma clara a pretendida violação legal, ponderando apenas que o representante '(...) não ostentou a situação de candidato, não atendendo os

requisitos do art. 96, *caput*, da Lei nº 9.504/97 (...)' (fl. 27). Além do que, na espécie, teria sido observado o art. 14 da Res.-TSE nº 11.274/82, '(...) sendo incabível a aplicação da multa pleiteada (...)' (fl. 28).

Tais questões foram devidamente enfrentadas pelo acórdão regional (fls. 23-24):

> '(...)
>
> Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa, pois o representante é candidato, conforme se infere do documento hoje juntado aos autos.
>
> A propaganda do candidato agride o disposto no art. 14, *caput*, da Res.-TSE nº 22261, qual seja:
>
> É permitida, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, *por edição*, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de página de revista ou tablóide (Lei nº 9.504/97, art. 43, *caput*, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.300/2006), sujeitando-os à multa legal.[1]
>
> O fato da matéria ter sido veiculada por equívoco se mostra irrelevante, não abonando a conduta infracional.
>
> O candidato foi beneficiado com propaganda eleitoral vedada, na medida em que fez publicar na mesma edição, duas vezes a mesma propaganda de 1/8 de página cada, motivando a aplicação da pena pecuniária.
>
> Nem se dia que houve apenas ligeira superação das dimensões, na verdade foram duas aplicações, na mesma edição, no limite legal cada.
>
> [1]§ 1º A inobservância do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados a multa no valor de R$1.000,00 (mil reais) a R$10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior (Lei nº 9.504/97, art. 43, parágrafo único, com nova redação dada pela Lei nº 11.300/2006).
>
> (...)'.

Adoto, ainda, como razão de decidir, a manifestação do Ministério Público Eleitoral, por intermédio do parecer da lavra do Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, digníssimo vice-procurador-geral eleitoral, do qual extraio os seguintes excertos (fls. 56-57):

> '(...)
>
> 10. A princípio, urge ressaltar que a decisão agravada entendeu que o ora agravante não indicou o dispositivo legal ou constitucional que teriam

sido violados pelo acórdão recorrido e nem suscitou a ocorrência de divergência jurisprudencial.

11. Realmente, vislumbra-se que o Mauro Marcial Menuchi, em sede de recurso especial, não indicou expressamente o dispositivo legal violado pelo acórdão regional, porém verifica-se que a irresignação consiste na suposta ilegitimidade ativa do representante, "que não ostentou a situação de candidato, não atendendo, pois, os requisitos do art. 96, *caput*, da Lei nº 9.504/97".

12. Assim, implicitamente, tem-se que suposto dispositivo legal violado é o art. 96, *caput*, da Lei nº 9504/97, entretanto, as razões do agravante não merecem prosperar, já que o acórdão regional, conforme voto condutor de fls. 23/24, rejeitou "a preliminar de ilegitimidade ativa, pois o representante é candidato, conforme se infere do documento hoje juntado aos autos". Dessa forma, atendido o requisito da legitimidade para propor a representação, nos termos do art. 96, *caput*, da Lei das Eleições.

13. Ademais, destaca-se que a Procuradoria Regional Eleitoral requereu a sua inclusão no pólo ativo da representação, nos termos do relatório do voto condutor. Por conseguinte, estaria sanado qualquer vício com relação à legitimidade ativa, visto que o *Parquet* Eleitoral é parte legítima para propor representação, conforme disposto no art. 96, *caput*, da Lei nº 9.504/97.

14. Além disso, ressalta-se que a análise das razões recursais quanto à propaganda eleitoral irregular objeto dos autos, demandaria reexame de matéria fático-probatória. Com efeito, sendo o recurso especial de natureza extraordinária, somente cabe para resguardar o primado de lei e/ou uniformizar a jurisprudência eleitoral (Código Eleitoral, art. 276). A via especial não comporta uma segunda análise das provas e indícios, visto que o Tribunal Superior Eleitoral tem por missão institucional a garantia da aplicação do Direito Eleitoral, bem como da sua correta interpretação.

15. Portanto, inadmissível para o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, em que é soberano o pronunciamento do Tribunal Regional Eleitoral. Essa, aliás, a diretriz encampada pelas súmulas nº 7, do Superior Tribunal de Justiça, e 279, do Supremo Tribunal Federal.

(...)'.

(...)".

Mauro Marcial Menuchi interpõe, então, agravo regimental, reiterando haver "(...) clara ilegitimidade ativa de parte na presente representação (...)" (fl. 67).

Quanto à propaganda tida por irregular, anota que "(...) restou claro, confessado e notório que a co-representada Editora Panorama Ltda. *(Jornal da Cidade*), equivocadamente e sem dolo, através de seu editor chefe, Sr. Alcir de Oliveira, fez publicar em duplicidade a propaganda em nome do representado (...)" (fl. 68).

Acrescenta que "(...) o recurso foi devidamente fundamentado pelo agravante (...) com fulcro no art. 276, inciso I, letra *a*, do Código Eleitoral, por violação direta aos arts. 96, *caput*, e 43, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.504/97" (fl. 68).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, anoto que os argumentos expostos pelo agravante são exatamente os mesmos aduzidos nas razões do recurso especial e do agravo de instrumento, não sendo suficientes para afastar os fundamentos da decisão impugnada.

Inicialmente, como já destacado, o ilustre presidente da Corte Regional Eleitoral, ao negar trânsito ao recurso especial, assentou não ter havido "(...) a indicação de dispositivos legais ou constitucionais que teriam sido violados pelo acórdão combatido nem suscitada a ocorrência de divergência jurisprudencial" (fl. 36).

Tal situação é expressamente reconhecida pelo subscritor da petição de agravo de instrumento, ao consignar que (fl. 4):

> "(...)
> 6. Não é desconhecimento do subscritor do presente agravo de instrumento os requisitos e formalidades para interposição e seguimento do recurso especial e, embora não mencionado expressamente na petição de interposição o fundamento, o recurso claramente foi interposto com fulcro no art. 276, inciso I, letra *a*, do Código Eleitoral, por violação direta aos arts. 96, *caput*, e 43, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.504/97.
> (...)".

Como se constata, apenas por ocasião da interposição do agravo de instrumento é que se procurou sanar a falha.

Por evidente, não é este o momento adequado – interposição de agravo de instrumento – para se indicar expressamente os fundamentos do recurso especial.

Ainda que superada essa questão, observo que a indicada ilegitimidade ativa do representante – argüida pelo agravante – foi devidamente afastada pela Corte de origem (fl. 23):

> "(...)
> Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa, pois o representante é candidato, conforme se infere do documento hoje juntado aos autos.
> (...)".

Por outro lado, quanto ao mérito, melhor sorte não acompanha o agravante, pois, como a Corte de origem entendeu caracterizada a violação ao art. 43 da Lei nº 9.504/97, *verbis* (fl. 24):

> "(...)
> O fato da matéria ter sido veiculada por equívoco se mostra irrelevante, não abonando a conduta infracional.
> O candidato foi beneficiado com propaganda eleitoral vedada, na medida em que fez publicar na mesma edição, duas vezes a mesma propaganda de 1/8 de página cada, motivando a aplicação da pena pecuniária.
> Nem se diga que houve apenas ligeira superação das dimensões, na verdade foram duas publicações, na mesma edição, no limite legal.
> (...)".

E disciplinando a propaganda eleitoral na imprensa escrita, a Res.-TSE nº 22.261/2006, dispõe que:

> "(...)
> Art. 14. É permitida, até a antevéspera das eleições, a divulgação paga, na imprensa escrita, de propaganda eleitoral, no espaço máximo, por edição, para cada candidato, partido ou coligação, de um oitavo de página de jornal padrão e um quarto de pagina de revista ou tablóide (Lei nº 9.504/97, art. 43, cabeça do artigo, com nova redação dada pela Lei nº 11.300/2006).
> § 1º A inobservância do disposto neste artigo sujeita os responsáveis pelos veículos de divulgação e os partidos, coligações ou candidatos beneficiados a multa no valor de R$1.000,00 (mil reais) a R$10.000,00 (dez mil reais) ou equivalente ao da divulgação da propaganda paga, se este for maior (Lei nº 9.504/97, art. 43, parágrafo único, com nova redação dada pela Lei nº 11.300/2006).
> (...)".

Como se percebe, as razões expostas pelo agravante apenas revelam o natural inconformismo da parte com decisão desfavorável às suas pretensões.

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgAg nº 8.419 – SP. Relator: Ministro Caputo Bastos – Agravante: Mauro Marcial Menuchi (Adv.: Dr. Márcio Vicente Faria Cozatti) – Agravado: Júlio César de Oliveira (Advs.: Dr. Felipe Bernardi e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 19.862
Vitória – ES

Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.
Recorrente: Luiz Carlos Fernandes Rangel.
Advogado: Dr. Jorge Leal de Oliveira.
Recorridos: Max Freitas Mauro Filho e outro.
Advogado: Dr. Roberto Joanilho Maldonado.

I – Recurso especial: legitimidade para interpô-lo do autor da representação ou da ação de investigação judicial, como terceiro interessado na impugnação do julgado que lhe negou o provimento postulado a título de cumprimento da decisão do TSE, transitada em julgado, que a julgara procedente.

II – Inelegibilidade. LC nº 64/90, art. 1º, I, *d*. Código Eleitoral, art. 22, XIV, XV e parágrafo único (inteligência). Representação por abuso do poder econômico ou político, contra candidato à Assembléia Estadual, nas eleições de 1998, julgada procedente. Candidato que veio a eleger-se prefeito nas eleições de 2000. Diplomação e posse na Prefeitura anteriores ao trânsito em julgado da decisão proferida na representação (investigação judicial eleitoral), que se deu após o decurso dos prazos para interpor recurso contra a diplomação ou para ajuizar ação de impugnação de mandato.

1. Inadmissível a desconstituição da diplomação do recorrido como prefeito de Vila Velha, anterior ao trânsito em julgado da decisão que julgou procedente a representação (ou "ação de investigação judicial"), que se ajuizara, a título de simples cumprimento do trânsito em julgado da decisão que nela se proferiu.

2. Não obstante da última decorresse a declaração de inelegibilidade do representado para prefeito, no pleito realizado no triênio de seu âmbito temporal de eficácia, a desconstituição da diplomação conseqüente à sua eleição e a cassação do mandato correspondente penderiam – admitida a persistência de sua tempestividade – de provimento de recurso contra a

expedição do diploma ou de decisão judicial de procedência em ação de impugnação de mandato.

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

Brasília, 27 de agosto de 2002.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, presidente e relator.

Publicado no *DJ* de 6.6.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Ao relatar o REspe nº 19.864, dei conta dos antecedentes do caso:

> "No curso do processo das eleições de 1998, Luiz Carlos Fernandes Rangel requereu investigação judicial eleitoral contra Max Freitas Mauro Filho – então deputado estadual e candidato à reeleição – a qual, repelida pelo TRE, veio a ser julgada procedente pelo TSE, após o pleito, 25.4.2000, a fim de declarar inelegível o representado para as eleições que se realizassem nos três anos subseqüentes àquele em que teria verificado o abuso, com remessa dos autos ao MP para as providências que entendesse cabíveis.
>
> Ocorre que, na pendência desse processo de investigação judicial relativo às eleições parlamentares de 1998, o representado, Max Mauro Filho, no pleito municipal de 2000, registrado, elegeu-se prefeito de Vila Velha e, diplomado, exerce o mandato.
>
> Mas – à vista da decisão do TSE e do indeferimento dos RREE interposto, quando pendente a sua admissão de agravos manifestados – a coligação vencida ofereceu impugnação à diplomação ao juízo eleitoral de Vila Velha (fl. 3), que a recebeu como ação de impugnação de mandato (fl. 21), imprimindo-lhe procedimento ordinário, para, ao final, por sentença de 9.5.2001, julgá-la improcedente, porque coberta a questão pela coisa julgada que repelira, antes do pleito, a impugnação do registro da candidatura a prefeito (fl. 112).
>
> Mas, o TRE lhe negou provimento, colhendo-se do voto condutor do relator do apelo, o juiz Luciano Kelly do Nascimento – fl. 173:
>
> > 'Ocorreu que ao julgar o pedido de registro, e as impugnações oferecidas em face do mesmo, o juízo enfrenta o mérito, e decide a questão, deferindo ou indeferindo o pedido.

A prova do trânsito em julgado da ação, ou de qualquer motivo que importe no deferimento da impugnação ao registro ou ao mandato eletivo, não é condição ou requisito da ação, mas sim o fundamento de direito a ser analisado par se julgar procedente ou improcedente o pedido.

Ao rejeitar a ação de impugnação ao registro apresentada naquela oportunidade pelo ora recorrente, o MM. juízo de 1º grau indeferiu a pretensão por falta da prova de que haveria situação a determinar a inelegibilidade do então candidato, qual seja, o trânsito em julgado, e conseqüentemente deferiu o registro de sua candidatura.

Não há dúvida portanto de que se trata a decisão que defere o registro da candidatura, ou acolhe impugnação porque presente qualquer das situações previstas na LC nº 64/90, de decisão de mérito.

(...)

Ora, o que se apresenta na hipótese como fundamento do pedido é a questão da existência de decisão do c. Tribunal Superior Eleitoral considerando inelegível o recorrido, sem o competente trânsito em julgado previsto pela norma de regência demonstrado nos autos.

A matéria, sob esse enfoque, já foi apreciada por oportunidade do julgamento da impugnação ao registro da candidatura do recorrido, julgada improcedente, e deferido o registro, pelo que não se pode falar em renovação da demanda em sede de impugnação de mandato eletivo.

É, pois, com base nesses fundamentos que acompanhando o entendimento da d. representante do Ministério Público Eleitoral nego provimento ao recurso, mantendo a sentença de 1º grau.'

Houve embargos de declaração – de que não conheceu o TRE por intempestivos – e recurso especial, admitido na origem."

Do recurso, entretanto, não conhecemos por intempestividade.

Paralelamente, àquela ação de impugnação do diploma, objeto do mencionado REspe nº 19.864, processaram-se os agravos de instrumentos contra a admissão dos RREE opostos pelo PTB, seu partido, e pelo prefeito eleito, Max Mauro Filho, da decisão do TSE que, em recurso especial, julgara procedente a investigação e declarara a inelegibilidade do último, por três anos contados das eleições de 1998.

Ao agravo relativo ao RE do PTB, negou seguimento no STF o Ministro Moreira Alves, em decisão que transitou em julgado (relatório do RE nº 301.343-2, p. 47).

O segundo agravo, no entanto, provido pelo Ministro Ilmar Galvão, determinou a subida do RE nº 301.343-2, redistribuído ao Ministro Moreira Alves, que foi julgado pela primeira turma, em 9.10.2001, que dele não conheceu (fl. 47-102).

Rejeitados os primeiros embargos de declaração (fl. 103), opuseram-se outros, que o Tribunal, em março de 2002, rejeitou e, por reputá-los protelatórios, determinou o imediato cumprimento da decisão.

À base desses fatos, o Partido Social Liberal requereu ao TRE/ES que, em conseqüência, cassasse o mandato de prefeito de Max Mauro Filho.

Da petição, decidiu o TRE, nos termos resumidos nesta ementa, da lavra do juiz Luciano Kelly do Nascimento – Res. nº 104, de 29.4.2002, fls. 203-204:

> "Compete ao Tribunal Regional Eleitoral, na forma do art. 30, XVI, do Código Eleitoral, e art. 12, V, do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Espírito Santo, cumprir e fazer cumprir as decisões e instruções do Tribunal Superior Eleitoral. Preliminar de incompetência rejeitada.
>
> Tendo o relator designado enfrentado pedido versando sobre a mesma matéria, nos autos de processo julgado anteriormente relativo às mesmas partes, há prevenção que determina a distribuição, impondo a rejeição da preliminar.
>
> A documentação encaminhada à Corte Regional Eleitoral pelo colendo Tribunal Superior Eleitoral, especialmente cópia dos acórdãos e votos proferidos nos autos do recurso especial eleitoral, do recurso extraordinário, e dos embargos declaratórios, aliada à determinação de cumprimento da decisão independentemente da publicação do acórdão dos segundos embargos, permite o julgamento do pedido, ainda que o requerimento tenha sido formulado através de instrumento que não se revela totalmente adequado na forma da lei eleitoral de regência. Preliminar rejeitada.
>
> Tendo transitado em julgado a decisão que julgou inelegível o requerido depois da sua eleição, determina o art. 22, XV, da Lei Complementar nº 64/90, sejam remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral para a propositura de ação de impugnação de mandato eletivo ou de recurso contra expedição de diploma. No caso o próprio representante do Ministério Público Eleitoral, legitimado pela norma legal, é que opina pelo arquivamento do feito, sob o fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu após a obtenção pelo requerido de novo registro de candidatura. Revela-se pois a falta de interesse de agir a determinar a extinção do feito sem julgamento do mérito. Decisão unânime.
>
> Vistos etc.
>
> Resolvem os membros do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, de conformidade com a ata e as notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, à unanimidade, rejeitar as preliminares de incompetência do Tribunal para apreciação do feito e de incompetência do relator para julgar o processo; rejeitar, também à unanimidade, a preliminar de não conhecimento do pedido de afastamento e, no mérito, por igual votação, arquivar os autos pela perda do objeto."

Dessa resolução – publicada em 29.5.2002 (fl. 219) – Luiz Carlos Fernandes Rangel, requerente da investigação judicial, relativa ao pleito de 1998, que ao final se julgara procedente, interpôs o presente recurso especial, de cuja interposição, extrato:

> "13. Recebida, porém, a determinação emanada do STF, de imediato cumprimento do v. acórdão do TSE, que declarou a inelegibilidade do recorrido, entendeu o TRE/ES, de julgar a determinação, determinar seu arquivamento por perda de objeto, ao argumento de que os 3 (três) anos previstos para a inelegibilidade já passaram.
>
> 14. De ver, que ao invocar o art. 15, da LC nº 64/90, não há como sustentar prescrição, já que da exegese que se extrai, decorre a retroatividade dos seus efeitos, para conferir efeitos à decisão judicial, que fica condicionada ao trânsito em julgado. Assim, havendo a decisão judicial, esta fica com seus efeitos suspensos, aguardando o trânsito para, então produzir os seus efeitos, que na hipótese, os efeitos o foram por determinação do STF, ante a reiterados recursos procrastinatórios.
>
> 15. Portanto, haveria perda de objeto, caso o inelegível não se candidatasse – não haveria inelegibilidade a cumprir; ou se candidatando, não lograsse êxito – também não haveria o que cumprir. Mas tendo o inelegível exercido a elegibilidade no período em que estava inelegível, os atos que praticou com vista à elegibilidade, sucumbem aos efeitos previstos no art. 15, da LC nº 64/90, que produzem seus efeitos nos próprios autos, por ser a ação de investigação, autonomia.
>
> 16. Assim, os atos que o candidato praticou com vista ao exercício da elegibilidade, e havendo o trânsito em julgado, e esta é a única condição, já que não previu a lei, lapso temporal para a prescrição, e portanto, ocorrendo o trânsito, e havendo exercício do mandato conquistado no período da inelegibilidade decretada, são eles nulos e cancelados, tal como previsto no art. 15, da LC nº 64/90.
>
> Pelo exposto, vê-se que o julgamento da decisão que determinou o imediato cumprimento da inelegibilidade de Max Freitas Mauro Filho, que atualmente exerce o mandato de prefeito, que concorreu e se elegeu no período em que estava inelegível – 3 (três) anos a partir das eleições de 1998, e portanto inelegível até 3 de outubro de 2001, razão de os atos que praticou no exercício da elegibilidade, perdem seus efeitos, sendo nulo o diploma e cancelado o registro, tal como previsto no art. 15, da LC nº 64/90.
>
> Assim, requer, a intimação das partes, e afinal seja acolhido o recurso e dado provimento para anular ou reformar a decisão do TRE/ES (Res. nº 104, fl. 203), determinando seja a comunicação de inelegibilidade cumprida, ou por este (TRE) determinado, dado que a competência do Tribunal – originariamente se deu por na época o investigado (recorrido) ser deputado estadual, e por isto gozar do foro privilegiado, o que não mais tem, dado

inexistir na matéria em tela privilégio de foro a prefeito, e sendo, por isto, a competência para o cumprimento, em tese, do juiz eleitoral de Vila Velha, cabendo ao TRE, cumprir ou fazer cumprir a inelegibilidade decretada no v. acórdão, fazendo as comunicações, e adotando as providências para o preenchimento do cargo de prefeito, na conformidade da Lei nº 9.504/97, ante o contido no art. 15, da LC nº 64/90 em obediência à r. decisão constante do v. acórdão, assegurando, assim, a autoridade da decisão contida no v. acórdão, o império das leis, e soberania da Constituição, restabelecendo-se o primado da justiça e da ordem jurídica."

Admitido o REspe na origem (fl. 230), ofereceram-se contra-razões que se alicerçaram em precedentes do TSE (acórdãos nºs 12.235, M. Aurélio, *DJ* 13.12.94; 14.563C, Eduardo Ribeiro, 31.10.96; 157, Corrêa, *DJ* 15.9.2000; 11.844C, M. Aurélio, *DJ* 14.10.94; RO nº 17, Diniz de Andrada, JTSE, v: 8/t. 1/306).

Opinou pelo MPE o il. Subprocurador-Geral Eduardo Dantas Nobre, que aduz:

"8. Tocante à alegada violação às disposições inscritas na Lei Complementar nº 64, de 1990, art. 15, e na Lei nº 9.504, de 1997, art. 73, III, impende remarcar que o v. acórdão hostilizado demitiu-se de sua análise, afigurando-se defeso a essa Corte superior, em conseqüência, manifestar-se a seu respeito, à míngua do indispensável prequestionamento.

9. Com atinência à regra ínsita na Lei Complementar nº 64, de 1990, art. 22, XIV, gize-se que a inelegibilidade, nela prevista, circunscreve-se ao prazo de 3 (três) anos, que, por sua vez, principia com a eleição em que teve lugar a prática abusiva. Logo, a inelegibilidade imposta a Max Freitas Mauro Filho não pode, em absoluto, incidir sobre sua atual condição de cidadão, em ordem a afetá-la detrimentosamente.

10. Registro, por oportuno, que a regra questionada (Lei Complementar nº 64, de 1990, art. 22, XIV) carece de aplicação ao caso até mesmo para viabilizar o manejo do recurso contra a expedição do diploma e da ação de impugnação de mandato eletivo, pois os prazos de 3 (três) e de 15 (quinze) dias, respectivamente, em que ele deve ocorrer, tem como termo inicial a diplomação, e não o trânsito em julgado da decisão proferida no processo de investigação judicial, como consignou o voto condutor do v. acórdão impugnado."

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): O ponto de partida para a solução da controvérsia é a inteligência a ser dada ao art. 1º, I, *d*, da

LC nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades), que faz inelegíveis – alínea *d* – "os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 3 (três) anos seguinte".

Anote-se, de logo, que a inelegibilidade, na hipótese, não afeta, por si só, o fato constitutivo do abuso, mas do trânsito em julgado da decisão que julgue procedente a representação que o denuncie.

Correto, assim, a Res.-TSE nº 19.521/96, Pádua Ribeiro, *DJ*, ao estatuir:

> "O termo inicial do prazo de inelegibilidade, no caso de procedência de representação por abuso do poder econômico ou político, coincide com o trânsito em julgado da decisão."

Dispõe, de sua vez, a mesma LC nº 64/90, regulando a eficácia da sentença que julgue procedente a representação:

> "Art. 22 (...)
>
> XIV – julgada procedente a representação, o Tribunal declarará a inelegibilidade do representado e de quantos hajam contribuído para a prática do ato, cominando-lhes sanção de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos 3 (três) anos subseqüentes à eleição em que se verificou, além da cassação do registro do candidato diretamente beneficiado pela interferência do poder econômico e pelo desvio ou abuso do poder de autoridade, determinando a remessa dos autos ao Ministério Público Eleitoral, para instauração de processo disciplinar, se for o caso, e processo-crime, ordenando quaisquer outras providências que a espécie comportar;
>
> XV – se a representação for julgada procedente após a eleição do candidato, serão remetidas cópias de todo o processo ao Ministério Público Eleitoral, para os fins previstos no art. 14, §§ 10 e 11 da Constituição Federal, e art. 262, inciso IV, do Código Eleitoral.
>
> Parágrafo único. O recurso contra a diplomação, interposto pelo representante, não impede a atuação do Ministério Público no mesmo sentido."

É dizer:

a) o trânsito em julgado da procedência da representação, se ocorre antes das eleições, implica para o candidato: a) a cassação do registro e b) a declaração de inelegibilidade para as eleições a se realizarem nos três anos contados da coisa julgada;

b) se o trânsito em julgado, no mesmo sentido, porém, só ocorre depois das eleições, em cujo processo haja ocorrido o abuso – já não mais se cogita da cassação do registro, pois sua eficácia se exauriu com o pleito –: além da inelegibilidade trienal, a desconstituição do diploma já não decorrerá por si só da sentença proferida na representação, mas dependerá de recurso contra a diplomação (CE, art. 262, IV) ou de ação de impugnação de mandato eletivo (CF, art. 14, §§ 10 e 11): deixa-o claro o art. 22, XV, da Lei de Inelegibilidades.

No que toca, porém, à inelegibilidade trienal prospectiva – vale repisar –, a definitividade da procedência da representação faz coisa julgada material, oponível, nos processos eleitorais que se desenvolverem na sua vigência, tanto ao registro da candidatura, quanto à eventual diplomação do candidato.

Assim decidiu o TSE, ao declarar indiscutível, no recurso contra a diplomação de candidato eleito prefeito em 1992, a inelegibilidade para os três anos seguintes, declarada no processo do registro de sua candidatura a deputado, em 1990 – com base na cláusula similar à via discutida, do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90, REspe nº 11.409, 30.11.93, Torquato, JTSE: V. 6 T. 1 p. 171:

> "1. Inelegibilidade. Candidato declarado inelegível pelo TSE em 1990.
>
> 2. Nova candidatura em 1992. Impugnação do registro do candidato já eleito mediante recurso contra a diplomação.
>
> 3. Cabe argüir a matéria no recurso contra a diplomação.
>
> 4. Efeito da coisa julgada do acórdão do TSE de 1990 com base na jurisprudência então prevalente.
>
> 5. Não tem efeito retroativo a mudança de jurisprudência.
>
> Recurso conhecido e provido."

A decisão foi mantida por acórdão unânime do Plenário do Supremo Tribunal, que explicitamente refutou a tese da limitação dos efeitos da coisa julgada em processo eleitoral de 1990, a que se referia o indeferimento do registro – RE nº 174.083, 10.8.95, Rezek, RTJ 157/720:

> "Recurso extraordinário. Decisão definitiva do Tribunal Superior Eleitoral, que declarou a inelegibilidade de candidato em 1990, com base no art. 1º, I, *g* da LC nº 64/90. Coisa julgada. Recurso contra a diplomação do candidato eleito em 1992. Procedência. Recurso que fala em preclusão e afronta aos arts. 5º, XXXVI, 15-V, 31, §§ 1º e 2º e 37- § 4º da Carta.
>
> I – A preclusão, instituto de direito ordinário, não encontra exame possível em sede extraordinária.
>
> II – Tema relativo aos arts. 15-V e 37-§ 4º não prequestionado. Argumento de ofensa ao art. 31-§§ 1º e 2º e natureza do motivo determinante da declarada inelegibilidade: matéria não influente no deslinde da causa.

III – O acórdão recorrido, ao reconhecer que a existência de coisa julgada impedia a participação do candidato no processo eleitoral de 1992, não afrontou aquela garantia constitucional.

Recurso extraordinário não conhecido."

Aplicadas tais premissas da jurisprudência assente ao caso vertente, tem-se que a procedência da representação movida contra o recorrido Max Mauro Filho, por abuso no processo eleitoral de 1998, uma vez coberta pela coisa julgada. E embora só consumada esta após a realização do pleito daquele ano – em tese, tanto poderia ter levado à desconstituição do diploma e à perda do mandato de deputado estadual, então conquistados, quanto ao registro de sua candidatura a prefeito, nas eleições de 2000, e à conseqüente diplomação.

Sucede, entretanto, que, com relação à investidura na Assembléia Legislativa, a extinção do mandato, em 1º de janeiro de 2001, por força da posse na Prefeitura de Vila Velha, elidiu a eficácia retroativa que, sobre ela, pudesse ainda decorrer do trânsito em julgado da representação por abuso de poder, que só se deu em 2002: correto, no ponto, o acórdão recorrido.

Restou, pois, a indagação da eventual eficácia da *res judicata* sobre a intercorrente diplomação e posse naquela prefeitura, uma e outra – reenfatize-se – anteriores ao trânsito em julgado da decisão da representação.

O inciso XV do art. 22 da LC nº 64/90 – já repetidamente lembrado – basta a ilidir pudesse a cassação do diploma resultar, *ipso facto*, da sentença definitivamente irrecorrível proferida na representação: malgrado a eficácia de coisa julgada material que se atribua à declaração prospectiva de inelegibilidade, que nela se contém, e desconstituição do diploma dependerá, de qualquer sorte, ou de recurso contra a diplomação (CE, art. 262, IV) ou da procedência da ação de impugnação do mandato eletivo (CF, art. 14, § 10).

Incensurável, pois, o acórdão do RO nº 17, 19.3.96, da lavra do eminente e saudoso Ministro José Bonifácio Diniz de Andrada, *DJ* 19.4.96, invocado com ênfase nas contra-razões do recorrido, que, entretanto, não basta à solução do caso presente: o que nele se reputou inadmissível foi que a própria decisão que, em 1995, julgou procedente representação por abuso de poder no pleito municipal de 1992 e, via de conseqüência, declarou inelegível o representado nos três anos subseqüentes, também, de logo, declarasse cassado o mandato de deputado estadual, obtido, antes da sentença, nas eleições de 1994.

No precedente não se tratou, porém, porque não estava em causa, de que a *res judicata* formada na representação – como explicitamente previsto naquele dispositivo legal – servisse de fundamento para o recurso contra a diplomação ou para a impugnação a mandato de deputado estadual.

Quid juris, no entanto, se – como quase sempre ocorrerá e, de fato, sucedeu na espécie –, a sentença de procedência da representação só vier a transitar em julgado após o termo dos brevíssimos prazos para se interpor o recurso contra a diplomação ou ajuizar a ação de impugnação de mandato?

A primeira alternativa, ortodoxa, de solução é a que considera definitiva coberta pela preclusão com a exaustão dos prazos para ambas as vias de impugnação do diploma a questão da inelegibilidade do candidato diplomado e, em conseqüência, sem nenhuma eficácia retroativa de desconstituição do diploma o posterior trânsito em julgado de sentença que, no processo de investigação judicial, declare a sua inelegibilidade no período que compreenda a data da eleição. Aí, *tolhitur quaestio.*

A esse entendimento, contudo, se tem oposto o que – para viabilizar, na generalidade dos casos, a eficácia prática do mesmo art. 22, XV, da LC nº 64/90 – retrotrai o termo inicial do recurso contra a diplomação ou da ação de impugnação do mandato à data do trânsito em julgado da sentença que julgue procedente a representação e declare a inelegibilidade trienal, a qual, necessariamente, alcance tempo pretérito, pois se conta do pleito a que diz respeito o abuso verificado.

O acórdão recorrido, em tese acolhe essa última solução (fl. 213), invocando a opinião, na doutrina, de Adriano Soares da Costa (*Instituições de Direito Eleitoral*, Del Rey, 2000, p. 70)

Não a aplica, entretanto, à espécie, por três motivos, que alinho:

> – 1º, porque, com o mesmo autor (ob.cit, p. 323), reduz o alcance do art. 22, XV, da Lei de Inelegibilidades, ao pleito em cujo processo se haja verificado a abuso em relação ao qual já não cabia cogitar de sua aplicação, porque extinto o conseqüente mandato de deputado estadual, por força da assunção da prefeitura à qual alçado o recorrido por eleições posteriores;
>
> – 2º, porque, de qualquer modo, o Ministério Público – ciente do trânsito em julgado da decisão positiva da investigação judicial – embora legitimado a ambas, nem interpôs recurso de diplomação, nem propôs ação de impugnação;
>
> – 3º, porque terceiros igualmente legitimados para o recurso contra a diplomação não dependeriam, para interpô-lo, do trânsito em julgado da representação por abuso de poder, como resultaria da nova orientação do TSE, a partir do REspe nº 19.518, da lavra do Ministro Luiz Carlos Madeira.

De minha parte, não me comprometo com a primeira e a última das proposições.

A primeira delas – que reservo para melhor exame – à delibação, esvazia a eficácia temporal da coisa julgada da declaração de inelegibilidade trienal instituída na LC nº 64, conforme o precedente referido do TSE (REspe nº 11.409, Torquato), avalizado pelo Supremo Tribunal (RE nº 174.083), a cujos fundamentos me mantenho fiel.

A última – relativa ao termo inicial, na hipótese, das vias de impugnações abertas a outros legitimados, que não o MP, porque não se aplica a doutrina do REspe nº 19.518, à hipótese, de que se cogita – na qual a inelegibilidade fundante do recurso do art. 262, IV, CE, qual seja a do art. 1º, I, *d*, LC nº 64/90 –, não resulta do fato abusivo, mas sim, da eficácia de sua declaração judicial, que nasce do trânsito em julgado da sentença de procedência da representação.

Por isso – se se aceita a premissa de contar-se o prazo para o recurso nela fundada da data em que se formou a *res judicata –,* não há como reputá-lo precluso para outros legitimados que não o Ministério Público.

A tese do REspe nº 19.518 – à qual, desde o seu julgamento, prestei adesão – é impertinente à hipótese em que a *causa petendi* do recurso de diploma não seja a materialidade dos vícios previstos no art. 222 CE – cuja prova o precedente entender se possa demonstrar independentemente de sentença – mas sim – como sucede no previsto no art. 1º, I, *d*, LC nº 64/90 – efeito da coisa julgada na representação a que o dispositivo alude.

Tanto quanto a ação constitucional de impugnação de mandato eletivo, o recurso contra a diplomação – antes de ser recurso *strictu sensu* é verdadeiramente ação constitutiva negativa, cujo ajuizamento não se pode reputar precluso para ninguém antes que se materialize a causa de pedir: é o vetusto corolário do princípio da *actio nata.*

Escuso-me por tais considerações, de cuja dedução não pude poupar o Tribunal, para que a decisão do caso concreto não induzisse à conclusão de endosso a certas premissas da decisão recorrida, às quais, *data venia*, não podia prestar adesão sem reserva.

São ônus dos tribunais de revisão *in jure,* que – sem prejuízo, quando possível, da justa decisão do caso concreto – tem compromisso institucional com a solução das questões de direito que suscitem.

É que – não obstante as reservas explicitadas na espécie tenho por inviável o recurso especial.

Quem o interpõe, é certo, não é a agremiação política – o PSL – que, com base na decisão do STF – assimilável à coisa julgada – que, nos segundos embargos de declaração ao acórdão que não conheceu do RE – determinara a execução imediata da decisão embargada e, conseqüentemente, ao acórdão recorrido do TSE, requereu a cassação do mandato do prefeito de Vila Velha, o recorrido, Max Mauro Filho.

Não obstante, o recorrente é Luiz Carlos Fernandes Rangel, autor da representação ou da ação de investigação judicial, julgada procedente pelo TSE, a cuja decisão de procedência o STF determinou se desse o imediato cumprimento,

como se transitada em julgado (de resto, para tranqüilizar eventuais escrúpulos, anoto conforme se colhe no sítio do STF Internet que as decisões do RE nº 301.343, inclusive essa última, transitaram em julgado em 24.6.2002).

Anoto que foi a representação ou "ação de investigação judicial", de que se cogita, admito a sua legitimação para o recurso especial, como terceiro interessado na impugnação do julgado que lhe negou o provimento postulado a título de cumprimento do que nela se decidiu.

Pretendo, no entanto, ter demonstrado à exaustão que a desconstituição da diplomação do recorrido como prefeito de Vila Velha, anterior ao trânsito em julgado que julgou procedente a representação (ou "ação de investigação judicial"), que ajuizara, jamais seria admissível, a título de simples cumprimento do trânsito em julgado da decisão que nela se proferiu: não obstante da última decorresse a declaração de inelegibilidade do representado para prefeito, no pleito realizado no triênio de seu âmbito temporal de eficácia, a desconstituição da diplomação conseqüente à sua eleição e a cassação do mandato correspondente penderiam – admitida a persistência de sua tempestividade – de provimento ao recurso contra a expedição do diploma ou da sentença em ação de impugnação de mandato.

De tudo – com renovadas escusas pela extensão que a relevância das questões impôs ao voto – não conheço do recurso especial: é o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: Sr. Presidente, acompanho Vossa Excelência.

Votos como esse fazem a glória do Tribunal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também louvando o ricamente fundamentado voto do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, em tema de difícil desate, peço vênia para, no mérito, fazer minhas reservas quanto a esse entendimento. Em outra oportunidade, espero aprofundar-me mais na matéria, quanto à coisa julgada e às circunstâncias posteriores que justificam ou não a sua não-incidência. É tema difícil, não só no Direito Comum como, certamente, no Direito Eleitoral.

Parece-me que, talvez, no campo do Direito Eleitoral, pelas suas peculiaridades, esse entendimento seja de solução mais fácil, mas confesso minhas dúvidas quanto à tese. Daí a minha reserva.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Reservo-me só em relação a essa possibilidade de se reabrir o prazo.

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: A reserva que faço é quanto à matéria eleitoral. Pela exposição feita e pela fundamentação desenvolvida, parece-me ser a melhor a solução defendida.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO NEVES: Gostaria de saber se a reserva do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo é em relação a esse ponto.

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Falo quanto à tese de modo geral, mesmo porque a questão na jurisprudência do STJ é versada nas turmas de direito público.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (relator): Aparentemente, é um absurdo, realmente, abrir-se o prazo do tríduo de um recurso anos depois da diplomação; de fato, não é ortodoxo.

O SENHOR MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Discute-se muito na legislação processual comum, inclusive, o tema do cotejo entre duas decisões com coisa julgada, para saber a prevalência de uma sobre a outra. É o que se dá, *verbi gratia*, no campo dos arts. 485, IV, e 559.

Destarte, não obstante louvar o voto do Ministro Pertence, também acompanhando o Ministro Carlos Velloso quando afirma enriquecer-se o Tribunal com votos como o proferido por S. Exa., registro a reserva.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ CARLOS MADEIRA: Acompanho V. Exa., com as observações do Ministro Carlos Velloso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 19.862 – ES. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence – Recorrente: Luiz Carlos Fernandes Rangel (Adv.: Dr. Jorge Leal de Oliveira) – Recorridos: Max Freitas Mauro Filho e outro (Adv.: Dr. Roberto Joanilho Maldonado).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes os Srs. Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e o Dr. Geraldo Brindeiro, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.146*
Seropédica – RJ

Relator originário: Ministro Gilmar Mendes.
Redator designado: Ministro Marco Aurélio.
Recorrente: Gedeon de Andrade Antunes.
Advogados: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outros.
Recorrente: Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB).
Advogados: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF – e outros.
Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.
Recorrido: Gedeon de Andrade Antunes.
Advogados: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outros.
Assistente: Darcy dos Anjos.
Advogados: Dr. Marcos Corrêa de Lima – OAB nº 113.139/RJ – e outros.

Captação ilícita de sufrágio. Configuração. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Verificado um dos núcleos do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 – doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza – no período crítico compreendido do registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, presume-se o objetivo de obter voto, sendo desnecessária a prova visando a demonstrar tal resultado. Presume-se o que normalmente ocorre, sendo excepcional a solidariedade no campo econômico, a filantropia.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento aos recursos, vencidos os ministros relator e, parcialmente, Cesar Asfor Rocha, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 7 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro MARCO AURÉLIO, redator designado.

Publicado no *DJ* de 20.4.2006.

---

*Embargos de declaração opostos contra este acórdão encontravam-se pendentes de julgamento quando do fechamento deste número.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de captação ilícita de sufrágio contra o Sr. Gedeon de Andrade Antunes, candidato eleito ao cargo de prefeito no pleito de 2004, e o Sr. Carlos Alberto Machado de Freitas, candidato a vereador, em virtude de violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, consubstanciada em distribuição de cestas básicas em troca de voto (fl. 2).

O juiz eleitoral julgou procedente o pedido para cassar o registro dos candidatos e condená-los ao pagamento de multa (fl. 179).

Os ora recorrentes interpuseram agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo (fl. 196), o qual foi deferido para que se suspendesse o andamento do processo até a decisão final do recurso (fl. 188).

O recurso eleitoral por eles interposto (fl. 213) também foi recebido com efeito suspensivo (fl. 229).

O Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) requereu sua admissão como assistente simples do Ministério Público (MP), na forma do art. 50 do Código de Processo Civil, pelo fato de seu candidato haver obtido a segunda colocação no pleito majoritário, possuindo, assim, evidente interesse jurídico na solução da controvérsia (fl. 256).

O pedido foi-lhe negado (fl. 268).

O partido interpôs, contra essa decisão, agravo regimental (fl. 272), ao qual foi negado provimento pelo Tribunal Regional Eleitoral (TRE) (fl. 324).

A agremiação interpõe, então, recurso especial (fl. 336), em que alega violação ao art. 50 do CPC, afirmando que esse dispositivo também deve ser aplicado no rito das representações com base no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, ao contrário do disposto no acórdão agravado. Assevera que a assistência, quando pertinente, é admitida em qualquer tipo de procedimento, inclusive no rito sumário do processo civil, devendo ser acatada igualmente no rito célere do processo eleitoral. Aduz que a lei fixa expressamente as hipóteses em que não se admite a intervenção de terceiros, o que não é o caso da Lei nº 9.504/97. Cita jurisprudência desta Corte.

Por se tratar de discussão de natureza interlocutória, o TRE determinou que o recurso especial do partido ficasse retido nos autos, para que o processo seguisse regularmente (fls. 362-363).

Julgando o recurso eleitoral apresentado pelos candidatos, o Regional confirmou a sentença, por concluir evidenciada a captação ilícita de sufrágio (fl. 367).

Irresignado, o prefeito interpõe recurso especial (fl. 394). Assevera que a prática de captação ilegal de sufrágio foi presumida pelo Regional sem ter havido a devida comprovação do ilícito, contrariando-se, assim, o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90. Alega que o fato de terem sido apreendidas 13 cestas básicas com

anotações de nomes dos beneficiados não significa que houve expresso pedido de voto em troca, ponto fundamental para configurar o ilícito do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Sustenta haver divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, visto que o Regional afirmou não ser necessário, para a caracterização da prática descrita no art. 41-A da Lei Eleitoral, que tenha expressado pedido de voto em troca de benefício ofertado ou entregue, o que vai de encontro ao entendimento esposado por esta Corte. Afirma que, sem essa finalidade, não há que se falar no referido ilícito.

O prefeito propôs, também, medida cautelar com pedido urgente de liminar, a fim de que fosse concedido efeito suspensivo ao recurso eleitoral e assegurada a expedição de seu diploma (fl. 230).

Como a cautelar foi protocolada durante o recesso forense, foi o ministro presidente quem julgou a liminar, em 29.12.2004, deferindo-a nos seguintes termos:

> [...]
> Segue-se que, enquanto da denegação do pedido, poderá resultar, se provido o recurso especial, dano irreversível para a integridade do mandato do requerente, do seu deferimento – ainda que afinal mantida a decisão recorrida – não advirá prejuízo para o direito de terceiros.
> [...] (fl. 458).

O Sr. Darcy dos Anjos, na condição de segundo colocado no pleito, requereu, nos autos daquela medida cautelar, reconsideração da decisão, que ainda se encontra sob minha análise.

Nestes autos, o Sr. Darcy protocolou petição requerendo que fosse admitida sua inclusão no feito na qualidade de terceiro interessado (fl. 451), pedido este que foi encaminhado pelo TRE para ser apreciado por esta Corte, visto que "estando o processo em grau de apelação, o pedido de assistência deve ser apreciado e decidido pelo Tribunal *ad quem*" (fls. 493-494).

O MP opina pelo não-conhecimento do recurso especial e pela admissão do Sr. Darcy dos Anjos na qualidade de assistente simples, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil (fl. 508).

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, quanto ao pedido de assistência do candidato colocado em segundo lugar no pleito majoritário, Sr. Darcy dos Anjos, é de ser deferido. Afinal, resta evidente o seu interesse jurídico na demanda, pois, como se trata de representação baseada no

art. 41-A da Lei nº 9.504/97, eventual decisão desfavorável ao recorrente poderia ser-lhe proveitosa, pois geraria a cassação do registro do Sr. Gedeon de Andrade Antunes, primeiro colocado, que obteve 42,02% dos votos válidos, e sua conseqüente diplomação.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

> 3. Por sua vez, para admissão da assistência simples, a que refere o art. 50 do CPC, é exigida a demonstração do interesse imediato a fim de que se possa deferir a intervenção no feito. Nesse sentido: Ac. nº 4.527. (Ac. nº 752, de 16.11.2004, relator Ministro Caputo Bastos).

Prevalece esse mesmo entendimento para se conceder ao PSDB o direito de atuar como assistente do MP no feito. Afinal, foi sob sua legenda que o segundo colocado concorreu nas eleições. Portanto, é de se dar provimento ao recurso especial interposto pela agremiação, que se encontra retido nos autos (fl. 336).

Defiro o pedido de assistência do segundo colocado.

VOTO (MÉRITO – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Senhor Presidente, verificadas a regularidade processual e a tempestividade, o recurso interposto pelo prefeito merece conhecimento.

A questão cinge-se a saber se a alegada conduta, vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97[1], restou ou não configurada.

Esta Corte determina:

> Representação. Recurso ordinário. Cerceamento de defesa. Captação ilícita de sufrágio. *Provas robustas. Ausência*. Provimento.
>
> – Embora presente o cerceamento de defesa, não se declara a nulidade quando presente a hipótese do art. 249, § 1º, CPC.
>
> **–** *A caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 requer que a promessa ou entrega da benesse seja acompanhada de expresso pedido de voto*. (Ac. nº 772, de 29.6.2004, relator Ministro Humberto Gomes de Barros; grifos nossos.);

---

[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 cinqüenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990."

[...]

2. Para a caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, são necessárias a *comprovação* da participação direta ou indireta do candidato nos fatos ilegais e, também, *a benesse ter sido dada ou oferecida com expresso pedido de votos*. (Ac. nº 696, de 18.2.2003, relator Ministro Fernando Neves; grifos nossos);

[...]

Falta de prova de que o candidato pessoalmente ou por terceiros, expressamente autorizados, tenha participado dos fatos e de ter sido diretamente pedido voto em troca da obtenção ou da manutenção do emprego.

Fatos que podem, em tese, configurar abuso do poder político, mas não a hipótese do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997. (Ac. nº 704, de 8.4.2003, relator Ministro Fernando Neves; grifos nossos.)

É imprescindível que os elementos caracterizadores da captação ilícita de sufrágio estejam devidamente comprovados, e não embasados em simples presunções. Como bem asseverou o Ministro Fernando Neves, no julgamento do Ac. nº 696, de 18.2.2003, "para a caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A, é necessário que a benesse seja dada ou oferecida com expresso pedido de votos".

A conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 somente se configura na presença de seus dois elementos caracterizadores, quais sejam, a comprovação da participação direta ou indireta do candidato nos fatos ilegais e o oferecimento ou entrega do benefício com expresso pedido de votos.

No caso, é inconteste que o candidato não participou diretamente da conduta vedada. Quanto à sua participação indireta ou à anuência à captação ilícita de votos, não restou cabalmente comprovada.

Da leitura do acórdão regional, depreende-se que não houve efetiva comprovação da conduta tida como ilícita.

Colaciono trecho do voto condutor, no qual o relator consignou que,

[...]

Quanto ao primeiro recorrente [Gedeon de Andrade Antunes], a prova produzida autoriza inferir-se que a entrega foi efetuada a seu mando, vez que no próprio local de armazenamento das cestas foram encontrados cadastros de eleitores, vários prospectos e diversos documentos com o nome do candidato, conforme, aliás, adverte a sentença à fl. 173.

[...] (Fl. 370.)

Ressalto, ademais, que em nenhum momento houve confirmação da existência de pedido de voto, como exige a conduta fixada no art. 41-A. Não consta, do acórdão, registro desse elemento caracterizador do ilícito.

Ao contrário, no voto do juiz Antônio Jayme Boente, que acompanhou o relator em seu voto vencedor, está consignado: "Entendo que a questão de expresso pedido de votos não é circunstância apontada na legislação para configuração da captação do sufrágio do art. 41-A da Lei nº 9.504/97." (fl. 380).

Este entendimento diverge da jurisprudência deste Tribunal.

Além disso, o próprio relator asseverou que, "por óbvio que a intenção de captar votos fora das permissões legais previstas para os gastos eleitorais (art. 26 e incisos da Lei nº 9.504/97), *deve ser inferida* do contexto probatório [...]" (Fl. 370; grifos nossos.)

Percebe-se claramente que não foi confirmada a ocorrência de expresso pedido de votos. Apenas se presumiu a sua ocorrência, tomando-se por base o contexto probatório.

O Regional entendeu não ser necessária a prova robusta da participação indireta do candidato nem a do expresso pedido de votos. Decidiu ser suficiente a mera presunção nesse sentido.

Destaco trecho do voto do desembargador Ivan Nunes Pereira, que concluiu pela fragilidade do conjunto probatório:

> [...]
>
> [...] é muito perigosa a cassação de um mandato eletivo com base nesse tipo de prova. Talvez até haja algum indício com relação ao Senhor Carlinhos, já que uma testemunha afirma que ele entregou uma cesta básica. Todavia, as alusões ao Gedeon são totalmente distantes: um carro com adesivo parado na frente do local e uma testemunha afirmando que o Senhor Marcos, por ser marido da vice de Gedeon, estaria trabalhando para este. Isto é o que existe nos autos.
>
> Então, modificar o resultado das eleições, porque se encontraram treze cestas básicas em um imóvel que não tem uma relação direta com o ora recorrente, me parece um pouco temerário.
>
> Entendo que não há prova cabal da participação de Gedeon nessa distribuição das cestas e muito menos que estas foram feitas em troca de voto.
>
> [...] (Fls. 375-376; grifos nossos.)

No mesmo sentido manifestou-se o desembargador Paulo Espírito Santo, que complementou o entendimento referido acima:

> [...]
>
> Neste processo, o que há, para a eventual atribuição de responsabilidade, não por culpa indireta, mas por culpa de autoria mediata, é um documento anônimo. Tal documento, escrito sem prova da autoria direta ou indireta,

da participação pessoal, mediata ou imediata, ao meu sentir, se equipara a carta anônima. Esses documentos que se referem às treze cestas básicas, repito, não têm autoria, apesar de haver neles uma assinatura que, a meu ver, foi lá aposta justamente para incriminar.

A compra de votos é uma atitude que deve ser, sim, repreendida pela sociedade, pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público. Mas entendo também que é preciso uma prova inequívoca para se atribuir tal responsabilidade a alguém [...].

Aqui, é preciso dolo específico, dolo dirigido ao resultado de comprar o voto para desequilibrar as eleições, e, neste caso, só há o fato de terem sido encontradas 13 cestas básicas em uma sala. Não se pode, apenas por isto, mesmo considerando os vários elementos que a sentença julga como indiciários, cassar a possibilidade de assunção de um cargo eletivo.

[...] (Fls. 377-378.)

Ante a ausência de prova robusta, não é possível concluir-se pela prática de captação ilícita de sufrágio.

Não se trata aqui de fazer reexame de prova, e sim de fazer a devida valoração da prova analisada pelo TRE. Isso porque:

[...]

2. O erro na valoração da prova, apta a propiciar a revaloração no âmbito do recurso especial, pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, ou mesmo à negativa de norma legal nessa área. Precedente do STJ.

[...] (Ac. nº 21.387, de 15.4.2004, relatora Ministra Ellen Gracie).

Assim, por ausência de configuração do ilícito, é de se afastar a pena de cassação do registro do ora recorrente.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos especiais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, empresto, inicialmente, alcance ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. E tenho que a cláusula primeira desse artigo, considerada a ordem natural das coisas e não se supor o do que é excepcional, a filantropia, gera a presunção de que a doação, a oferta, a promessa ao eleitor, visa à captação de votos. É o que está na primeira parte do art. 41-A da Lei nº 9.504/97:

> "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 (...)".

Aí vem a finalidade, que é implícita na prática desses núcleos: "com o fim de obter-lhe o voto".

É a presunção, já que o período é um período crítico de disputa eleitoral e tem-se procedimento que normalmente não é o corriqueiro por parte das pessoas: no caso, distribuição gratuita de cestas básicas. Na espécie, a presunção é que a prática se fez voltada a obtenção de votos.

Acresce que há baliza fática no acórdão proferido que, a meu ver, é inafastável. E aí não posso considerar a óptica daqueles que ficaram vencidos: a óptica do juiz Ivan Nunes Ferreira e a óptica, também, do juiz Paulo Espírito Santo.

O que revela o voto condutor do julgamento? A assertiva de que não requer o art. 41-A a participação direta e pessoal, ou seja, a prática por mão própria. Consigna o voto do juiz Márcio Pacheco de Mello:

> "Assim, apesar de não haver nos autos prova da participação direta e pessoal do primeiro recorrente não é razoável admitir-se a tese de que somente a conduta praticada de mão própria pelo candidato foi objeto da norma em comento, visto que, se a norma viesse a ter este alcance, estaria acarretando o efeito inverso ao desejado pelo legislador, que era exatamente coibir a nefasta prática de compra de votos".

Prossegue:

> "Quanto ao primeiro recorrente, a prova produzida autoriza inferir-se que a entrega foi efetuada a seu mando, vez que no próprio local de armazenamento das cestas foram encontrados cadastros de eleitores, vários prospectos e diversos documentos com o nome do candidato, conforme, aliás, adverte a sentença à fl. 173.
>
> Além disso, a confirmar a tese de que as cestas básicas eram distribuídas por colaboradores do candidato Gedeon, é o fato de que praticamente todas as testemunhas citaram como responsável pelas entregas uma pessoa de nome "Coronel Marcos", que vem a ser marido da então candidata a vice-prefeito na chapa do recorrente Gedeon.
>
> No que tange ao segundo recorrente, há robusta prova testemunhal de que as cestas foram entregues pessoalmente pelo candidato (...), o que faz ainda mais evidente a prática da captação ilícita de sufrágio.
>
> Importante ressaltar que, além das seis provas testemunhais e das diversas fotos acostadas aos autos, existem no processo diversos recibos

> comprovando a entrega das referidas cestas, sendo importante também frisar o fato de que um veículo ostentando adesivo da candidatura de um dos investigados estava exatamente em frente ao local de distribuição das cestas, o que foi, inclusive, noticiado pela imprensa (fl. 34).
>
> [...]
>
> Assim, entendo perfeita a decisão de primeiro grau, vez que bem fundamentada (...).

Seguiu-se voto-questionamento do juiz Antônio Jayme Boente e votos divergentes para ter-se, após, voto no seguinte sentido do juiz Antônio Jayme Boente:

> "Consta neste processo um auto de apreensão de 27 folhas, algumas pautadas, contendo anotações, nomes e endereços. Também não me surpreende o fato de terem sido apreendidas apenas treze cestas básicas, pois está justificado na contabilidade. Conforme acostado à fl. 27, eram duzentas e dezesseis cestas, já haviam saído duzentas e três e, portanto, só restavam treze na Fundação (...)".

E transcreve certos dados dos depoimentos.

A questão sobre a necessidade de expresso pedido de votos não pode ser acolhida, aliás, como bem ressaltou da tribuna o ilustre advogado que sustentou por último, a menos que se cogite de documento e se exija do eleitor, para o recebimento da benesse, que subscreva recibo e promessa de dação de votos. Mesmo assim, sabemos que a traição é possível no momento de colocar ou digitar o voto na urna eletrônica. Óptica diversa é tornar inócua a previsão legal. A prática é quase sempre escamoteada.

Desprezou o juiz Antônio Jayme Boente a necessidade de pedido expresso, porque a simples concessão de benefício em período crítico, na disputa eleitoral, gera – porque o predicado solidariedade está em desuso – a presunção de que o objetivo visado é captar votos.

Senhor Presidente, diante desses fatos, não tenho como concluir que a Corte de origem adotou entendimento contrário ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Peço vênia ao relator para, numa terceira visão, sendo que a primeira foi do juízo, a segunda do Regional e agora de um integrante deste Colegiado, concluir que o recurso há de ser conhecido e desprovido por não estar configurada a violência à lei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, peço vênia ao ministro relator para acompanhar a divergência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.146 – RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Recorrente: Gedeon de Andrade Antunes (Advs.: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outros) – Recorrente: Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (Advs.: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF – e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Rio de Janeiro – Recorrido: Gedeon de Andrade Antunes (Advs.: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Gedeon de Andrade Antunes, o Dr. Fernando Neves; pelo recorrente Diretório Municipal do PSDB, o Dr. José Antônio Dias Toffoli e, pelo assistente Darcy dos Anjos, o Dr. Admar Gonzaga Neto.

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (relator), conhecendo do recurso e lhe dando provimento, e os votos dos Ministros Marco Aurélio e Humberto Gomes de Barros, dele conhecendo mas lhe negando provimento, 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. Mário José Gisi, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA (VENCIDO EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, são dois os recursos especiais em apreciação.

O primeiro (fls. 336-348), interposto pelo Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira contra acórdão regional de fls. 324, que negou seu ingresso no feito como assistente simples, ficando, conforme decisão do e. presidente do TRE/RJ (fls. 362-363), retido nos autos, prosseguindo-se no julgamento do feito.

O segundo (fls. 394-423), interposto por Gedeon de Andrade Antunes, candidato eleito ao cargo de prefeito do Município de Seropédica, contra decisão do TRE/RJ, que, apreciando seu recurso e o de Carlos Alberto Machado de Freitas, candidato a vereador, manteve sentença que, em sede de representação, cassou seus respectivos registros, condenando-os, ainda, ao pagamento de multa por violação

ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, consubstanciada na distribuição de cestas básicas em troca de voto, em acórdão assim ementado (fls. 367-383):

> "Superado o exame das preliminares. No mérito, restou evidenciada a captação ilícita de sufrágio. Mantida a decisão singular que cassou o registro".

O recurso especial interposto por Gedeon de Andrade Antunes sustenta infringência aos arts. 5º, LVII, da Constituição Federal, 23 da LC nº 64/90 e 41-A da Lei nº 9.504/97, porque não estaria configurada a captação ilícita de sufrágio e a decisão regional teria lastro em meras presunções, atendo-se a circunstâncias e fatos que não teriam sido provados, apontando dissídio jurisprudencial com julgados do TSE.

Admitido o recurso, a recorrida apresentou contra-razões às fls. 499-503, sustentando que a pretensão recursal importaria em reexame de prova.

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo não-conhecimento do recurso e admissão do Sr. Darcy dos Anjos como assistente simples, nos termos do art. 50 do CPC.

O e. Ministro Gilmar Mendes, relator dos recursos, primeiramente julgando o recurso especial do Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira e o pedido de assistência formulado pelo Sr. Darcy dos Anjos, assim se pronunciou:

> "(...) quanto ao pedido de assistência do candidato colocado em segundo lugar no pleito majoritário, Sr. Darcy dos Anjos, é de ser deferido. Afinal, resta evidente o seu interesse jurídico na demanda, pois, como se trata de representação baseada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, eventual decisão desfavorável ao recorrente poderia ser-lhe proveitosa, pois geraria a cassação do registro do Sr. Gedeon de Andrade Antunes, primeiro colocado, que obteve 42,02% dos votos válidos, e sua conseqüente diplomação.
>
> Nesse sentido é o entendimento desta Corte:
>
> > 3. Por sua vez, para admissão da assistência simples, a que refere o art. 50 do CPC, é exigida a demonstração do interesse imediato a fim de que se possa deferir a intervenção no feito. Nesse sentido: Ac. nº 4.527. (Ac. nº 752, de 16.11.2004, relator Ministro Caputo Bastos).
>
> Prevalece esse mesmo entendimento para se conceder ao PSDB o direito de atuar como assistente do MP no feito. Afinal, foi sob sua legenda que o segundo colocado concorreu nas eleições. Portanto, é de se dar provimento ao recurso especial interposto pela agremiação, que se encontra retido nos autos (fl. 336).
>
> Defiro o pedido de assistência do segundo colocado.

Passando à análise do recurso especial de Gedeon de Andrade Antunes, o e. relator proferiu voto nos seguintes termos:

> "verificadas a regularidade processual e a tempestividade, o recurso interposto pelo prefeito merece conhecimento.
>
> A questão cinge-se a saber se a alegada conduta, vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, restou ou não configurada.
>
> Esta Corte determina:
>
> Representação. Recurso ordinário. Cerceamento de defesa. Captação ilícita de sufrágio. *Provas robustas. Ausência*. Provimento.
>
> > – Embora presente o cerceamento de defesa, não se declara a nulidade quando presente a hipótese do art. 249, § 1º, CPC.
> >
> > – *A caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 requer que a promessa ou entrega da benesse seja acompanhada de expresso pedido de voto*. (Ac. nº 772, de 29.6.2004, relator Ministro Humberto Gomes de Barros; grifos nossos);
> >
> > [...]
> >
> > 2. Para a caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97, são necessárias a *comprovação* da participação direta ou indireta do candidato nos fatos ilegais e, também, *a benesse ter sido dada ou oferecida com expresso pedido de votos*. (Ac. nº 696, de 18.2.2003, relator Ministro Fernando Neves; grifos nossos);
> >
> > [...]
> >
> > Falta de prova de que o candidato pessoalmente ou por terceiros, expressamente autorizados, teha participado dos fatos e de ter sido diretamente pedido voto em troca da obtenção ou da manutenção do emprego.
> >
> > Fatos que podem, em tese, configurar abuso do poder político, mas não a hipótese do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 1997. (Ac. nº 704, de 8.4.2003, relator Ministro Fernando Neves; grifos nossos).

É imprescindível que os elementos caracterizadores da captação ilícita de sufrágio estejam devidamente comprovados, e não embasados em simples presunções. Como bem asseverou o Ministro Fernando Neves, no julgamento do Ac. nº 696, de 18.2.2003, 'para a caracterização da conduta vedada pelo art. 41-A, é necessário que a benesse seja dada ou oferecida com expresso pedido de votos'.

A conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 somente se configura na presença de seus dois elementos caracterizadores, quais sejam, a comprovação da participação direta ou indireta do candidato nos fatos ilegais e o oferecimento ou entrega do benefício com expresso pedido de votos.

No caso, é inconteste que o candidato não participou diretamente da conduta vedada. Quanto à sua participação indireta ou à anuência à captação ilícita de votos, não restou cabalmente comprovada.

Da leitura do acórdão regional, depreende-se que não houve efetiva comprovação da conduta tida como ilícita.

Colaciono trecho do voto condutor, no qual o relator consignou que,

> [...]
> Quanto ao primeiro recorrente [Gedeon de Andrade Antunes], a prova produzida autoriza inferir-se que a entrega foi efetuada a seu mando, vez que no próprio local de armazenamento das cestas foram encontrados cadastros de eleitores, vários prospectos e diversos documentos com o nome do candidato, conforme, aliás, adverte a sentença à fl. 173.
> [...] (Fl. 370.)

Ressalto, ademais, que em nenhum momento houve confirmação da existência de pedido de voto, como exige a conduta fixada no art. 41-A. Não consta, do acórdão, registro desse elemento caracterizador do ilícito.

Ao contrário, no voto do juiz Antônio Jayme Boente, que acompanhou o relator em seu voto vencedor, está consignado: 'Entendo que a questão de expresso pedido de votos não é circunstância apontada na legislação para configuração da captação do sufrágio do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.' (fl. 380).

Este entendimento diverge da jurisprudência deste Tribunal.

Além disso, o próprio relator asseverou que, 'por óbvio que a intenção de captar votos fora das permissões legais previstas para os gastos eleitorais (art. 26 e incisos da Lei nº 9.504/97), *deve ser inferida do contexto probatório [...]*' (Fl. 370; grifos nossos.)

Percebe-se claramente que não foi confirmada a ocorrência de expresso pedido de votos. Apenas se presumiu a sua ocorrência, tomando-se por base o contexto probatório.

O Regional entendeu não ser necessária a prova robusta da participação indireta do candidato nem a do expresso pedido de votos. Decidiu ser suficiente a mera presunção nesse sentido.

Destaco trecho do voto do desembargador Ivan Nunes Pereira, que concluiu pela fragilidade do conjunto probatório:

> [...]
> [...] é muito perigosa a cassação de um mandato eletivo com base nesse tipo de prova. Talvez até haja algum indício com relação ao Senhor Carlinhos, já que uma testemunha afirma que ele entregou uma cesta básica. Todavia, as alusões ao Gedeon são totalmente distantes: um

carro com adesivo parado na frente do local e uma testemunha afirmando que o Senhor Marcos, por ser marido da vice de Gedeon, estaria trabalhando para este. Isto é o que existe nos autos.

Então, modificar o resultado das eleições, porque se encontraram treze cestas básicas em um imóvel que não tem uma relação direta com o ora recorrente, me parece um pouco temerário.

Entendo que não há prova cabal da participação de Gedeon nessa distribuição das cestas e muito menos que estas foram feitas em troca de voto.

[...] (Fls. 375-376; grifos nossos.)

No mesmo sentido manifestou-se o desembargador Paulo Espírito Santo, que complementou o entendimento referido acima:

[...]

Neste processo, o que há, para a eventual atribuição de responsabilidade, não por culpa indireta, mas por culpa de autoria mediata, é um documento anônimo. Tal documento, escrito sem prova da autoria direta ou indireta, da participação pessoal, mediata ou imediata, ao meu sentir, se equipara a carta anônima. Esses documentos que se referem às treze cestas básicas, repito, não têm autoria, apesar de haver neles uma assinatura que, a meu ver, foi lá aposta justamente para incriminar.

A compra de votos é uma atitude que deve ser, sim, repreendida pela sociedade, pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público. Mas entendo também que é preciso uma prova inequívoca para se atribuir tal responsabilidade a alguém [...].

Aqui, é preciso dolo específico, dolo dirigido ao resultado de comprar o voto para desequilibrar as eleições, e, neste caso, só há o fato de terem sido encontradas 13 cestas básicas em uma sala. Não se pode, apenas por isto, mesmo considerando os vários elementos que a sentença julga como indiciários, cassar a possibilidade de assunção de um cargo eletivo.

[...] (Fls. 377-378.)

Ante a ausência de prova robusta, não é possível concluir-se pela prática de captação ilícita de sufrágio.

Não se trata aqui de fazer reexame de prova, e sim de fazer a devida valoração da prova analisada pelo TRE. Isso porque:

[...]

2. O erro na valoração da prova, apta a propiciar a revaloração no âmbito do recurso especial, pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, ou mesmo à negativa de norma legal nessa área. Precedente do STJ. [...] (Ac. nº 21.387, de 15.4.2004, relatora Ministra Ellen Gracie).

Assim, por ausência de configuração do ilícito, é de se afastar a pena de cassação do registro do ora recorrente.

Ante o exposto, dou provimento aos recursos especiais."

O e. Ministro Marco Aurélio, por seu turno, abriu a dissidência, conhecendo do recurso, porém, negando-lhe provimento por meio de judicioso voto, que destaco:

Senhor Presidente, empresto, inicialmente, alcance ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. E tenho que a cláusula primeira desse artigo, considerada a ordem natural das coisas e não a presunção do que é excepcional, a filantropia, gera a presunção de que a doação, a oferta, a promessa ao eleitor visa à captação de votos. É o que está na primeira parte do art. 41-A da Lei nº 9.504/97:

> "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 (...)".

Aí vem a finalidade, que é implícita na prática desses núcleos: "com o fim de obter-lhe o voto".

É a presunção, já que o período é um período crítico de disputa eleitoral e tem-se procedimento que normalmente não é o corriqueiro por parte das pessoas: no caso, distribuição gratuita de cestas básicas. Na espécie, a presunção é que a prática se fez voltada a obtenção de votos.

Mas, não precisamos chegar a tanto. Há baliza fática no acórdão proferido que, a meu ver, é inafastável. E aí não posso considerar a óptica daqueles que ficaram vencidos: a óptica do juiz Ivan Nunes Ferreira e a óptica, também, do juiz Paulo Espírito Santo.

O que revela o voto condutor do julgamento? A assertiva de que não requer o art. 41-A a participação direta e pessoal, ou seja, a prática por mão própria. Consigna o voto do juiz Márcio Pacheco de Mello:

> "Assim, apesar de não haver nos autos prova da participação direta e pessoal do primeiro recorrente – não é razoável admitir-se a tese de que somente a conduta praticada de mão própria pelo candidato foi objeto da norma em comento, visto que, se a norma viesse a ter este alcance, estaria acarretando o efeito inverso ao desejado pelo legislador, que era exatamente coibir a nefasta prática de compra de votos".

Prossegue:

> "Quanto ao primeiro recorrente, a prova produzida autoriza inferir-se que a entrega foi efetuada a seu mando, vez que no próprio local de

armazenamento das cestas foram encontrados cadastros de eleitores, vários prospectos e diversos documentos com o nome do candidato, conforme, aliás, adverte a sentença à fl. 173.

Além disso, a confirmar a tese de que as cestas básicas eram distribuídas por colaboradores do candidato Gedeon, é o fato de que praticamente todas as testemunhas citaram como responsável pelas entregas uma pessoa de nome (Coronel Marcos), que vem a ser marido da então candidata a vice-prefeito na chapa do recorrente Gedeon.

No que tange ao segundo recorrente, há robusta prova testemunhal de que as cestas foram entregues pessoalmente pelo candidato (...), o que faz ainda mais evidente a prática da captação ilícita de sufrágio.

Importante ressaltar que, além das seis provas testemunhais e das diversas fotos acostadas aos autos, existem no processo diversos recibos comprovando a entrega das referidas cestas, sendo importante também frisar o fato de que um veículo ostentando adesivo da candidatura de um dos investigados estava exatamente em frente ao local de distribuição das cestas, o que foi, inclusive, noticiado pela imprensa (fl. 34).

[...]

Assim, entendo perfeita a decisão de primeiro grau, vez que bem fundamentada (...).

Seguiu-se voto-questionamento do juiz Antônio Jayme Boente e votos divergentes para ter-se, após, voto no seguinte sentido do juiz Antônio Jayme Boente:

> "Consta neste processo um auto de apreensão de 27 folhas, algumas pautadas, contendo anotações, nomes e endereços. Também não me surpreende o fato de terem sido apreendidas apenas treze cestas básicas, pois está justificado na contabilidade. Conforme acostado à fl. 27, eram duzentos e dezesseis cestas, já haviam saído duzentos e três e, portanto, só restavam treze na Fundação (...)".

E transcreve certos dados dos depoimentos.

A questão sobre expresso pedido de votos, como ressaltou da tribuna o ilustre advogado que sustentou por último, a menos que se tenha um documento e se exija do eleitor, para o recebimento da benesse, que subscreva um recibo e uma promessa de dação de votos e, mesmo assim, sabemos que a traição é possível no momento de colocar ou digitar o voto na urna eletrônica, tornar-se-á inócua a previsão legal.

Desprezou o juiz Antônio Jayme Boente a necessidade de pedido expresso, porque a simples concessão de benefício em período crítico, na disputa eleitoral, gera – porque o predicado solidariedade está em desuso – a presunção de que o objetivo visado é captar votos.

Senhor Presidente, diante da moldura fática referida, não tenho como concluir que a Corte de origem adotou entendimento contrário ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Peço vênia ao relator para, numa terceira visão, sendo que a primeira foi do juízo, a segunda do Regional e agora de um integrante deste Colegiado, concluir que o recurso há de ser conhecido e desprovido por não estar configurada a violência à lei.

Após o voto do e. Ministro Humberto Gomes de Barros acompanhando a dissidência, pedi vista dos autos para melhor compreensão da questão.

Inicialmente, quanto ao recurso especial do Diretório Municipal do PSDB, retido nos autos em questão, peço vênia ao e. relator para dele não conhecer. É que, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, não foi reiterado o pedido de apreciação do mesmo por parte da agremiação.

Quanto ao recurso de Gedeon de Andrade Antunes, em que pesem os argumentos trazidos em novo memorial e com a devida vênia ao e. relator, melhor sorte não lhe socorre.

Tenho que esta Corte, em reiteradas decisões, já assentou o entendimento de ser desnecessária a participação direta do candidato ou expresso pedido de votos, bastando, para a configuração do delito tipificado no art. 41-A da Lei das Eleições, a anuência do candidato com a conduta. Mais recentemente, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário nº 773, o TSE evoluiu para considerar que é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a anuência do candidato e a presença evidente do especial fim de agir, o que, no meu entender, restou demonstrado com base nas premissas fáticas delineadas pela maioria que se formou no TRE/RJ, conforme bem destacou o e. Ministro Marco Aurélio.

Por todo o exposto, peço vênia ao e. ministro relator para não conhecer do recurso especial do Diretório Municipal do PSDB, admitir o Sr. Darcy dos Anjos como assistente simples da recorrida e, no mais, acompanhar a dissidência, conhecendo e negando provimento ao recurso especial de Gedeon de Andrade Antunes.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, com os esclarecimentos feitos após a vista do eminente Ministro Cesar Rocha, peço licença a V. Exa. para acompanhar a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço vênia a V. Exa. para acompanhar o Ministro Marco Aurélio.

Não me surpreendem, não me assustam as chamadas apreensões de cestas, de brindes em diretórios ou escritórios eleitorais ou comitês eleitorais. Evidentemente, um cidadão pode estar, ainda, no âmbito da mera *cogitatio* de fazer a distribuição de tais cestas ou não.

No caso do voto do eminente Ministro Cesar Rocha, seriam 216 cestas, das quais 213 já teriam sido distribuídas. Isso, somado ao fato de: véspera de eleição, comitê eleitoral, escritório de candidatos a vice-prefeito, tudo devidamente contabilizado, me leva a acolher o voto do Ministro Marco Aurélio, com as vênias pedidas a Vossa Excelência.

QUESTÃO DE ORDEM

O DOUTOR ADMAR GONZAGA NETO (advogado): Senhor Presidente, pela ordem.

Em relação à aplicação imediata da decisão que foi tomada no julgamento que se findou, o candidato se sustenta no cargo apenas em função de uma liminar concedida nas férias pelo então presidente Sepúlveda Pertence, e, no caso, para bem colocar as decisões deste Tribunal, com a efetividade que a lei requer e que a questão do mandato demanda, que se fosse determinada a posse imediata do segundo colocado.

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Duas observações, se a Corte me permite. A primeira, é que me parece que este Tribunal já fixou a orientação de que se aguarde a publicação do acórdão. E a segunda, meramente de fato, ao que me recordo – há tempo que esse julgamento começou –, a sentença não dispõe sobre a posse do segundo lugar nem sobre a realização de novas eleições, assim como o acórdão do Tribunal Regional também não decidiu esta matéria.

Creio que, publicado o acórdão e transitado em julgado, voltará para o juízo de primeiro grau, para que ele delibere acerca da execução que, ao que me recordo e peço ao eminente advogado, se eu estiver enganado, que me releve, porque a informação que tenho de memória é de que a sentença não determina a posse do segundo lugar nem nova eleição – ela simplesmente cassou o registro e terá, agora, que deliberar o que fazer à vista do resultado da eleição, até porque pode se examinar a possibilidade de ter havido, ou não, mais de 50% dos votos nulos. Agradeço.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Decidimos em questão de ordem que haveria a necessidade de pelo menos aguardar a publicação do acórdão. Houve até um incidente do qual participou S. Exa., o Ministro Cesar Asfor Rocha, mas creio que essa matéria está pacificada.

VOTO (ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, agora tomando conhecimento da existência da ação cautelar, adito o voto apenas para consignar que a medida fica prejudicada.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.146 – RJ. Relator originário: Ministro Gilmar Mendes – Redator designado: Ministro Marco Aurélio – Recorrente: Gedeon de Andrade Antunes (Advs.: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outros) – Recorrente: Diretório Municipal do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) (Advs.: Dr. Admar Gonzaga Neto – OAB nº 10.937/DF – e outros) – Recorrida: Procuradoria Regional Eleitoral do Rio de Janeiro – Recorrido: Gedeon de Andrade Antunes (Advs: Dr. Henrique Neves da Silva – OAB nº 7.505/DF – e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu os recursos, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, que redigirá o acórdão, devendo-se aguardar sua publicação para a deliberação da execução. Vencido o Ministro Gilmar Mendes (relator). Vencido, ainda, o Ministro Cesar Asfor Rocha, quanto ao conhecimento do recurso do Diretório Municipal do PSDB.

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.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.214*
Bento de Abreu – SP

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Agravantes: Terezinha do Carmo Salesse e outro.
Advogados: Dra. Izabelle Paes de Omena – OAB nº 196.272/SP – e outros.
Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

*Vide o acórdão de 10.4.2007 nos EDclREspe nº 25.214, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos.

Agravo regimental. Recurso especial. Inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Ofensa a lei e à Constituição Federal. Dissídio jurisprudencial. Afastados. Negado provimento ao agravo.

I – A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 apenas possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma daqueles que tiverem contra si julgada procedente a representação nele fundada, não havendo de falar em nova causa de inelegibilidade. Precedentes da Corte.

II – A alegação de que houve afronta ao art. 5º, LIV, da CF carece de prequestionamento (Enunciado nº 282 da súmula do STF).

III – A gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos que, em tese, são tidos como criminosos é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a *notitia criminis* e para a persecução criminal.

IV – A alegação de não ter restado comprovada a conduta descrita no art. 41-A da Lei das Eleições demanda reexame de provas, que é inexeqüível na via especial (enunciados nºs 279/STF e 7/STJ).

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 7 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 11.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, cuida-se de agravo interposto por Terezinha do Carmo Salesse e José Luiz Marega contra decisão de fls. 577-580, com os seguintes fundamentos:

> "Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral/SP que, ao negar provimento a recurso, manteve decisão que cassou os diplomas dos recorrentes aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Bento de Abreu/SP, além de condená-los ao pagamento de multa pela prática de captação ilícita de sufrágio.
>
> O acórdão restou assim ementado (fl. 451):

'Recurso cível. Captação de sufrágio. Art. 41-A, da Lei nº 9504/97. Prejudiciais. Imprestabilidade do laudo pericial em face da ilicitude da prova produzida e inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9504/97. Constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, uma vez que não se trata de causa de inelegibilidade. Aplicabilidade imediata do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. Desnecessidade de propositura de ação de impugnação de mandato eletivo. Execução imediata da cassação do registro ou diploma. Configurada a prática de captação de sufrágio pelo farto conjunto probatório produzido nos autos. Conduta praticada pelos candidatos recorrentes. Recurso improvido'.

Os recorrentes alegam inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, argumentando que este dispositivo prevê causa de inelegibilidade, matéria reservada à lei complementar.

Aduzem ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, asseverando que as provas – 'vagas e contraditórias' – não se mostravam aptas a embasar a condenação.

Afirmam também ter havido afronta ao inciso LVI do artigo supracitado, ressaltando, em princípio, que o laudo pericial juntado aos autos não demonstra a autenticidade das vozes degravadas, o que lhe retira valor probatório. Acrescentam que o laudo contém prova ilícita, por ter se originado de gravação clandestina, realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. Nesse ponto, sustentam haver divergência jurisprudencial.

Por fim, sustentam contrariedade ao disposto no art. 41-A da Lei das Eleições, na medida em que não teriam praticado as condutas vedadas pelo dispositivo.

O presente recurso somente foi admitido pela alínea *b* do art. 276 do Código Eleitoral, conforme a decisão do il. presidente do TRE/SP.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 556-565.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso especial.

Decido.

A alegação de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal Superior que já afirmou ser constitucional o dispositivo referido, porquanto não estabelece hipótese de inelegibilidade (REspe nºs 21.248/SC, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.8.2003 e 19.644/SE, rel. Min. Barros Monteiro, *DJ* de 14.2.2003; Ag nº 3.042/MS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 10.5.2002). O dispositivo referido apenas possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma daqueles que tiverem contra si julgada procedente a representação nele fundada.

No que se refere à alegação de afronta ao inciso LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, encontra óbice sua apreciação por este Tribunal, uma vez que as matérias constantes desses dispositivos não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, nem em sede de embargos declaratórios, incidindo, na espécie, o Enunciado nº 282 da súmula do STF, que exige o prequestionamento.

A alegação de ofensa ao art. 5º, LVI, da CF não merece prosperar. A Corte local decidiu que a degravação transcrita no laudo não se configura como prova ilícita, uma vez que a Constituição Federal não veda a realização de gravações de conversas por parte de um dos interlocutores. No tema, tem-se consolidado o entendimento de que é lícita gravação de conversa entre dois interlocutores, quando esta for realizada por um deles com a finalidade de documentá-la.

Debatida a matéria no Superior Tribunal de Justiça, aquele Colegiado, no R*HC* nº 10.534/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, publicado no *DJ* de 11.12.2000, excetuando a hipótese de gravação clandestina de conversa de terceiros, assentou já haver firmado o entendimento:

> '(...) de que não há qualquer ilicitude no fato de um dos interlocutores gravar o conteúdo da conversa da qual participa, podendo utilizar-se de tal instrumento para comprovar a veracidade de suas declarações em juízo'.

Alinho também o julgado do Supremo Tribunal Federal no AgrRE nº 402.035/SP, rel. Min. Ellen Gracie, publicado no *DJ* de 6.2.2004, que ficou assim ementado:

> 'Gravação de conversa. Iniciativa de um dos interlocutores. Licitude. Prova corroborada por outras produzidas em juízo sob o crivo do contraditório.
>
> Gravação de conversa. A gravação feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, nada tem de ilicitude, principalmente quando destinada a documentá-la em caso de negativa. Precedente: Inq. nº 657, Carlos Velloso. Conteúdo da gravação confirmada em juízo. AgrRE improvido'.

Ainda que fossem consideradas provas ilícitas a gravação da conversa, feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, e o laudo, o Tribunal de origem manteve a condenação com fundamento em outras provas. Colhe-se do acórdão recorrido o seguinte trecho, à fl. 474:

'Na situação em tela, restou demonstrado que os recorrentes, Terezinha do Carmo Salesse e José Luiz Marega, respectivamente, prefeito e vice-prefeito do Município de Bento de Abreu/SP e candidatos reeleitos no pleito municipal de 2004, pela Coligação da União, (...) prometeram à Valquíria Duarte de Brito que seu marido, Celso Adriano Biarara, policial militar do Estado de São Paulo, seria transferido do Município de Valparaiso/SP para Bento de Abreu/SP, bem como que sua enteada, de nome Jaqueline, seria empregada em uma fábrica de calçados do município, em troca de votos de toda família da depoente, consoante se comprova pelo depoimento prestado ao Ministério Público Eleitoral às fls. 9/11 e em depoimento prestado em juízo às fls. 191/193.

Ademais, nos depoimentos prestados ao representante do Ministério Público Eleitoral por Renato de Brito (fls. 32/33), Celso Adriano Biarara (fls. 36/37), Luciana Rodrigues Vieira (fls. 38/39) e Raquel Simone de Jesus Acre (fls. 40/41), que, posteriormente, foram confirmados judicialmente às fls. 193/201, os depoentes foram unânimes em relatar a prática de captação de sufrágio por parte dos recorrentes'.

Assim, o conhecimento da alegação de afronta ao art. 41-A da Lei das Eleições por este Tribunal Superior encontra obstáculo intransponível, porquanto seria necessário reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial (enunciados nºs 7/STJ e 279/STF).

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do art. 36, § 6º, do RITSE".

Argumentam os agravantes que a inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em que pese a jurisprudência deste Tribunal, não pode ser tida por pacificada. Para tanto, asseveram que esse dispositivo traz hipótese de inelegibilidade, matéria reservada a lei complementar, conforme preceitua o art. 14, § 9º, da Constituição Federal. No sentir dos agravantes, a alegação de ser inconstitucional este dispositivo encontra amparo no que decidido pelo Ministro Eros Grau na Medida Cautelar nº 509, ajuizada no STF.

Alegam que, quando proposta a representação pelo Ministério Público, já havia se operado a decadência. Esclarecem que, muito embora não se tenha debatido essa questão de forma direta até o presente momento, na contestação oferecida descreveram que "(...) tal atitude deu-se exclusivamente em razão de ressentimentos da oposição totalmente desmoralizada após a abertura das urnas (...)" (fl. 594).

Sustentam afronta ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, ao argumento de que a sentença foi embasada em prova contraditória e vaga, obtida por meios ilícitos.

Trazem decisão deste Tribunal no sentido de que a gravação não autorizada por uma das partes é prova ilícita e que as provas dela decorrentes são contaminadas.

Reiteram a alegação de afronta ao inciso LVI do artigo referido, ao argumento de que o laudo pericial juntado aos autos não demonstra a autenticidade das vozes degravadas, ao contrário, contém prova ilícita, por ter-se originado de gravação clandestina, realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.

Aduzem que houve negativa de vigência ao art. 41-A da Lei das Eleições, tendo em vista que o conjunto probatório não demonstra a oferta de nenhuma vantagem pela primeira agravante.

Concluem pedindo a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, o agravo não merece prosperar.

Os agravantes insistem na inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei das Eleições, ao argumento de invasão de matéria afeta a lei complementar. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que o artigo referido apenas possibilita a imediata cassação de registro ou de diploma daqueles que tiverem contra si julgada procedente a representação nele fundada, não havendo falar em nova causa de inelegibilidade. Precedentes da Corte já citados na decisão impugnada. A afirmação de que teria amparo esta alegação, em razão do decidido pelo STF na Medida Cautelar nº 509, não procede. Registro que o recurso extraordinário, ao qual visava dar efeito suspensivo a medida cautelar foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido mantida a decisão deste Colegiado.

Igualmente, não prospera a alegação de que já havia operado a decadência do direito de representar. É que esse tema, sendo estranho às razões de recurso especial, não foi objeto da decisão atacada.

Quanto à alegação de afronta ao inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, persisto, encontra óbice sua apreciação por este Tribunal, por faltar-lhe prequestionamento.

Também não encontra guarida a alegação de ilicitude da prova trazida aos autos, que se consubstancia na gravação de conversa travada entre Terezinha do Carmo Salesse e a testemunha Valquíria Duarte de Brito, que fez a gravação.

A conversa foi objeto do laudo pericial que fez a transcrição da fita e do *compact disc.* Não tenho esta prova por ilícita, valho-me do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça no *Habeas Corpus* nº 36.545/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, publicado no *DJ* de 29.8.2005, com acórdão assim ementado:

"*Habeas Corpus*. Processo Penal. Vereador. Corrupção ativa e passiva. Condenação. Fita cassete. Prova. Licitude.

1. *A uníssona jurisprudência desta Corte, em perfeita consonância com a do Pretório Excelso, firmou o entendimento de que a gravação efetuada por um dos interlocutores que se vê envolvido nos fatos em tese criminosos é prova lícita e pode servir de elemento probatório para a notitia criminis e para a persecução criminal.*

2. Contrariando a tese defensiva, as instâncias ordinárias afastaram de modo veemente a alegação de que a fita fora produto de montagem. Assim, a pretensão de desqualificar a força probante da fita colacionada nos autos demanda, indisfarçavelmente, o reexame de prova, o que, como é sabido e consabido, não se coaduna com a via eleita.

3. Se não bastasse, vê-se claramente – tanto na sentença condenatória como no acórdão que a confirmou em sede de apelação – que a mencionada gravação não foi o único elemento de convencimento do juízo, que se valeu ainda de provas testemunhais.

4. Ordem denegada". (Grifo nosso.)

Registro, ainda, que o acórdão regional não se valeu apenas do laudo pericial para afirmar que restou demonstrada a conduta ilícita. No voto condutor desse acórdão, restou pontuada a existência de depoimentos que "foram unânimes em relatar a prática de captação de sufrágio por parte dos recorrentes" (fl. 474). Estes depoimentos não foram vinculados ao laudo pericial, deixando a parte de opor embargos para discutir o tema, pelo que também nesta matéria resta impossibilitado o conhecimento do recurso.

Não há de se falar também em negativa de vigência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. O Tribunal de origem assentou que está caracterizado na espécie o tipo descrito neste artigo. Para firmar entendimento contrário, necessariamente passaríamos pelo reexame de provas, vedado na via especial.

Isto posto, nego provimento ao agravo regimental.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, apenas uma pergunta: aquele que gravou seria a vítima?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Peço vênia, Senhor Presidente, para entender que a gravação clandestina só é válida quando utilizada tendo em conta a defesa do cidadão. Para a defesa, o Supremo admite essa gravação. Fora

isso, não se pode partir para verificar se a pessoa que adentra o recinto, para um contato, porta ou não um gravador.

Repito, a exceção aberta pelo Supremo – e minha memória não deve estar falhando – foi nesse sentido: a gravação, sem o conhecimento do interlocutor, é válida se utilizada na defesa daquele que seria a vítima de um ato desse mesmo interlocutor.

Por isso, peço vênia para prover o agravo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar, sem ressalvas, o relator, inclusive quanto à fundamentação, porque a conversa entre duas pessoas, desde que não seja sigilosa por força de lei, pode ser objeto de gravação. Até porque nenhum dos interlocutores está impedido de, em juízo, relatar aquela conversa.

Não se trata de interceptação de comunicação, mas de conversa normal, sem caráter sigiloso por força de lei; portanto, não há nada que impeça alguém de gravar essa conversa e depois revelá-la a outras pessoas, sem implicar ilicitude.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, há certa garantia constitucional a ser protegida, qual seja, a utilização de gravação para obtenção de fins judiciais, sem autorização da parte contrária, deve ficar tão-somente limitada à defesa, o que não ocorreu neste caso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Não é hipótese de interceptação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É de gravação em recinto.

Diferente de haver disse-me-disse, de alguém contar que ouviu, é apresentar prova com a voz daquele que estaria a cometer deslizes no campo penal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, a parte, em juízo, poderia ser obrigada a relatar determinada conversa que ouviu. Mas poderia esquivar-se, afirmando que gravou, mas não poderia revelar!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então, a gravação é tida como confissão.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Quando a parte relata o fato, o faz sob juramento. Mas quando apresenta uma gravação, está materializando uma situação que poderá ser utilizada por outros meios.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É melhor que a confissão, que o reconhecimento. E nada mais fiel para reproduzir a conversa do que a gravação. Ao transmitir a informação, pode até haver alguma...

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Gravar minha intimidade, gravar aquela confiança que eu depositei, o princípio da confiança que está implícito dentro da norma jurídica do relacionamento?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Esse princípio da confiança justificaria que a conversa não pudesse ser relatada a terceiros.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Neste caso é diferente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se eu converso com V. Exa., e não há nenhuma restrição, por que eu não poderia gravar?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Se alguém grava é porque desconfia e tem a intenção de materializar a gravação para outros fins, diferentemente de quando se transmite vídeo em que há uma conversa, especialmente em juízo.

Peço vênia ao eminente relator para acompanhar o Ministro Marco Aurélio.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Não ficou claro que a conversa gravada se deu entre uma testemunha e a ora recorrente, candidata que teve seu mandato cassado.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: O que não ficou claro?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Que a testemunha teria se valido da gravação de conversa que teve com a candidata para comprovar cooptação de votos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não se trata de vítima de crime.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Há alguma prova complementar ou exclusivamente a gravação?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Há provas complementares.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, se há prova complementar, modifico meu voto, pois se trata de análise de um conjunto probatório, e não somente da gravação.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Consta dos autos que, nos depoimentos prestados ao representante do Ministério Público Eleitoral por quatro pessoas, posteriormente confirmados judicialmente, os depoentes foram unânimes em relatar a prática de captação ilícita de sufrágio por parte dos recorrentes.

VOTO

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

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, choca-me a idéia de manter dentro de um processo uma prova evidentemente ilícita.

Creio que a privacidade tem vários níveis: com um amigo dileto, ou com um cidadão que acabo de conhecer. E um dos interlocutores pode levar o outro a dizer o que não pretendia, conduzindo, assim, a conversa.

Repugna-me a idéia de constar do processo prova ilícita produzida, em que a testemunha grava a conversa de um candidato e se utiliza dessa gravação para dar azo à demanda judicial.

Se fosse este o único fundamento do agravo, eu lhe negaria provimento. Contudo, informa-nos o eminente ministro relator haver outra prova substancial capaz de, por si só, sustentar a decisão recorrida e ora agravada. Quero crer que a ilicitude não tenha contaminado o restante da prova.

Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.214 – SP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Agravantes: Terezinha do Carmo Salesse e outro (Advs.: Dra. Izabelle Paes de Omena – OAB nº 196.272/SP e outros) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

Decisão: Após os votos dos Ministros Cesar Asfor Rocha (relator), José Delgado, Caputo Bastos e Cezar Peluso, negando provimento ao agravo regimental, e o voto do Ministro Marco Aurélio, dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Gerardo Grossi.

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

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, o Tribunal havia decidido a questão acompanhando o voto do eminente Ministro Cesar Rocha. Mas como, na oportunidade, o Ministro Cesar Rocha não pôde me dar a explicação que solicitei, pedi vista dos autos.

Sua Excelência disse num dos trechos do seu voto lançado na ementa:

> "(...)
> III – A alegação de não ter restado comprovada a conduta descrita no art. 41-A da Lei das Eleições demanda reexame de provas, que é inexeqüível na via especial (Enunciados nºs 279/STF e 7/STJ).
> (...)".

Creio ser entendimento do Supremo Tribunal Federal que nem sempre essa prova é lícita, resguardando a privacidade.

Sua Excelência acabou por nos informar que, além deste fundamento da sua decisão, havia outros fundamentos de matéria fática. E tive eu a cautela de verificar se eventualmente essa prova, que a meu ver pode ser tida como ilícita, teria contaminado as demais provas, em boa parte testemunhal. Verifiquei da leitura dos autos que não houve essa contaminação.

Acompanho o voto do Ministro Cesar Rocha. Justificado, assim, o meu pedido de vista.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 25.214 – SP. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Agravantes: Terezinha do Carmo Salesse e outro (Advs.: Dra. Izabelle Paes de Omena OAB

nº 196.272/SP – e outros) – Agravada: Procuradoria Regional Eleitoral de São Paulo.

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

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.324*
Vassouras – RJ

Relator: Ministro Gilmar Mendes.
Recorrentes: Altair Paulino de Oliveira Campos e outro.
Advogados: Dr. Antônio Oliboni – OAB nº 58.881/RJ – e outros.
Recorrida: Coligação Avança Vassouras (PPS/PFL/PV/PSDB/PTdoB).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros.

Art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97. Convênio celebrado com o governo do estado para a pavimentação de ruas e construção de casas populares.

Transferência voluntária de recursos no período vedado, destinados à execução de obra fisicamente iniciada nos três meses que antecedem o pleito.

Res.-TSE nº 21.878, de 2004. À União e aos estados é vedada a transferência voluntária de recursos até que ocorram as eleições municipais, ainda que resultantes de convênio ou outra obrigação preexistente, quando não se destinem à execução de obras ou serviços já iniciados fisicamente.

Recursos especiais desprovidos.

Vistos, etc.

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

---

*No mesmo sentido o Acórdão nº 25.325, de 7.2.2006, que deixa de ser publicado (julgamento conjunto). Embargos de declaração opostos contra este acórdão encontravam-se pendentes de julgamento quando do fechamento deste número.

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

Ministro GILMAR MENDES, presidente em exercício e relator.

Publicado no *DJ* de 17.2.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de julgamento conjunto de dois recursos especiais.

No de nº 25.325, a Coligação Avança Vassouras ajuizou representação contra os Srs. Altair Paulino de Oliveira Campos e Nilo Ricardo Cavalheira, respectivamente prefeito e vice-prefeito reeleitos no pleito de 2004. Alegou ter havido transferência voluntária de recursos nos três meses que antecederam o pleito, mediante convênio (nº 28/2004) celebrado com o governo do estado para a pavimentação de ruas e aquisição de equipamentos, configurando-se violação ao art. 73, VI, *a*, da Lei nº 9.504/97.

Sustentou que a obra foi desmembrada em três etapas, tendo sido licitada por meio de tomadas de preço em vez de concorrência, o que teria acarretado o desequilíbrio no resultado da eleição, visto que parte de sua execução física ocorreu em período vedado. Afirmou ter sido derrotado por uma diferença de 172 votos, sendo que a maior discrepância de resultados ocorrera justamente naquelas seções localizadas em regiões que, pouco tempo antes do pleito, foram beneficiadas com as obras.

Na outra representação, que ensejou o segundo recurso especial, o de nº 25.324, sustentou-se a violação do mesmo dispositivo legal, porquanto em outro convênio (nº 15/2004), celebrado na mesma data (30.3.2004), para a construção de 100 casas populares, houve fracionamento da licitação mediante a realização de quatro tomadas de preços, acarretando o início das obras em período vedado (fl. 2).

Em 13.12.2004, as representações foram julgadas procedentes em conjunto pelo juiz eleitoral, para cassar os registros de candidatura dos representados, nos termos do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, aplicando ao prefeito reeleito multa no valor de 10 mil Ufirs (fl. 362 do REspe nº 25.325 e fl. 438 do REspe nº 25.324).

Contra essa decisão os candidatos eleitos interpuseram os recursos eleitorais nº 117 e nº 118.

Impetraram, também, mandado de segurança, a fim de emprestar efeito suspensivo aos recursos, cuja liminar foi deferida, garantindo-lhes a possibilidade de permanência nos cargos da Prefeitura.

Ocorre que, em 11.4.2005, a segurança foi denegada e os candidatos eleitos foram afastados de seus cargos. Os candidatos da coligação requerida, Srs. Eurico

Pinheiro Bernardes Junior e José Alencar Soares Gomes, foram diplomados e tomaram posse nos cargos de prefeito e de vice-prefeito, respectivamente, estando no exercício dos mandatos para os quais foram eleitos em segundo lugar, com 41,02% dos votos válidos, desde 11.4.2005.

Em sessão de 9.5.2005, o Regional, por maioria, negou provimento a ambos os recursos.

Inconformados, os candidatos cassados interpuseram recursos especiais e propuseram concomitantemente medida cautelar (MC nº 1.663) com o intuito de atribuir efeito suspensivo a eles, a fim de que pudessem ser reintegrados nos cargos.

Em 27.5.2005, concedi a liminar, determinando a reintegração de ambos. Contra essa decisão houve a interposição de agravo regimental.

No entanto, por uma questão de economia processual, entendi por bem julgar os recursos em conjunto.

No Recurso Especial nº 25.325, relativo ao convênio para a pavimentação de ruas, as alegações são as seguintes:

a) o convênio, firmado em março de 2004, estabelecia o repasse de dez parcelas de R$229.000,00 nos meses de março a dezembro de 2004, conforme cronograma de desembolso financeiro (fl. 85). A fim de atender tal cronograma, a contratação da obra ocorreu em três etapas, assim divididas:

> 1ª etapa de 3.160m, nas ruas do centro da cidade;
> 2ª etapa de 4.946m, nas ruas de Andrade Pinto e Massambará; e
> 3ª etapa de 9.980m, nas ruas de Ipiranga, Itakamosi e Demétrio Ribeiro (fl. 523, em alusão ao calendário de obras de fl. 16);

b) até o mês de outubro, somente as parcelas de maio, julho e setembro foram repassadas, totalizando R$687.000,00, o que, na prática, correspondeu a menos de 50% do montante que deveriam ter recebido até aquele mês (R$1.465.600). Nesse ponto, afirmam que "[...] o compromisso contratado somente com a 1ª etapa de pavimentação de ruas, *cuja obra teve início no dia 26.5.2004*, foi no valor de R$479.836,30 mais a aquisição de um caminhão por R$96.394,00 (fls.228) e um coletor por R$43.560,00 (fls.237)", tendo a falta de regularidade nos repasses acarretado a paralisação das obras, "[...] o que serviu de palanque para a oposição criticar a administração [...] perante milhares de eleitores simpatizantes do município" (fl. 524);

No que tange ao Recurso Especial nº 25.324, referente ao convênio para construção de casas populares, as alegações são as seguintes:

a) o cronograma de desembolso financeiro previa o repasse de valores nos meses de maio de 2004 a fevereiro de 2005, tendo por objeto a construção de cem casas populares em quatro etapas, assim divididas:

1ª etapa de 30 casas, no Ipiranga;
2ª etapa 16 casas, em Bacia de Pedra
3ª etapa de 20 casas, em Cananéia; e
4ª etapa de 34 casas, em Massambará (fl. 596 do REspe nº 25.324);

b) o início das obras relativas à primeira etapa de construção das casas populares ocorreu em 1º de julho de 2004, tal como se constata do diário de obras acostado à fl. 92 e do acórdão à fl. 569;

c) caso as parcelas dos meses de maio a outubro tivessem sido repassadas conforme o cronograma, o montante recebido somaria R$927.000,00. No entanto, somente houve o repasse de R$260.000,00, em 14.5.2004 e em 21.7.2004, o que significou menos de 35% do previsto;

d) o descumprimento do repasse acarretou irreparáveis danos, tendo em vista a paralisação das obras por falta de pagamento;

e) a necessidade de se identificar *"[...] em relação a cada um dos convênios e dos respectivos repasses, quais obras teriam sido iniciadas no curso do período vedado[...]"* (fl. 622 do REspe nº 25.324), na medida em que a construção das casas populares teria sido iniciada antes do dia 5 de julho, não sendo possível, portanto, julgar procedente uma ação com base em fatos versados em outra.

Nos pontos seguintes, passam a deduzir razões comuns a ambos os recursos:

a) o acórdão violou frontalmente o art. 73, VI, *a,* da Lei nº 9.504/97, na medida em que as transferências das parcelas previstas no convênio são de natureza obrigatória e não voluntária, tal como se deflui do *caput* do art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal[1]. Asseveram, ainda, que o convênio possui um plano de aplicação, de acordo com o disposto no art. 116, § 3º, da Lei das Licitações[2], a vincular ambas as partes. Apontam decisão no MS nº 8.637/STJ, da lavra do Ministro Castro Meira, na qual se entendeu "vedada a retenção de recursos nas hipóteses de execução de projetos que visam a melhoria social" (trecho da ementa, *DJ* de 16.8.2004), cuja aplicação se daria também no âmbito eleitoral;

---

[1]"Art. 25. Para efeito desta lei complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde."

[2]"Art. 116. Aplicam-se as disposições desta lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da administração.
[...]
§3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:
[...]".

b) a vedação inscrita no art. 73, VI, *a,* da Lei nº 9.504/97 refere-se à transferência voluntária de recursos, não havendo qualquer restrição quanto à realização de obras, ou mesmo ao seu início, no período de três meses que antecedem o pleito. Nesse ponto, asseveram que o fundamento adotado pela maioria dos membros do Regional, de que bastava o início da obra naquele período, violou a norma em comento ao estabelecer hipótese por ela não contemplada. Citam trechos de decisões do TSE que confirmam a possibilidade de se iniciar uma obra em período eleitoral, desde que não se faça o uso promocional dela, bem como a necessidade daquele que pretende se reeleger em dar continuidade aos atos de administração (acórdãos nº 5.283, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 17.12.2004, e nº 19.178, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.6.2001);

c) incongruência no acórdão, porquanto a maioria, ao contrário do que entendeu o relator vencido, considerou suficiente para a caracterização da conduta vedada o fato de a pavimentação de alguns trechos ter-se iniciado em 27 de setembro de 2004, sem ao menos demonstrar que o repasse em data anterior (13 de setembro) estivesse relacionado a ela;

d) violação ao princípio da proporcionalidade, "ao considerar como automática a influência dos repasses nas chances de igualdade entre os candidatos" (fl. 539), determinando-se, de imediato, a cassação dos diplomas dos recorrentes. Nesse sentido, apontam julgados do TSE (acórdãos nº 5.343, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, de 16.12.2004, e nº 5.220, rel. Min. Caputo Bastos, de 25.11.2004);

e) divergência com o entendimento consignado na Consulta nº 1.062 (Res.-TSE nº 21.878, de 2004), na medida em que a orientação traçada pelo Ministro Sepúlveda Pertence visou justamente evitar que se violasse indiretamente o art. 73, VI, *a,* da Lei nº 9.504/97, "[...] mediante a celebração de todos os atos preliminares para a realização da obra antes do período eleitoral, dando-se início à mesma somente no momento vizinho ao dia da eleição" (fl. 543), o que, segundo alegam, não é o caso dos autos, porquanto o convênio e várias partes das obras tiveram início antes do período de três meses;

f) divergência com julgados do TSE e do TRE/MG (Rp nº 219, rel. Min. Edson Vidigal, *DJ* de 18.12.98, e Recurso nº 443-TRE/MG, *DJ*MG de 7.2.2002, rel. juiz Dídimo Inocêncio de Paula).

Os recorridos apresentaram contra-razões (fls. 564 e 641 dos REspe nº 25.325 e nº 25.324, respectivamente). Alegam, preliminarmente, o não-cabimento da peça. No mérito, indicam que o repasse de verbas contraria o art. 167, V, da Constituição Federal, e que as obras de pavimentação, iniciadas em pleno período de campanha eleitoral, ocasionaram uma diferença de 172 votos. Afirmam que a empresa que venceu a licitação, no dia 16.9.2004, obteve um repasse cujo valor teria sido destinado à campanha dos recorrentes. Aduzem a tempestividade da representação que, segundo jurisprudência do TSE, permite a sua propositura até a data da

diplomação. Por fim, asseveram que a Res.-TSE nº 21.878, de 2004, em que esta Corte referendou a decisão proferida na Consulta nº 1.062 – que veda a transferência de recursos entre entes federados para execução de obra ou serviço que não estejam em andamento nos três meses que antecedem o pleito –, está a amparar as razões defendidas por eles.

Quanto ao convênio para a construção de casas populares, os recorridos alegam que o primeiro processo licitatório foi iniciado em 20.5.2004, com assinatura de contrato em 30.6.2004 e início de execução em 14.7.2004, conforme se depreende do livro de obras acostado aos autos (fls. 92-128). Os segundo, terceiro e quarto processos licitatórios ocorreram simultaneamente em 21.7.2004, com início das execuções físicas em 15.9.2004 (fls. 129-136; 137-145; 146-163).

A Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) opina pelo não-conhecimento e pelo desprovimento do recurso especial (fl. 593).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (relator): Uma das atribuições administrativas desta Corte é responder às consultas relacionadas à interpretação da Lei Eleitoral, tal como dispõe o art. 23, XII, do Código Eleitoral. Com o intuito preventivo, busca-se disciplinar as situações conflituosas a envolver os seus participantes, tendo em vista o cenário eleitoral que surge em tempos de campanha política.

Ocorre que, no plano concreto, como não poderia deixar de ser, os fatos assumem contornos próprios e, curiosamente, estamos diante de um caso em que ambas as partes se socorrem da Consulta nº 1.062.

A indagação, à época formulada pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly – posteriormente referendada pelo TSE (Res.-TSE nº 21.878, de 12.8.2004) –, mereceu elucidativa solução da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, então presidente do TSE, quanto à interpretação a ser dada ao art. 73, VI, *a,* da Lei das Eleições, que assim dispõe:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> VI – nos três meses que antecedem o pleito:
>
> a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos estados e municípios, e dos estados aos municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com

cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

Transcrevo a consulta, *verbis*:

Trata-se de consulta formulada pelo Deputado Federal Luiz Carlos Hauly, [...]:

"(...) Hipoteticamente será possível que, nos três meses que antecedem o pleito, se realize transferência de recursos para a execução de obra ou serviço que não esteja em andamento conforme a Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, *a*, tendo em vista a edição do referido parecer, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República?"

[...]

O parecer questionado, da lavra do consultor-geral da União, adotado pelo advogado-geral e aprovado pelo presidente da República, conclui que a interpretação mais correta para a alínea a do art. 73, VI, da Lei nº 9.504/97 – a Lei das Eleições,

[...]

"é a que tolera a possibilidade de obras ou serviços que, conquanto regulares e obedientes ao cronograma estabelecido, ainda não estejam em andamento fisicamente verificável na data limite para as transferências voluntárias de que trata o art. 73, VI, letra *a*, da Lei nº 9504, de 30 de setembro de 1997."

[...]

21. *A questão está em saber que significado há de emprestar, no contexto do dispositivo, à frase "execução de obra ou serviço em andamento".*

22. Ao contrário de que supõe o consulente, o Tribunal não firmou jurisprudência a respeito.

23. O acórdão da Rp nº 219, 3.12.98, relator o em. Ministro Edson Vidigal, julgou improcedente a representação de um partido político, contra o então presidente da República e candidato a reeleição e diversos ministros de estado, porque entendeu comprovado que "os repasses monetários enfocados dizem respeito à continuidade de programas essenciais, implementados há muito tempo: a obra pública cujos convênios foram assinados antes do período eleitoral e a situações de emergência e de calamidade pública": não enfrentou – nem, aparentemente, teria por que fazê-lo, a questão de saber se, à época do convênio ou das transferências, estariam as obras ou a execução delas "em andamento", porque o estavam, independentemente de critério temporal adotado.

24. *O parecer da AGU em questão rompe declaradamente com pronunciamento do mesmo órgão – o Parecer GQ nº 113 – segundo o qual, no preceito legal analisado, a menção a "obra em andamento" corresponde à construção que, já fisicamente iniciada, ainda não está concluída.*

25. *Para tanto, arranca o ilustre e respeitado consultor-geral do argumento básico de que "sendo verdadeiro que é necessária a existência formal do convênio ou contrato até noventa dias antes da eleição, é sistematicamente certo que todos os requisitos legais e formais anteriores à obra ou serviço estão atendidos, de modo que a execução da obra ou serviço é no mínimo uma conseqüência administrativamente necessária, lógica e tão legítima como os atos que os determinaram":*

"Em rigor, aliás, a obra ou serviço regularmente contratado deverá ser obrigatoriamente executado não havendo nenhum impedimento para tanto, a dizer que se não executados conforme contratados ou conveniados, ao contrário, existirá irregularidade. (...)

Com esse espírito, a interpretação que verte da regra em estudo só pode ser a que tolera a idéia de que obra ou serviço em andamento não é só a que está fisicamente em andamento, mas também a que vai estar, no tempo próprio e na forma compatível, em execução conforme as praxes e costumes da época e da natureza respectiva".

26. E, pouco adiante, enfatiza o parecer que *"o texto legal refere como causa de afastamento a execução da obra em andamento com cronograma prefixado",* o que, aduz, **"**permite o entendimento de que a obra física obra [sic] em si pudesse ainda não ter sido iniciada, até porque – e o artigo em questão exige – terá de haver cronograma de obra, isto é, da execução dela, o qual, então, faz a ligação dos trabalhos preparatórios ou auxiliares com a obra em si.

*27. O raciocínio – como próprio do seu autor – é inteligente e deduzido com fino engenho***.**

28. A ele ainda poderiam acrescentar-se argumentos extraídos do art. 116, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a teor do qual, "a celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da administração pública depende da prévia aprovação do competente plano de trabalho previsto pela organização interessada", o qual deverá conter diferentes informações, ("I – a identificação seria impossível inferir daí, sem absurdo lógico que, uma vez principiados tais trabalhos preparatórios da execução física da obra – e condicionantes legais da celebração do convênio – já fosse possível dizer-se 'em andamento' a execução da obra.)

29. *De tudo isso, entretanto, não me convenci, ao cabo, embora, de longa reflexão.*

30. *O meu convencimento em contrário toma de empréstimo premissa metodológica do parecer mesmo do consultor-geral da União: "a Lei Eleitoral endereça-se a disciplina de situações eleitorais que, por isso – enfatiza S. Exa. – precisam ser compreendidas como fatos eleitorais, muito mais do que fatos administrativos", razão por que "as categorias de direito civil ou tributário ou as regras de controle orçamentário ou de execução*

não são preponderantes na exegese eleitoral, devendo prevalecer a inteligência e a organicidade das determinações eleitorais na sua estrita finalidade".

31. Essa, precisamente essa – a interpretação da legislação eleitoral à vista da significação dos fatos no seu campo normativo específico – tem sido a linha mestra da orientação da vetusta jurisprudência deste Tribunal: exemplo marcante dela, entre outros tantos, é a consideração – muito antes da institucionalização legal e contratual da sociedade de fato como *entidade familiar* – das relações dela resultantes como causas de inelegibilidade similares àquelas surgidas do casamento.

32. Essa compreensão teleológica, tanto mais se impõe, na hipótese da consulta, quanto é certo que, no caput, o art. 73 da Lei das Eleições é expresso no caracterizar as diversas vedações, como aos agentes públicos, que, em seguida, enumera, como "tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos nos pleitos eleitorais".

33. Por conseguinte, não se pode abstrair, na inteligência da vedação legal a interpretar, de um dado da experiência comum: os momentos culminantes de impacto eleitoral da realização de uma obra pública é, antes de sua inauguração – também objeto de preocupação da lei (art. 77) – o do começo da percepção física da execução da obra.

34. *Para o eleitor comum, não são os trâmites burocráticos que necessariamente a precedem, mas o início da construção que faz visível a concretização do empreendimento governamental e aguça a expectativa dos benefícios que a sua conclusão possa trazer ao público: e é a partir daí que se tem uma, como é da linguagem cotidiana uma "obra em andamento"*.

35. *Esse valor simbólico do começo efetivo da construção da obra que dá a medida do seu impacto eleitoral – é que a lei veda seja propiciado, na antevéspera dos pleitos, locais, por transferências voluntárias de verbas públicas das entidades maiores da Federação.*

36. O parecer comentado, ao fixar as suas premissas, também pondera que "a proteção da soberania popular não pode se transformar em empecilho ou elemento de desarticulação ou de frustração dos atos da administração, mesmo durante o chamado período eleitoral".

37. A preocupação não é desarrazoada; mas é preciso convir em que a interpretação que restringe às obras cuja execução física esteja "em andamento" a possibilidade de transferências voluntárias de verbas federais ou estaduais aos municípios, no período eleitoral, não constitui demasia capaz de desarticular ou frustrar o desenvolvimento de toda a administração pública.

38. Cuida-se, afinal, de apenas um trimestre de vigência da proibição, da qual, por outro lado, se ressalva a transferência de recursos "destinados a atender situações de emergências e de calamidade pública".

39. De sua vez, a vedação não compreende a celebração de novos convênios, mas apenas a transferência efetiva dos recursos.

40. Certo, da observância da proibição legal, somada à proximidade do término do mandato dos prefeitos, pode resultar que um convênio firmado com correligionários de fé somente venha a ser executado com adversários jurados: a eventualidade, contudo, homenageia a impessoalidade da administração, o que faz bem à República.

[...]

41. Essa a minha convicção, na qual as circunstâncias me levam a fundar, por ora, a decisão do Tribunal; de qualquer sorte, é decisão provisória que, se estou errado, em menos de um mês os meus pares saberão corrigir: irremediável seria, sim, a solução contrária, de modo a viabilizar repasses que o Tribunal pudesse vir a julgar ilícitos e eventualmente comprometedores de eleições já realizadas.

42. De tudo, ad referendum *do Tribunal, respondo negativamente à consulta para assentar que, por força do disposto no art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97, é vedado à União e aos estados, até as eleições municipais, a transferência voluntária de recursos aos municípios – ainda que constitua objeto de convênio ou de qualquer outra obrigação preexistente ao período – quando não se destinem à execução já fisicamente iniciada de obras ou serviços, ressalvadas unicamente as hipóteses em que se faça necessária para atender a situação de emergência ou de calamidade pública* (Consulta nº 1.062, relator Ministro Carlos Velloso; grifos nossos).

O entendimento que prevaleceu no TRE foi o seguinte, *verbis*:

> [...] houve um desmembramento das obras, com processos administrativos específicos e licitações também específicas, e, em virtude disso, algumas obras acabaram sendo iniciadas por tomadas de preço específicas dentro do período da vedação. De qualquer forma, só o simples fato de essa transferência ter sido prevista em 30 de março, isto é, três meses antes do período vedado, e somente ter sido implementada, na melhor das hipóteses, às vésperas do referido período, já é suficiente, no meu sentir, para caracterizar a violação ao espírito do *caput* do art. 73, [...].
>
> Ora, parece-me evidente que a conduta em exame afeta a igualdade de oportunidades; a intenção nítida da parceria entre o governo do estado e o do município foi afetar a igualdade de oportunidade entre os candidatos, sim (fl. 502).

Arrematando esse entendimento, um dos membros do TRE disse:

> [...] o que aconteceu, efetivamente, é que todo o convênio foi desmembrado, tendo sido começadas as obras em oportunidades distintas.
>
> Entendo que deve prevalecer o início de cada obra individualmente, e não apenas o da primeira delas. Não se pode admitir que o início de uma única obra sirva de esteio para que outras subseqüentes possam ser entendidas como dela decorrentes (fl. 504).

Conforme tenho reforçado, em mais de uma oportunidade, adoto posição restritiva em relação a todo esse sistema de impugnação de registro de diploma, tendo em vista a possibilidade de se verificar uma judicialização extremada do processo político eleitoral, levando à perpetuação dessas demandas ou, até mesmo por vias tecnocráticas, advocatícias ou judicialistas, à subversão dos processos democrático e eleitoral.

Estamos acostumados, no processo da nossa cultura democrática ainda recente, a práticas não exatamente democráticas. Partidos que acabam de perder a eleição e começam com o "fora este" ou "fora aquele", buscando a eternização do questionamento dos mandatos, quando nós sabemos que, na forma adequada, no processo eleitoral, o modelo mais preciso é, sem risco nenhum, buscar a tentativa de se obter o mandato em uma nova eleição. E mais: o perdedor da eleição recebe um mandato ou uma designação extremamente relevante no sistema democrático que é o direito-dever de fazer oposição.

Gostaria, apenas, de assentar essas ponderações – que já havia feito em outras oportunidades.

Mas, no presente caso, é marcante a sucessão de eventos ligados ao quadro eleitoral em que houve a transferência de verbas públicas durante período vedado. Esses repasses, apesar de respaldados em convênio, destinaram-se a obras cuja execução física foi iniciada nos três meses que antecedem o pleito, justamente o que o art. 73, VI, a, visa coibir, como ficou assentado por este Tribunal na mencionada consulta.

Ao contrário do que pretendem os recorrentes, para atrair a ressalva contida no art. 73, VI, a, não basta a mera celebração do convênio ou a formalização dos procedimentos preliminares; é indispensável a sua efetiva execução física antes do início do período de vedação.

Nesse ponto, não os socorre a alegação de que a obra como um todo estava em andamento, exatamente porque o seu objeto fora desmembrado em etapas e a sua contratação se deu mediante procedimentos licitatórios distintos. Assim, seria plenamente possível que se aguardasse o trimestre de vedação sem que isso caracterizasse "demasia capaz de desarticular ou frustrar o desenvolvimento de toda a administração pública", tal como ponderado pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Ademais, a ampla vantagem obtida pelos recorrentes naquelas zonas eleitorais situadas nos locais das obras, indica que a conduta desempenhada teve repercussão no resultado do pleito, uma vez que a vitória foi alcançada por uma diferença de 172 votos.

No caso em questão, resta patente a violação ao art. 73, VI, a, da Lei nº 9.504/97 pela sucessão avassaladora de eventos que, de fato, sugere algo mais do que o simples afazer governamental. É o conjunto da obra que impressiona.

Dessa forma, nego provimento a ambos os recursos especiais eleitorais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, noto que o inciso VI, alínea *a*, do art. 73 da Lei nº 9.504/97 apresenta certas peculiaridades, e uma delas diz respeito à conduta vedada.

A conduta vedada, em si, não é a feitura propriamente dita da obra, independentemente da origem dos recursos, no período glosado pela cabeça do inciso, nos três meses que antecedem ao pleito. A conduta vedada é realizar transferência voluntária, entendendo-se como transferência voluntária aquela que não decorre de lei, aquela que não é cogente, aquela que se faz mediante manifestação de vontade, quer da União, quer dos estados.

E, há mais: temos que a alínea *a* do inciso VI é o único dispositivo do art. 73 em comento, que versa, de forma explícita, a cominação: a conduta vedada implica a nulidade de pleno direito do ato.

Afasto, Sr. Presidente, ante convencimento, a interpretação sistemática do art. 73, a possibilidade de ato da União ou de certo estado a implicar transferência de verbas levar à glosa preconizada quer no § 4º desse mesmo artigo – imposição de multa, quer no § 5º – cassação de registro ou de diploma, em que pese a circunstância de haver a referência ao inciso VI sem a especificidade, ou melhor, sem alusão apenas às alíneas *b* e *c*.

Entendo que a possibilidade de vir o candidato a ter o registro ou o diploma cassado está ligada, sob o ângulo do inciso VI, às alíneas *b* e *c* desse mesmo inciso, isso diante, repito, da peculiaridade de se ter preceito que, em si, de forma específica – a excluir o que eu apontaria como regra geral –, prevê a conseqüência do ato.

Mas, estou a julgar em sede extraordinária e não posso apreciar matéria que não foi objeto de debate e decisão prévios na origem. Não posso apreciar matéria que foge, até mesmo, às balizas objetivas do próprio recurso interposto.

No mais, qual é a verdade formal que exsurge do acórdão proferido pela Corte de origem? Que houve um convênio. Em que data? Em data anterior aos três meses que antecederam ao pleito. Ocorre que o preceito de regência não se

refere à data do convênio. Ao excepcionar a glosa, para mim apenas a prevista quanto à nulidade de pleno direito da transferência, tem-se que o preceito se refere à execução de obra ou serviço em andamento. Em andamento quando? Em data anterior aos três meses aludidos. Temos ainda o conectivo *e*, ligado à referência ao cronograma pré-fixado, quer dizer, a previsão de que a obra, no caso, se projetaria até alcançar os referidos três meses que antecedem o pleito.

O acórdão proferido, a meu ver, é categórico ao conter alusão ao fato de que houve a tomada de preços no período crítico dos três meses. E a tomada de preços, sabemos, antecede o início da obra.

Acompanho V. Exa., desprovendo os recursos interpostos.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, estou muito impressionado, tanto com os fatos tidos como incontroversos, como com a circunstância de o convênio ter sido fragmentado, desmembrado, para propiciar que, durante o período proibido, algumas obras pudessem ser iniciadas. A visibilidade dessas obras, tratada nos termos da resposta à consulta, teve capacidade de influir diretamente sobre o resultado de uma eleição que, num universo de 20 mil eleitores, se definiu por uma diferença de 172 votos. Estou impressionado, também, com o fato – que me parece incontroverso – de que, exatamente nas zonas eleitorais em que essas obras foram iniciadas no período vedado, o recorrente obteve a maioria que influiu no resultado final.

Acompanho inteiramente o voto de Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

Parece-me que é um caso típico de fraude à lei, qual seja, de fazer o que aparentemente a lei permite para conseguir atingir o objetivo que a lei veda.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

VOTO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho Vossa Excelência.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.324 – RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes – Recorrentes: Altair Paulino de Oliveira Campos e outro (Advs.: Dr. Antônio Oliboni – OAB nº 58.881/RJ – e outros) – Recorrida: Coligação Avança Vassouras (PPS/PFL/PV/PSDB/PTdoB) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin – OAB nº 2.977/DF – e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Henrique Neves e, pela recorrida, o Dr. Eduardo Alckmin.

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, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.460*
União dos Palmares – AL

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Recorrente: José Iran Menezes da Silva.
Advogados: Dr. Ricardo Antonio de Barros Wanderley – OAB nº 5.106/AL – e outros.
Recorridos: José Carrilho Pedrosa e outro.
Advogados: Drs. Oscar Luís de Morais – OAB nº 4.300/DF –, Gustavo Adolpho Dantas Souto – OAB nº 14.717/DF – e outros.

Recurso especial. Eleições 2004. Recurso contra expedição de diploma. Apuração. Conduta vedada. Inadequação da via eleita. Improvimento.

*Vide o acórdão de 26.4.2007 nos EDclREspe nº 25.460, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos.

O recurso contra expedição de diploma não é instrumento próprio para apurar eventual prática de conduta vedada pelo art. 77 da Lei nº 9.504/97, pois suas hipóteses de cabimento são *numerus clausus* e estão previstas no art. 262 do Código Eleitoral.

Recurso especial improvido.

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

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 21 de março de 2006.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 8.8.2006.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, Senhores Ministros, antes de iniciar o relatório, gostaria de comunicar à Corte que recebi um pedido do eminente advogado do recorrente. Esse processo estava em pauta na quinta-feira e, por falta de tempo, não foi julgado, constando da pauta de hoje para ser julgado.

O advogado do recorrente pede seja adiado o julgamento para a próxima semana, dizendo que esta semana estará impossibilitado de fazer defesa eficiente de seu cliente.

Não sei qual é a tradição da Casa, mas, nessas hipóteses, tenho por hábito indagar da parte contrária – estou vendo que há sustentação oral – se concorda com o adiamento.

Então, submeto para saber se o eminente advogado da parte contrária concorda com o adiamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Só há inscrição do advogado dos recorridos?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Somente.

O DOUTOR ARTHUR DE CASTILHO NETO (advogado, pelos recorridos): Tenho dificuldade, porque, na semana seguinte, não estarei em Brasília.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Se Sua Excelência se opõe, consignamos a manifestação em ata e julgamos.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por José Iran Menezes da Silva com base no art. 276 do Código Eleitoral, alegando afronta aos arts. 262, IV, do referido diploma e 77 da Lei nº 9.504/97 e também dissídio jurisprudencial.

O acórdão regional foi assim ementado (fls. 195-215):

> "Recurso contra expedição de diploma. Inauguração de obra pública. Preliminar de ausência de fundamentação do recurso rejeitada. Distinção entre mera presença e efetiva participação. Não concreção do art. 77 da Lei nº 9.504/97. Recurso improcedente.
>
> 1. Recurso contra diplomação manejado com lastro no art. 77, § único, da Lei nº 9.504/97, em que se alega a participação do candidato à reeleição ao cargo de prefeito, em inaugurações de obras públicas.
>
> 2. Preliminar invocando o não conhecimento do recurso, em face da ausência de fundamentação legal, rejeitada, conquanto evidenciada satisfatoriamente a base legal em que se fundou o RDC.
>
> 3. O Art. 77, *caput*, da Lei nº 9.504/97, exige a participação do candidato em inauguração de obra pública, como condição essencial para aplicação de seu parágrafo único, a saber: cassação de seu registro. Não basta a sua presença para fazer concretos os elementos de incidência da norma referenciada, uma vez que não se deve dar elastério de aplicação à norma restritiva, exigindo-se, em nível de evidência, a sua participação efetiva no evento inaugurativo.
>
> 4. Insuficiência de provas, no sentido de demonstrar que a presença do candidato se dera de forma participativa e destacada nos eventos, capaz de vulnerar o equilíbrio do prélio.
>
> 5. Recurso improcedente".

Alega o recorrente ofensa ao art. 77 da Lei nº 9.504/97 e divergência jurisprudencial com julgados desta Corte superior (REspe nºs 25.016, rel. Min. Peçanha Martins; 24.861, relator para o acórdão Min. Peçanha Martins; 19.743, rel. Min. Fernando Neves e 19.404, rel. Min. Fernando Neves), na medida em que o acórdão regional afastou a aplicação do supracitado dispositivo legal ao argumento de que há distinção entre presença e participação de candidato em inauguração de obras públicas.

Conclui seus argumentos no sentido de que, mesmo que se pudesse fazer distinção entre presença e participação, tal diferença não se aplicaria ao caso dos presentes autos, pois a participação do candidato teria sido ostensiva.

O recurso foi admitido (fls. 399-402) .

Às fls. 439-465, foram apresentadas contra-razões, nas quais os recorridos sustentam, preliminarmente, o não-conhecimento do presente recurso especial em face do descabimento do manejo do recurso contra expedição de diploma para apuração de eventual infração à Lei nº 9.504/97, por ausência de previsão desta hipótese no art. 262 do Código Eleitoral.

Sustentam também a inexistência de inauguração de obra pública e que o comparecimento do recorrido José Carrilho Pedrosa, nas comunidades Cavaco e Pindoba II, deveu-se a convite para um almoço na residência do Sr. Genival Soares de Oliveira.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 470-472).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, o ilustre magistrado de 1º grau, após o processamento do feito, manifestou-se pela manutenção da diplomação do ora recorrido, determinando o envio dos autos do recurso contra expedição de diploma para a Corte Regional, dada a competência originária daquele órgão para julgá-lo.

Inicialmente, cumpre destacar que o recurso contra expedição de diploma foi instruído com provas obtidas em ação de investigação judicial eleitoral ainda pendente de julgamento, tendo essa última sido proposta depois das eleições e com base nos mesmos fatos objetos do presente recurso de diplomação, no qual, por sua vez, se requereu a "cassação do registro de candidatura do recorrido, por participação de inauguração de obras públicas dentro do período legalmente defeso, na forma do art. 77, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97" (fl. 8).

Feito o registro, imperioso reconhecer-se a inadequação do recurso contra expedição de diploma para tal finalidade, a teor de precedentes desta Casa, que destaco:

> "Punição devido à prática de condutas vedadas pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 em sede de recurso contra a expedição de diploma. Impossibilidade. Necessidade de observância do rito previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97. Hipótese em que, na inicial do recurso contra a expedição de diploma, não se pedia a condenação com fundamento no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97. Decisão do TRE *ultra petita*.
>
> Agravo regimental desprovido". (AgRgREspe nº 21.521/RN, rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, *DJ* de 3.2.2006).

"Recurso contra expedição de diploma. Eleições 2002. Art. 262, I e IV, CE. Hipóteses não caracterizadas.

Omissão na declaração de rendimentos destituída de dolo e que não repercute na votação não dá ensejo à cassação do diploma.

Nega-se provimento ao recurso contra expedição de diploma que não demonstra as hipóteses de cabimento". (RCEd nº 621/AC, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 29.4.2005.)

O recurso contra expedição de diploma não é instrumento próprio para apurar eventual prática de conduta vedada pelo art. 77 da Lei nº 9.504/97, pois suas hipóteses de cabimento são *numerus clausus* e estão previstas no art. 262 do Código Eleitoral.

Com efeito, é imprópria a via eleita pelo ora recorrente do recurso contra expedição de diploma para abalar a higidez do direito recorrido, por isso mesmo que se negou provimento ao recurso.

Ainda que ultrapassado pudesse ser esse obstáculo, o recurso não poderia ser provido.

Constata-se, com facilidade, pela leitura do recurso especial, a intenção do recorrente de ver reconhecida pelo TSE a vulneração do art. 77 da Lei das Eleições em sede de recurso contra expedição de diploma, sem que necessariamente seja aferida a potencialidade do ato. Para tanto invoca precedentes desta Corte que, porém, não se prestam para a comprovação do dissídio, pois dizem respeito a recurso em representação por prática de conduta vedada, diferentemente do caso em exame que exige a potencialidade, a teor da jurisprudência que a seguir destaco:

"Recurso contra expedição de diploma. Art. 262, IV, do Código Eleitoral. Prefeito. Abuso de poder político. Inauguração de escola municipal. Conduta. Candidato. Participação. Objeto. Representação. Art. 77 da Lei nº 9.504/97.

1. Em princípio, não se pode dizer que a comprovação da prática de qualquer conduta vedada pela Lei nº 9.504/97, embora caracterize abuso do poder político, demonstre automaticamente a ocorrência de potencialidade para desequilibrar o pleito, tanto que o legislador apenou algumas condutas com perda do registro e outras com perda do registro e do diploma, isto é, algumas condutas vedadas foram consideradas mais graves que as demais.

2. A prática de uma das 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 seja demonstrada potencialidade de a prática influir na disputa eleitoral.

3. Reexame de matéria fática em recurso especial. Impossibilidade.

Agravo de instrumento improvido". (Ag nº 4.511, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 11.6.2004).

Ademais, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, ao analisar as provas dos autos, entendeu pela inexistência de comprometimento do equilíbrio no pleito, asseverando:

> "Por outro lado, tem-se que observar, tanto quanto possível e com a melhor lupa jurídica, se o caso indicado como solapador da vedação legal, inválida, tisna mesmo a vontade popular. No que ora se julga, mesmo que além de presente, tivesse o recorrido participado das chamadas inaugurações, não se consubstanciam esses eventos como capazes de violar a vontade popular, pela desigualdade de condições afetas aos candidatos.
>
> Em verdade, o recorrido obteve cerca de 11 mil votos, contra 7 mil sufrágios destinados ao recorrente, logo, mesmo que verdadeiras todas as circunstâncias fáticas postas no recurso, não tem potencialidade bastante para ultrajar o prélio referenciado. Assim, entendendo-se de forma inversa, faríamos implodir o vigamento da democracia, pela pulverização de seu princípio vetor, ou seja, o acatamento da vontade popular manifestada nas urnas" (fl. 213).

Ora, para refutar tal entendimento, seria necessário o reexame de provas, o que é vedado em recurso dessa natureza.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, se se destacar a preliminar, fico na preliminar de não-cabimento.

Realmente, a questão do art. 77, parágrafo único, da Lei nº 9.504/97, no recurso contra expedição de diploma, parece-me incabível. De maneira que, se o eminente relator destacar, fico na preliminar; se não, acompanho Sua Excelência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, ressalvando para examinar a preliminar em outra oportunidade, adiro ao voto do Ministro Cesar Rocha, porque se trata de reexame de provas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O tema alusivo à preliminar foi tratado pela Corte de origem?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E se entendeu que o procedimento...

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Superar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Superou?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Aqui foi posto em contra-razões. Como o recorrido foi vitorioso lá, veio aqui em contra-razões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas houve, na origem, debate e decisão prévios e se entendeu o procedimento correto, o do art. 262 do Código Eleitoral, e não o da Lei nº 9.504/97?

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Certo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, tendo em conta esse dado, que para mim é de real importância, até para que o Tribunal reafirme a jurisprudência – no caso, seria para conhecer-se e desprover-se o recurso –, entendo aplicável não o Código Eleitoral, mas sim a Lei nº 9.504/97.

Fico nessa matéria.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.460 – AL. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Recorrente: José Iran Menezes da Silva (Advs.: Dr. Ricardo Antonio de Barros Wanderley – OAB nº 5.106/AL – e outros) – Recorridos: José Carrilho Pedrosa e outro (Advs.: Drs. Oscar Luís de Morais – OAB nº 4.300/DF –, Gustavo Adolpho Dantas Souto – OAB nº 14.717/DF– e outros).

Usou da palavra, pelos recorridos, o Dr. Arthur de Castilho Neto.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o 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, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

_____

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.635*
Governador Dix-Sept Rosado – RN

Relator originário: Ministro Caputo Bastos.
Relator para o acórdão: Ministro Gerardo Grossi.
Recorrentes: Lanice Pereira de Macedo e outro.
Advogados: Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros – OAB nº 3.640/RN – e outros.
Recorridos: Francisco Adail Carlos do Vale Costa e outro.
Advogados: Dr. Armando Roberto Holanda Leite – OAB nº 532/RN – e outros.

Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Cassação de mandatos. Declaração de inelegibilidade. Diplomação e posse dos segundos colocados. Alegação de nulidade dos votos. Novas eleições (arts. 222 e 224 do CE). Prejudicial de conhecimento. Aplicação do parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral.

Nos termos do parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral, não pode pleitear a declaração de nulidade quem lhe deu causa ou quem dela se beneficie.

Recurso especial não conhecido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o relator, em não conhecer do recurso, nos termos das respectivas notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 18 de abril de 2006.

---

*Vide o acórdão de 30.11.2006 nos EDclREspe nº 25.635, que deixa ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão providos. Vide, também, o Ag nº 660.036, interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

Ministro GILMAR MENDES, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, relator para o acórdão.

Publicado no *DJ* de 21.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral assim sumariou a espécie (fls. 1.658-1.659):

> "(...)
>
> Trata-se de recurso especial interposto por Lanice Pereira de Macedo e Espedito Paulo Pereira Filho, com fulcro nos arts. 121, § 4º, incisos I e II da Constituição Federal e 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (TRE/RN), que negou provimento a recurso eleitoral.
>
> O TRE/RN manteve decisão do juízo da 57ª Zona Eleitoral de Governador Dix-Sept Rosado, que julgara procedente ação de impugnação de mandato eletivo proposta por Francisco Adail Carlos do Vale Costa e Nelson Augusto de Morais em face dos recorrentes.
>
> A Corte Regional afastou preliminares de cerceamento de defesa, de nulidade da sentença por julgamento *ultra petita* e de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97. No mérito, entendeu plenamente comprovada a captação ilícita de sufrágio e o abuso de poder econômico por meio da prova testemunhal e dos documentos juntados aos autos, que demonstraram a distribuição de remédios a inúmeros eleitores, por intermédio da farmácia Drogavida, sendo a soma dos valores dos medicamentos doados pelos candidatos superior a R$100.000,00.
>
> Por fim, considerou descabido o pedido de realização de novas eleições no município, já que em sede de ação de impugnação de mandato eletivo ataca-se o mandato e não os votos obtidos pelo candidato impugnado, razão pela qual manteve a determinação de diplomação dos segundos colocados no pleito (fls. 1.569-1.591).
>
> No recurso especial, os recorrentes aduziram, de acordo com o voto divergente, não ter restado provado nos autos o abuso de poder econômico e a captação ilícita de sufrágio, sentido em que o acórdão recorrido teria divergido da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que exige prova robusta para a aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.
>
> Apontaram violação aos arts. 5º, incisos LVIII, da Constituição Federal e 15 da LC nº 64/90, decorrente da cassação imediata de seus diplomas; suscitaram, novamente, a inconstitucionalidade do referido art. 41-A e argüiram ofensa aos arts. 1º e 77, § 2º, da Constituição Federal, 222 e 224

do Código Eleitoral, defendendo a necessidade de realização de novas eleições no município (fls. 1.595-1.619).

O recurso foi admitido às fls. 1.629-1.630.

Contra-razões encontram-se às fls. 1.634-1.654.

(...)".

Nesta instância, a ilustre Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo não-conhecimento e não-provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Senhor Presidente, inicialmente, verifico que os recorrentes apontam violação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por ausência de comprovação de captação ilícita de sufrágio, o que, segundo alegam, "(...) pode ser aferida pelo corpo da sentença e do acórdão recorrido" (fl. 1.598).

Após transcrever a ementa do acórdão, os recorrentes afirmam que foram rejeitadas todas as acusações feitas pelos autores, à exceção da "(...) referida a distribuição de medicamentos em troca de votos pelo Sr. Júnior Afonso (...)" (Fl. 1.600.)

Prosseguem, no tema, afirmando que o Regional "(...) divergiu na interpretação da prova, fato que milita a favor dos recorrentes" (fl. 1.600). Transcrevem, em seguida, o teor do voto vencido, para concluir que "(...) não restou caracterizada a captação de sufrágio, porquanto ausente a finalidade obter o voto, não sendo lícito ao juiz presumir essa condição (...)" (Fl. 1.605.)

Não assiste razão aos recorrentes. Com efeito, o voto vencido não pode servir de sustentação à pretensão recursal, uma vez que não representa o entendimento majoritário que prevaleceu no Regional, seja no que concerne ao exame do conjunto fático-probatório, seja no que tange ao exercício de subsunção.

Em algumas circunstâncias, tenho admitido a invocação/utilização (prevalência) do voto vencido. Todavia, frise-se, a hipótese só é viável (ou se revela exeqüível) quando se está diante de fatos incontroversos, vale dizer, quando há convergência de entendimento quanto ao conjunto dos fatos das causas e do acervo probatório, limitando-se a divergência no que concerne ao enquadramento jurídico dos fatos.

E assim o faço, na convicção de que o julgador em sede extraordinária não está autorizado na incursão do conjunto probatório ou do revolvimento da matéria fática, facultando-se-lhe, tão-somente, à luz do ordenamento jurídico e da consolidada jurisprudência pretoriana, realizar novo enquadramento jurídico.

Por isso, consoante entendeu a douta Procuradoria-Geral Eleitoral, a pretensão esbarra na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Confira-se (fl. 1.660):

"(...)

Os recorrentes basearam-se em voto vencido para alegar suposta fragilidade do conjunto probatório. Esse, contudo, não foi o entendimento dos demais membros do Tribunal *a quo*, que concluíram pela configuração da captação ilícita de sufrágio, inclusive no que tange a existência de expresso pedido de voto, bem como do abuso de poder econômico, ante a vasta distribuição de medicamentos a eleitores, cujos valores alcançaram a elevada cifra de R$137.674,00.

Posicionamento diverso a esse respeito exigiria o reexame de fatos e provas, não admitido nesta sede.

(...)".

Também com fundamento na observação da douta Procuradoria-Geral Eleitoral, não há falar na pretendida demonstração de dissídio jurisprudencial que permitisse a abertura para o conhecimento do apelo especial aqui, seja em razão da não-similitude fática entre os arestos apontados como paradigmas, seja em face da ausência do confronto analítico entre os julgados.

No que respeita à violação dos arts. 5º, LVIII, da Constituição Federal e 15 da Lei Complementar nº 64/90, entendo que não é o caso de invocação do princípio da presunção de inocência, na medida em que o fundamento sobre o qual os recorrentes repousam sua sustentação restou definitivamente afastado com o julgamento de mérito da Ação Cautelar nº 509.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente de minha relatoria*:*

"Representação. Candidatas a prefeito e vice-prefeito.

Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Constitucionalidade. Captação de sufrágio. Hipótese. Inelegibilidade. Não-configuração. Princípio da não-culpabilidade. Violação. Improcedência. Art. 22, VII, da Lei Complementar nº 64/90. Produção. Outras provas. Faculdade. Julgador. Condenação. Instâncias ordinárias. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade.

1. O entendimento consolidado nesta Casa é no sentido da constitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, entendendo-se que a cassação do registro ou do diploma prevista nessa disposição não implica declaração de inelegibilidade, na medida em que o escopo do legislador é o de afastar imediatamente da disputa aquele que, no curso da campanha eleitoral, praticou a captação de sufrágio vedada pela legislação eleitoral.

2. É certo que a questão da constitucionalidade do referido art. 41-A retornou a debate na Justiça Eleitoral, em virtude do voto proferido pelo Ministro Eros Grau, no julgamento da Ação Cautelar nº 509-4, de sua relatoria (caso Capiberibe), em que o Supremo Tribunal Federal referendou, por maioria, a liminar postulada nesse feito. Não obstante, como bem

asseverou o Ministro Sepúlveda Pertence, na decisão monocrática por ele proferida no Mandado de Segurança nº 3.295, ajuizado neste Tribunal: '(...) a dúvida aventada a respeito pelo em. Ministro Eros Grau substantivou mero obter dictum*, com o qual não se comprometeu o Plenário'.*

3. A regra constitucional que garante ao cidadão não sofrer nenhuma conseqüência de ordem penal, cuja imposição dependa de juízo definitivo de culpabilidade, não pode ser aplicada, em toda sua extensão, em matéria eleitoral, uma vez que ficaria totalmente comprometida a eficácia das decisões judiciais eleitorais, caso houvesse que se aguardar o trânsito em julgado, levando-se em conta a limitação temporal dos mandatos eletivos.

4. Ao dispor o art. 22, VII, da LC nº 64/90, que '(...) o corregedor poderá ouvir terceiros, referidos pelas partes, ou testemunhas, como conhecedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão do feito', estabelece-se uma faculdade, e não uma obrigatoriedade ao julgador que, a seu critério, afere a necessidade ou não da produção dessa prova.

5. Para se infirmar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, no sentido de que restou comprovada a prática de captação ilícita de sufrágio, seria necessário reexaminar fatos e provas, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula-STF nº 279.

6. Este Tribunal já pacificou entendimento de que, para a caracterização do art. 41-A da Lei das Eleições, não se faz indispensável a identificação do eleitor. Precedentes.

Recurso especial conhecido, mas improvido.

Medida cautelar julgada prejudicada, ficando sem efeito a liminar nela concedida". (Grifo nosso.) (Recurso Especial Eleitoral nº 25.215, de minha relatoria, de 4.8.2005).

Daí por que, ou como se vê, não há falar-se em aguardar o trânsito em julgado do acórdão para que se operem efeitos imediatos à decisão que cassar registro ou diploma com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Quanto à apontada inconstitucionalidade do referido art. 41-A, creio que a matéria já não permite maiores divagações, sendo, apenas, de se afirmar sua completa impossibilidade de acolhimento.

Finalmente, os recorrentes alegam violação dos arts. 222 e 224 do Código Eleitoral, bem como dos arts. 1º e 77, § 2º, da Constituição Federal, em face do entendimento do Regional de que não se convoca nova eleição – *mesmo que se verifique a ocorrência de mais de 50% de votos nulos* – quando a matéria está em sede de ação de impugnação de mandato eletivo.

Conforme afirmaram os recorrentes (fl. 1.616), não se desconhece a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sobre a não-aplicabilidade dos arts. 222 e 224 do Código Eleitoral quando se trata de ação de impugnação de mandato

eletivo. Ponderam, nesse sentido, que a referida jurisprudência não tem apego no ordenamento jurídico positivo nem está baseada em lei específica (fl. 1.616).

Com razão. Desde que aqui cheguei, venho refletindo sobre o tema e, hoje, com o maior respeito aos que em contrário pensam, entendo que a matéria merece outro enquadramento.

O processo eleitoral, como se sabe, é composto de fases bem distintas, que se iniciam, basicamente, com o marco temporal de filiações ou troca de partidos, no ano que antecede as eleições.

É certo, porém, que, a par da expedição de instruções e da corrente obrigação regulamentar do registro de pesquisas a partir de 1º de janeiro do ano de eleição, o processo eleitoral, propriamente dito, só se inicia com a realização de convenções, no período de 10 a 30 de junho do ano de eleição.

Efetivamente, a partir da escolha de candidatos e da deliberação da formação de coligações é que se pode dizer que o processo eleitoral inicia-se oficialmente, na medida em que, até então, não há candidatos.

A partir daí seguem-se as etapas de registro, propaganda eleitoral, horário eleitoral gratuito, eleição, proclamação de resultados e diplomação.

Não vou me deter ante as diferentes fases do processo eleitoral. Quero apenas destacar que essas *fases* não são, departamentos estanques ou estão dissociadas. Ao contrário, possuem uma relação de causa e efeito e estão umbilicalmente ligadas de maneira que, sem a satisfação de uma delas, não se passa à etapa seguinte.

Em outras palavras: sem filiação partidária, não se pode pleitear disputa em convenção; sem submeter-se à convenção partidária, não se pode pedir registro; sem o registro, não há como disputar-se a eleição; sem esta (eleição), não se chega à proclamação dos resultados e, via de conseqüência, à diplomação.

Como o recurso contra a diplomação ataca as fases do processo eleitoral, o entendimento até então prevalente nesta Casa é de que sua procedência, desde que implique a verificação de mais de 50% dos votos, poderá acarretar a anulação dos votos e a convocação de novo pleito.

Por outro lado, sob a construção jurisprudencial de que, na ação de impugnação de mandato eletivo, não se ataca a eleição, e sim o mandato, vinha se entendendo que, mesmo verificado que o réu tenha tido mais de 50% dos votos, não se anulava o pleito, porque a ação já dirigia-se contra o mandato.

Não obstante o respeito, repita-se, pelos que em contrário pensam, creio que o tema merece outro enfoque ou outra solução.

Com efeito, o fato de o réu estar no exercício do mandato não faz desaparecer a origem pela qual ele (mandato) tornou-se possível. Embora não esteja – com as demais fases do processo eleitoral – umbilicalmente ligado, é evidente que não surge do nada. Ele só se torna possível com o preenchimento do requisito imediatamente antecedente, que é a diplomação.

Nessa linha de pensamento, e até pelo fato de que a ação de impugnação de mandato eletivo está submetida à jurisdição da Justiça Eleitoral, com maior razão não se pode, nem seria crível, desconhecer o liame que torna indissociável o mandato da eleição e, via de conseqüência, da validade dos votos.

Por isso tudo que diga respeito à origem do mandato tem, em realidade, origem na eleição, vale dizer, na votação ou na validade dos votos.

Se considerarmos, ainda e principalmente, as hipóteses de cabimento da chamada ação constitucional de impugnação de mandato eletivo, é de se constatar que em nada diferem das modalidades ou de qualquer outro instrumento jurídico de cassação do registro ou do diploma.

Daí por que não me parecer consentânea a dicotomia conceitual – *para fins de aplicação do art. 224 do Código Eleitoral* – que se fazia na jurisprudência entre a eleição e o mandato, como se fossem coisas dissociadas ou que não guardassem também uma relação de interdependência.

Demais disso, não me parece ainda que da simples distinção do rito ou da iniciativa judicial – *vale dizer, utilização do recurso contra expedição de diploma ou da ação de impugnação de mandato eletivo* – possam advir conseqüências diversas no que concerne ao reconhecimento ou constatação de nulidade de mais de 50% dos votos, em face da aplicação, ou não, do que estabelece o art. 224 do Código Eleitoral.

No ponto, parafraseando o Ministro Sepúlveda Pertence (REspe nº 21.327, de Capelinha/MG), "A via processual não muda a natureza do vício", referindo-se, expressamente, ao reconhecimento de nulidade de votos e sua conseqüência no âmbito da ação de impugnação de mandato eletivo, de que cuida o § 10 do art. 14 da Constituição Federal.

Aliás, Sr. Presidente, Srs. Ministros, quero compartilhar da mesma perplexidade que externou o Ministro Marco Aurélio no referido precedente, quando indagava: "Será que esses votos, mesmo reconhecido o abuso do poder econômico, podem ser tidos como votos válidos? E, se são válidos, não haverá um paradoxo em se julgar procedente a ação de impugnação ao mandato? Esse é o problema".

Em face do paradoxo da indagação, concluiu o eminente Ministro Marco Aurélio: "A conseqüência natural da sentença, ou do acórdão, que julga procedente ação de impugnação ao mandato é a nulidade dos votos. Ou seja, aqueles votos atribuídos ao candidato que articulou o abuso do poder econômico são nulos".

Por isso, peço licença – à guisa de conclusão do meu voto – para reportar-me aos fundamentos alinhados pelos Srs. Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence no julgamento do REspe nº 21.327, de Capelinha/MG, nos seguintes termos:

"O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: (...)

Não posso, por mais que me esforce, subscrever a jurisprudência até aqui assentada, porque não se coaduna com o meu pensamento jurídico. Não tenho como conciliar a procedência da ação de impugnação do mandato com uma declaração implícita – e eu diria, mesmo, explícita – de validade dos votos. Não existe uma opção intermediária: ou esses votos são válidos ou esses votos são nulos. Para mim, são votos nulos e, portanto, ter-se-á nova eleição.

(...)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: (presidente): (...).

Creio que as distinções estabelecidas, com grande agudeza de raciocínio, desconhecem a superveniência do art. 14, § 10, da Constituição e até da Lei Complementar nº 64/90, que se lhe seguiu. A dizer, julgada procedente a investigação após as eleições, se mandará ao Ministério Público para propor ação de impugnação de mandato eletivo e, com mais razão, se julgada procedente a ação de impugnação de mandato eletivo, que é proponível após a diplomação, tem-se a nulidade da votação".

Diante dessas considerações, conheço do recurso por violação e, no mérito, dou-lhe provimento para determinar ao egrégio Tribunal que, reconhecida a nulidade de mais de 50% dos votos, proceda na forma preconizada no art. 224 do Código Eleitoral.

É como voto.

Sr. Presidente, refiro-me ao Recurso Especial nº 21.327, de Capelinha/MG, embora, neste caso, para fins de fundamentação do meu voto, esteja valendo-me dos votos vencidos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Peçanha Martins. Naquela oportunidade, votaram com a corrente majoritária a Ministra Ellen Gracie, relatora, os Ministros Fernando Neves, Luiz Carlos Madeira e Humberto Gomes de Barros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministro, quem é o recorrente?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Os recorrentes são Lanice Pereira de Macedo e Espedito Paulo Pereira Filho.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Quem são, no contexto?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Candidatos declarados eleitos nessa eleição do Município de Governador Dix-Sept Rosado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não devem ser eles, mas candidatos sufragados; senão eles não teriam interesse em buscar a solução que Vossa Excelência...

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): O Tribunal Regional afastou a solução do art. 224 do Código Eleitoral, aplicando-se a jurisprudência anterior da Casa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E aí diplomou os segundos colocados?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Eles não são os segundos colocados?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não, são os primeiros colocados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mais um esclarecimento, Senhor Presidente.

Recebi um memorial e desejo excomungar a paternidade que me atribuem quanto a uma liminar que não teria sido concedida no Mandado de Segurança nº 3.407/BA. Realmente sou o relator desse processo, mas o pronunciamento não é de minha autoria – consta: MS nº 3.407, Marco Aurélio Mello. A qualificação está no tópico anterior:

> Em que pese a bem elaborada argumentação do impetrante acerca da plausibilidade da aplicação do art. 224 do Código Eleitoral às ações de impugnação de mandato eletivo e da possibilidade de o Tribunal rever sua posição, certo é que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, nestes casos, não se renova a votação, devendo ser diplomado o segundo colocado no pleito.

Atuou, indeferindo a liminar, creio, no mandado de segurança, o então presidente da Corte, Ministro Carlos Velloso.

Faço a correção para que, quando votar sobre a matéria – e agora diante da referência a meu voto no Recurso Especial nº 21.327 –, não pensem que estou sendo incongruente.

ESCLARECIMENTOS

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, se entendi bem, S. Exa. está atendendo a um recurso daqueles que seriam os responsáveis pela causa do vício?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não. Ele está atendendo a recurso de sufragados que não estariam na segunda colocação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Foram eleitos e afastados?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Não é a nova eleição.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: É para que haja nova eleição?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas quem está pretendendo a nova eleição? Quem são os recorrentes?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Recorrente é quem deu causa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Objetivamente, quem são os recorrentes? Qual foi a posição lograda pelos recorrentes? São terceiros ou quartos colocados?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): São os primeiros colocados no pleito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eles ganharam a eleição, mas são acusados de serem os responsáveis pelo vício.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Não. Temos de guardar a fidelidade com o que já assentamos, no que excluímos a possibilidade dos que deram causa à nulidade de participarem do pleito. Se não podem participar, não têm interesse jurídico.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Só posso julgar o que está no recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas quem são os recorrentes?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): São os que foram eleitos e afastados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Concluo pela falta de interesse em recorrer.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu também, pois afirmamos um princípio e, de outro modo, negamos esse mesmo princípio, por estarmos dando ouvido àquele que reconheceu ter agido com malícia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Procede a preocupação do Ministro Cezar Peluso.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Eminente relator, está prequestionada essa segunda afronta?

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS (relator): Totalmente prequestionada. O Tribunal enfrentou a tese de direito.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Vossa Excelência me permite? O próprio advogado dos recorrentes pediu provimento parcial do recurso. Certamente ele queria, no primeiro momento – que não reiterou aqui...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Tentou emplacar uma candidatura que já glosamos.

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: De jeito algum.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, com a vênia do Tribunal, peço vista para meditar sobre a questão.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.635 – RN. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrentes: Lanice Pereira de Macedo e outro (Advs.: Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros – OAB nº 3.640/RN – e outros) – Recorridos: Francisco Adail Carlos do Vale Costa e outro (Advs.: Dr. Armando Roberto Holanda Leite – OAB nº 532/RN – e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Paulo de Tarso Fernandes e, pelos recorridos, o Dr. Armando Roberto Holanda Leite.

Decisão: Após o voto do Ministro Caputo Bastos (relator), conhecendo do recurso e lhe dando parcial provimento, pediu vista o Ministro Gerardo Grossi.

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.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.635 – RN. Relator: Ministro Caputo Bastos – Recorrentes: Lanice Pereira de Macedo e outro (Advs.: Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros – OAB nº 3.640/RN – e outros) – Recorridos: Francisco Adail Carlos do Vale Costa e outro (Advs.: Dr. Armando Roberto Holanda Leite – OAB nº 532/RN – e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, acolheu a proposta do Ministro Gerardo Grossi e adiou o julgamento do recurso, ante a ausência do Ministro Cezar Peluso, que esteve presente na assentada anterior.

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. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, pedi vista dos autos, conquanto, em boa parte, subscrevesse o voto do em. relator, Ministro Caputo Bastos. Subscrevo-o para não prover o especial na parte em que confirma a decisão do TRE/RN – decisão que é confirmatória daquela de primeiro grau – que cassou o mandato da prefeita, do vice-prefeito e da maioria dos vereadores eleitos no Município de Governador Dix-Sept Rosado, do Rio Grande do Norte, declarando-os inelegíveis.

Dele, contudo, com as vênias devidas, vou divergir, na medida em que conhece e provê o recurso especial, ao argumento de que o acórdão regional teria violado os arts. 222 e 224 do Código Eleitoral. E peço a necessária paciência dos Srs. Ministros para a leitura deste voto, no qual procuro alinhar as razões do meu entendimento, contrário ao do em. relator.

Sem me impressionar com a via processual eleita – deu-se a ela o nome de ação de impugnação de mandato eletivo (fl. 2) –, busco divisar nela a causa de pedir e o pedido.

Os então autores, agora recorridos, sustentaram que houve, da parte dos recorrentes, abuso do poder econômico, captação ilícita de sufrágio, além de prática de condutas vedadas, com previsão no art. 73, parágrafos e incisos, da Lei nº 9.504/97, sendo certo que esta terceira causa de pedir foi explicitamente rejeitada pela decisão de primeiro grau, sem recurso (fl. 1.366).

Os recorridos pediram a cassação dos diplomas ou registros dos recorrentes e que lhes fosse deferida a assunção dos cargos de prefeito e vice-prefeito daquele município.

A sentença de primeiro grau cassou os diplomas dos recorrentes, declarou-os inelegíveis e determinou que os recorridos fossem diplomados prefeito e vice-prefeito do município e, imediatamente, fossem empossados, o que ocorreu.

O TRE/RN, com um voto discrepante, manteve a decisão de primeiro grau.

O recurso especial busca reverter este quadro, fixando-se, todavia, no argumento de que a conseqüência da decisão regional será a realização de novas eleições, e não a diplomação e posse do candidato segundo colocado no pleito, certo que, neste ponto, o voto do em. relator dele conheceu e o proveu, por entender que foram violados os arts. 222 e 224 do Código Eleitoral.

Se eu me ativer à simples leitura do Código Eleitoral, terei já, *data venia,* forte argumento para divergir do voto do em. relator. Com efeito, tal código, que, como se sabe, está dividido em partes, títulos, capítulos e seções, dispõe, na sua Parte Quarta, Título V, Capítulo VI, sobre as Nulidades das Votações (arts. 219 a 224). Frise-se: nulidade das votações.

E, no parágrafo único do seu art. 219, diz o Código Eleitoral que "[...] a declaração de nulidade não poderá ser requerida pela parte que lhe deu causa nem a ela aproveitar".

No caso presente o que se tem?

a) são autores da ação: Francisco Adail Carlos do Vale Costa e Nelson Augusto de Morais.

b) São réus da ação: Lanice Pereira de Macedo e Espedito Paulo Pereira Filho.

A ação foi julgada procedente, como se disse; a decisão de primeiro grau foi confirmada pelo TRE/RN. Os mandatos dos recorrentes foram cassados e eles foram declarados inelegíveis. Foram diplomados e tomaram posse os segundos colocados.

No recurso especial, Lanice Pereira de Macedo e Espedito Paulo Pereira Filho pedem:

a) que se reconheça que o acórdão recorrido violou o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por má avaliação de prova; o em. ministro relator indefere o pedido;

b) que se reconheça que a sentença e o acórdão violaram o art. 5º, LVIII, da CF/88 e o art. 15 da Lei Complementar nº 94/90, ao darem efeito imediato às suas decisões; o em. ministro relator lhes nega o pedido;

c) que se reconheça a inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei nº 9.504/97; o em. ministro relator não acolhe tal pleito; e

d) que se reconheça que a sentença e o acórdão recorrido violaram os arts. 222 e 224 do Código Eleitoral, bem como o art. 1º e o § 2º do art. 77, da CF, na medida

em que não determinaram a realização de novas eleições, certo que os recorrentes – que tiveram seus mandatos cassados – obtiveram mais de 50% dos votos.

O em. relator, com suporte no entendimento dos em. Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Peçanha Martins, externado no julgamento do REspe nº 21.327, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie – caso do Município de Capelinha/MG, com acórdão ainda não publicado – votou conhecendo e provendo o recurso, por violação dos arts. 222 e 224 do Código Eleitoral e "[...] reconhecida a nulidade de mais de 50% dos votos", determinar a realização de novas eleições.

Parece-me claro que a realização de novas eleições só se dá "Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos [...]" (Código Eleitoral, art. 224). Frise-se: nulidade.

Trata-se, assim, de nulidade de votos. E quem pede que seja declarada tal nulidade? Lanice Pereira de Macedo e Espedito Paulo Pereira Filho, isto é, os recorrentes. Recorrentes que, conforme a sentença, o acórdão regional e o voto do em. relator, nesta parte, deram causa à tal nulidade, se é que a nulidade existe.

Dispenso-me de indagar se a declaração de nulidade aproveita os recorrentes. Basta-me verificar que foram eles que deram causa à tal nulidade, e isto é pressuposto legal para impedir sua declaração, se pedida por eles.

Assim, atento à proibição constante do parágrafo único do art. 219 do Código Eleitoral, com as vênias devidas, não conheço do recurso especial. Peço ao il. ministro presidente que se digne submeter à votação dos eminentes pares esta questão que, sem dúvida, é prejudicial em relação ao voto do em. relator, que conheceu do recurso e o proveu.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, surge algo interessante, considerada a premissa de que não prospera o recurso pela violência ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Este é o voto do eminente ministro relator, ao qual aderi.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: E aderiríamos até diante da impossibilidade de revolver os elementos probatórios do processo.

Indaga-se: tem a recorrente, que deu causa à declaração de nulidade do pleito, interesse jurídico para atuar?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O código é expresso ao dispor que não pode ser requerido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Acompanho Sua Excelência e não conheço do recurso interposto, considerada a premissa do interesse.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Apeguei-me à proibição legal de ter dado causa ou tirado proveito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): O Ministro Cezar Peluso já havia se manifestado nesse sentido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, de acordo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, de acordo. Aliás, no julgamento anterior eu havia votado nessa linha.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.635 – RN. Relator originário: Ministro Caputo Bastos – Relator para o acórdão: Ministro Gerardo Grossi – Recorrentes: Lanice Pereira de Macedo e outro (Advs.: Dr. Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros – OAB nº 3.640/RN – e outros) – Recorridos: Francisco Adail Carlos do Vale Costa e outro (Advs.: Dr. Armando Roberto Holanda Leite – OAB nº 532/RN – e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Ministro Gerardo Grossi, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro Caputo Bastos (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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.775*
Capela – SE

Relator: Ministro José Delgado.

Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de Sergipe.

*Vide o acórdão de 15.2.2007 nos EDclREspe nº 25.775, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos. Vide, também, o Ag nº 660.034, interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

Recorridos: Coligação Capela não Pode Parar (PSB/PTB) e outro.
Advogados: Dr. Márcio Luiz Silva e outros.

Recurso especial. Eleições 2004. Condenação do prefeito eleito por captação de sufrágio. Comprometimento da votação válida. Designação de eleição. Natureza jurídica de mera renovação do pleito viciado. Participação do candidato que ensejou a nulidade da eleição. Impossibilidade. Observância do princípio da razoabilidade. Provimento do recurso especial.

1. "O pleito eleitoral realizado em 27 de novembro de 2005, no Município de Capela/SE, tratou de renovação das eleições havidas em 3 de outubro de 2004, anuladas em face de ato cuja autoria foi atribuída ao (...) [atual recorrido].

(...) afigura-se pouco razoável o fato ocorrido naquele município, o de se permitir que o candidato que deu causa à nulidade do pleito eleitoral venha a participar de sua renovação".

2. "As eleições municipais no Brasil serão realizadas a cada quatro anos, de forma simultânea. Assim, é evidente que o pleito havido em 27 de novembro de 2005 não se tratou de nova eleição, desvinculada daquela realizada em 3 de outubro de 2004".

3. Há precedente desta Corte no qual se decidiu que "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 (...). 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". (REspe nº 19.878/MS, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, julgado em 10.9.2002).

4. Recurso especial provido para cassar o registro da candidatura de Manoel Messias Santos, com a produção dos efeitos legais.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 7 de novembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 11.12.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o Ministério Público Eleitoral impugnou o registro da candidatura de Manoel Messias Santos ao cargo de prefeito do Município de Capela/SE.

O TRE/SE manteve a decisão que julgou improcedente a impugnação, em acórdão com esta ementa (fl. 115):

> "Recurso eleitoral. Nova eleição (art. 224 do Código Eleitoral). Registro de candidatura. Impugnação ministerial. Conhecimento e improvimento do recurso.
>
> I – Em se tratando de nova eleição, regida pelo art. 224 do Código Eleitoral, reabre-se o processo eleitoral em toda a sua plenitude.
>
> II – O candidato que deu causa à nulidade da primeira eleição pode ter seu registro deferido desde que atendidos os demais requisitos e condições de elegibilidade.
>
> III – O art. 41-A não acarreta a inelegibilidade como pena ao seu infrator".

O *Parquet* interpôs recurso especial (fls. 127-137) alegando: a) ofensa aos arts. 224 do Código Eleitoral, 41-A da Lei nº 9.504/97, 5º, LIV, e 29, I, da Constituição Federal; b) violação do princípio da razoabilidade; c) divergência jurisprudencial.

Aduz os seguintes argumentos: a) não é razoável se permitir que o candidato que deu causa à nulidade do pleito eleitoral venha a participar de sua renovação; b) o pleito de 27 de novembro é mera continuação do processo eleitoral de 2004; c) não se está impedindo o recorrido de participar de processo eleitoral diverso daquele em que teve seu diploma cassado; d) a situação exposta nos autos pode expor a Justiça Eleitoral ao descrédito, tendo em vista que se o recorrido não tivesse alcançado a maioria dos votos válidos, não haveria anulação do pleito, mas como ultrapassou tal marca, seria agraciado com um prêmio: o direito de participar da renovação das eleições.

Contra-razões às fls. 142-150.

O Ministro Humberto Gomes de Barros, então relator do feito, negou seguimento ao recurso (fls. 161-162).

Apresentado pedido de reconsideração, decidi submeter ao Plenário da Corte o recurso especial, ante a relevância do tema.

É o relatório.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR ANTONIO FERNANDO SOUZA (procurador-geral eleitoral): Senhores Ministros, o tema objeto do recurso do Ministério Público Eleitoral diz respeito à legitimidade ou não de candidato que deu causa à anulação das eleições por ter sido incluído no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 para o pleito subseqüente, realizado em função dessa mesma anulação.

Esta Corte já se pronunciou recentemente sobre o tema, alterando inclusive posicionamento anterior, no sentido de validar e preservar a legitimidade das eleições mediante o afastamento do candidato para o pleito realizado após a anulação.

Daí por que, lembrando esse precedente, pede a Procuradoria-Geral Eleitoral seja aplicada ao caso a nova interpretação e se dê provimento ao recurso, nos termos em que se pleiteia.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, o presente recurso, como revelado na inicial, trata da impugnação do registro de candidatura de Manoel Messias Santos ao cargo de prefeito do Município de Capela/SE, em face da eleição suplementar realizada em 27.11.2005.

O recorrido foi eleito, conforme consta nos registros do Tribunal Superior Eleitoral.

Tenho que, em face do panorama dos autos, o recurso do Ministério Público Eleitoral merece ser provido.

O meu convencimento, com base na interpretação que empresto às normas legais que regem os fatos acontecidos nos autos, guarda harmonia com o posicionamento adotado pelo *Parquet*, em sua manifestação recursal e no parecer apresentado.

Colho, adotando-as para decidir, as razões que o órgão ministerial desenvolveu às fls. 132-136:

> "No ano de 2004, iniciado o processo eleitoral em que a população do Município de Capela/SE escolheria seu prefeito, vice-prefeito e vereadores para o mandato 2005/2008, o ora recorrido registrou sua candidatura e começou a fazer sua campanha política. Ocorre que ele, então candidato, foi flagrado praticando captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97).
>
> Mediante representação, a máquina do Poder Judiciário foi acionada para extirpar do processo eleitoral que elegeria o prefeito para o mandato 2005/2008 aquele candidato que flagrantemente desrespeitara a soberania popular, através da velha (e condenável) prática da compra de votos. Depois de ser condenado em primeira instância, o e. TRE/SE, por unanimidade, manteve a sentença que cassara o diploma do recorrido. Por ser de execução imediata, não obstante a interposição de recurso especial, e por ter atingido mais de 50% (cinqüenta por cento) dos votos válidos, foi marcado novo pleito para a eleição do prefeito referente ao mandato 2005/2008.
>
> O que se percebe, logo de início, é que o pleito marcado para fins de novembro de 2005 nada mais é do que a continuação do processo eleitoral

de 2004. Disso não se tem dúvidas. Estatui o art. 29, inciso I, da Constituição Federal que se procederá à 'eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o país'.

Na democracia representativa, a eleição se presta à escolha dos mandatários do povo para governar a coisa pública durante um certo período de tempo. Esse certo período de tempo é o que se costuma chamar de mandato (é com esse sentido que está na Constituição). Dessa forma, a eleição está necessariamente vinculada a um mandato. E como transcrito acima, manda a Constituição Federal que o mandato dos prefeitos seja conferido por quatro anos mediante pleito simultâneo realizado em todo o país.

Pois bem, em 3 de outubro de 2004, realizaram-se em todo o país eleições para se escolherem os prefeitos, vice-prefeitos e vereadores *para o mandato de 2005/2008*. Isso quer dizer que, para o mandato desse período (2005/2008), não poderia haver processo eleitoral se não aquele que culminou em 3 de outubro de 2004, sob pena de se ferir o caráter simultâneo de todas as eleições municipais do país.

Em outras palavras, o pleito que agora está marcado para novembro de 2005 é mera culminância do processo eleitoral de 2004. Não se pode aceitar a tese de que a eleição ora em exame está dissociada de todo o processo que se iniciou ainda em meados de 2004. Do contrário, estar-se-ia a admitir a existência de eleição municipal, para um mesmo período de mandato, sem que se respeite a simultaneidade prevista na Carta Magna.

Quando o art. 224 do Código Eleitoral assevera que 'o Tribunal marcará dia para nova eleição', refere-se apenas a um novo pleito, só que do mesmo processo eleitoral. E não poderia ser diferente, sob pena de se considerar esse dispositivo legal por não recepcionado pela Constituição de 1988 (quebra da simultaneidade dos pleitos municipais em todo o país).

Não se quer aqui, como é óbvio, ao contrário do que pareceu entender o voto da juíza relatora, que se passe o restante do tempo do mandato com ocupante provisório à espera das próximas eleições municipais em todo o país (até porque iria de encontro a toda a legislação eleitoral). Com o fundamento constitucional da simultaneidade dos pleitos (art. 29, I, CF), defende o MPE apenas que o processo eleitoral que começou em meados de 2004 só se encerrará com a diplomação do prefeito legitimamente (leia-se, sem compra de voto) eleito.

O acórdão recorrido feriu a Constituição Federal (art. 29, I) no momento em que reconheceu a nova votação a ser realizada em 27 de novembro de 2005 como início de um novo processo eleitoral. Se é um novo, é porque não é aquele que se iniciou em 2004. E se não é aquele que se iniciou em 2004, trata-se de uma eleição municipal não realizada em sintonia com restante do país.

Todos esses fundamentos levam a uma única conclusão: *como a cassação do diploma do recorrido por infração art. 41-A da Lei nº 9.504/97 o retira do processo eleitoral em que a conduta delituosa foi praticada, impossível sua participação no novo pleito marcado para suprir a nulidade do primeiro, por se tratar, juridicamente falando, da mesma eleição.*

Dessa forma, o fato de a condenação por captação ilícita de sufrágio não gerar inelegibilidade é irrelevante para os fins de avaliar o presente recurso. Não se está impedindo o recorrido de participar de processo eleitoral *diverso* daquele em que teve seu diploma cassado. Não se está, portanto, a criar uma hipótese de inelegibilidade não prevista na Constituição Federal ou em lei complementar. Não há, *data venia*, qualquer restrição indevida aos direitos políticos do recorrido, como afirmou o eminente juiz *a quo*.

O acerto da interpretação conferida à Constituição e à lei aqui exposta pode ser constatado também pelo absurdo da interpretação contrária, concessa máxima vênia. Vejam, Excelências, as conseqüências de se entender que o pleito de 27 de novembro próximo inaugura um processo eleitoral diverso daquele de 3 de outubro de 2004: 1) a depender única e exclusivamente do período em que o Poder Judiciário aprecie, com caráter de definitividade, uma denúncia de captação ilícita de sufrágio, o candidato infrator pode ou não participar da mesma eleição; 2) se o candidato que comprou votos não obtiver mais de 50% (cinqüenta por cento) dos votos válidos, ele estará fora da disputa, mas se esse total de votos for ultrapassado, concede-se-lhe um beneplácito; 3) justamente o candidato que deu causa à nulidade da votação poderá novamente concorrer.

A primeira das absurdas conseqüências é deixar ao sabor do tempo a participação ou não do candidato infrator no processo eleitoral. Se houver trânsito em julgado de sentença que casse o registro de candidato antes do pleito, o infrator não participará dele. Se esse trânsito em julgado só se der depois do pleito, ele poderá concorrer (pressupondo, aqui, a repetição da eleição). Situações idênticas de compra de voto poderão ter fins diversos a depender, exclusivamente, da maior ou menor carga de trabalho de um juízo eleitoral, da maior ou menor agilidade de um Tribunal Eleitoral em apreciar os recursos, etc. Em suma, o caminho protelatório, que tanto assombra o Poder Judiciário, estará mais uma vez à disposição daquele que infringiu a lei, para fugir de suas conseqüências jurídicas.

O segundo ponto deixa ainda mais perplexo o intérprete da norma jurídica. Se o candidato que teve seu registro (ou diploma) cassado comprou poucos votos, de maneira a não atingir mais de 50% (cinqüenta por cento) dos votos válidos, ele estará fora da disputa eleitoral. Mas se ele comprou muitos votos, alcançando maioria absoluta, uma vez descoberto seu ilícito, sua conduta fica perdoada, podendo ele até mesmo repetir sua conduta. Esse entendimento estará a beneficiar única e exclusivamente o infrator.

A terceira absurda conseqüência, *data maxima venia*, de se adotar entendimento diverso do que exposto neste parecer está no fato de que justamente o candidato que deu causa à nulidade da votação anterior, que deu causa aos novos dispêndios na preparação e execução do novo pleito, que subverteu a soberania popular poderá participar da repetição da eleição como se nada houvesse ocorrido, como se tudo não passasse de mera irregularidade formal. É um verdadeiro desrespeito ao povo e à Justiça Eleitoral. Fere frontalmente o princípio da razoabilidade.

Por fim, resta dizer que o precedente desse Tribunal Superior Eleitoral citado tanto na r. sentença recorrida quanto nas contra-razões de fls. 96-103 (Ac. nº 25.127, rel. Min. Humberto Gomes de Barros), além de não se referir a um caso em que o diploma do candidato tenha sido cassado por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97), configura-se em um acórdão isolado, não-unânime, e que não tem o condão de superar a jurisprudência consolidada dessa Corte Superior. A reiterada jurisprudência desse colendo TSE é contrária ao que defende o recorrido, *in verbis*:

> 'Eleições majoritárias municipais. Abuso do poder. Investigação judicial e recurso contra diplomação . Diploma cassado. Renovação. Art. 224 do Código Eleitoral. Pedido de registro pelo mesmo candidato. Indeferimento. Alínea *d* do inciso I do art. 1º e art. 15 da LC nº 64/90. Não-aplicação. Situação excepcional.
>
> 1. *Na hipótese de renovação da eleição, com base no art. 224 do Código Eleitoral, quando o candidato eleito tiver tido seu diploma cassado por abuso do poder, ainda que por decisão sem trânsito em julgado, o registro desse mesmo candidato deve ser indeferido, não se aplicando o disposto na alínea* d *do inciso I do art. 1º e no art. 15 da LC nº 64/90, devido à excepcionalidade do caso*'. (REspe-TSE nº 19.825/MS – rel. Min. Fernando Neves – *DJ* 6.8.2002.) (Grifou-se.)
>
> '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.
>
> 4. 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.
>
> 5. 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).
>
> *6. 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.' (REspe-TSE nº 19.878/MS – rel. Min. Luiz Carlos Madeira – *DJ* 10.9.2002.) (Grifou-se.)
>
> Ante o exposto, o Ministério Público Eleitoral requer a Vossas Excelências o conhecimento e provimento do presente recurso especial, para se cassar o registro de candidatura (ou, eventualmente, o diploma) do recorrido ao cargo de prefeito do Município de Capela/SE".

Os fundamentos acima registrados merecem, no meu pensar, ser prestigiados.

Não desconheço que há solução jurisprudencial diversa para a situação em destaque. Lembro que este TSE, no julgamento dos REspes nºs 25.127/SP e 19.420/GO, definiu (fls. 161-162):

> a) "Eleição majoritária. Nulidade. Nova eleição. Código Eleitoral, art. 224. Candidato que teve seu diploma cassado. Registro para a nova eleição. Deferimento.
>
> 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" (REspe nº 25.127/SP, *DJ* de 12.8.2005.)
>
> b) "Direitos Eleitoral e processual. Recurso especial. Registro de candidato ao cargo de prefeito. Nova eleição (CE, art. 224). Recurso provido.
>
> I – Em se tratando de nova eleição, regida pelo art. 224 do Código Eleitoral, que não se identifica com eleição suplementar, reabre-se o processo eleitoral em toda a sua plenitude.
>
> II – A jurisprudência desta Corte, na hipótese sob o comando do art. 224, CE, é no sentido de que podem participar do processo eleitoral até mesmo candidatos que tenham dado causa à anulação da eleição anterior.
>
> III – Enquanto ainda em tramitação recurso contra decisões pendentes de julgamento final, não se há de falar em trânsito em julgado, estando o recorrente, no caso, no pleno gozo dos seus direitos políticos (art. 41-A da Lei nº 9.504/97 c.c. art. 1º, I, *d*, da Lei Complementar nº 64/90)" (REspe nº 19.420/GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, sessão do dia 5.6.2001).

A revisão dessa jurisprudência torna-se necessária. Uma reflexão que alcance um campo de idéias mais abrangentes, em decorrência dos princípios formadores do ordenamento jurídico eleitoral, não pode, com a devida vênia, permitir que o candidato eleito e cassado por violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, possa, no caso de designação de eleição suplementar, concorrer novamente.

Correto, mais uma vez, o Ministério Público Eleitoral, pela presença nos autos do Vice-Procurador-Geral Eleitoral Mário José Gisi, ao afirmar (fls. 166-168):

> "O pleito eleitoral realizado em 27 de novembro de 2005, no Município de Capela/SE, se tratou de renovação das eleições havidas em 3 de outubro de 2004, anuladas em face de ato cuja autoria foi atribuída ao agravado.
>
> Assim, afigura-se pouco razoável o fato ocorrido naquele município, o de se permitir que o candidato que deu causa à nulidade do pleito eleitoral venha a participar de sua renovação. Senão vejamos:
>
> Dispõe o art. 29, I, da Constituição Federal:
>
> > 'Art. 29. O município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo estado e os seguintes preceitos:
> >
> > I – eleição do prefeito, do vice-prefeito e dos vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o país; '
>
> Pela leitura do dispositivo acima transcrito, aufere-se que as eleições municipais no Brasil serão realizadas a cada quatro anos, de forma simultânea. Assim, é evidente que o pleito havido em 27 de novembro de 2005 não se tratou de nova eleição, desvinculada daquela realizada em 3 de outubro de 2004. Entendimento contrário seria evidentemente inconstitucional.
>
> Nessa linha de pensamento, pode-se afirmar que os dois pleitos em questão fazem parte do mesmo processo eleitoral, aquele destinado a escolher o chefe do Poder Executivo no Município de Capela/SE para o quadriênio 2005/2008.
>
> Dessa forma, revelou-se ilegal a participação do agravado no pleito de 27 de novembro de 2005, pois ele já havia sido excluído do processo eleitoral no qual se encontrava inserida tal eleição, por prática de captação ilícita de sufrágio.
>
> A participação do agravado no pleito de 27 de novembro, a par de ter sido ilegal, foi imoral, pois foi ele que, ao conspurcar a vontade popular, deu azo a realização da renovação do pleito, gerando injustificável despesa ao Erário.

Por fim, há que ser novamente ressaltado o alerta feito no parecer de fls. 155/159. Situações como a encontrada nos autos podem expor ao descrédito a Justiça Eleitoral. Explica-se: o agravado não tivesse alcançado a maioria dos votos válidos, não haveria anulação do pleito, mas como ultrapassou tal marca, conceder-se-lhe-á um prêmio, o direito de participar da renovação das eleições (talvez por ter sido mais hábil na captação ilegal de votos do que outro candidato que não tenha alcançado tal maioria valendo-se mesmo estratagema). Note-se que, além de haver aí uma ofensa ao princípio da razoabilidade e da moralidade, agride-se também o princípio da isonomia, pois cria-se duas soluções distintas para o mesmo caso (dispensando-se tratamento muito mais complacente para com aquele que de forma mais eficiente tenha violado a Lei Eleitoral)".

Invoco, por último, o decidido no REspe nº 19.878/MS cuja ementa dispõe (fl.25):

"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" (rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, julgado em 10.9.2002).

Idem no REspe nº 19.825/MS rel. Min. Fernando Neves da Silva, julgado em 6.8.2002.

Isto posto, dou provimento ao recurso para cassar o registro da candidatura de Manoel Messias Santos, com a produção dos efeitos legais.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, considero louvável essa mudança de entendimento jurisprudencial. Assim como a hipótese do art. 77 da Lei nº 9.504/97 – que estabelece a proibição aos candidatos, nos três meses que precedem as eleições, de participar de inaugurações – e do seu parágrafo único, que dispõe que a inobservância do dispositivo sujeita o infrator à cassação do registro, salvo engano, também a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que, neste caso, aquele que deu causa à anulação do primeiro certame não poderia participar do segundo.

Com a mesma razão lógica, eu acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estou de acordo, Senhor Presidente. Quero apenas recordar, porque fiz manifestação de voto antes do pedido de vista do Ministro Gerardo Grossi, que trouxe o voto depois, aliás, um voto minudente e brilhante, afirmando que nos baseamos na interpretação do art. 219, parágrafo único, do Código Eleitoral.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, todos temos dificuldades de posicionamento seguro quando se trata da contraposição de princípios constitucionais. De uma parte, alega-se a soberania popular, a reeleição do recorrido, que ganhou por duas vezes, a não-impugnação quanto à segunda eleição, o ato jurídico perfeito e a homenagem ao princípio da segurança. De outra parte, se diz que o princípio da moralidade administrativa resta vulnerado, em face da acusação de abuso do poder econômico, de captação ilícita de sufrágio.

E nós vamos aprendendo, ao longo da nossa vida de magistrados, que, quando a contraposição é de princípios, o princípio conciliador por excelência da razoabilidade termina sendo um critério técnico de resolução, de antinomia principiológica. De modo que o manejo do princípio da razoabilidade, ou da proporcionalidade, se torna muito delicado.

Vou lançar uma idéia que pode parecer paradoxal: quando se trata de optar entre valores constitucionais, a escolha no fundo é entre o certo e o certo, por incrível que pareça, porque são valores constitucionais que se antagonizam. E parece que a melhor solução é optar por aquela saída que menos estragos cause ao sistema de comandos da Constituição.

Assim, diante desse caso, em que fico com dificuldade para me pronunciar nesta sessão, peço vênia ao eminente relator e aos que o seguiram para requerer vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.775 – SE. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de Sergipe – Recorridas: Coligação Capela Não Pode Parar (PSB/PTB) e outro (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros).

Usou da palavra, pelos recorridos, o Dr. Márcio Luiz Silva.

Decisão: Após os votos dos Ministros José Delgado (relator), Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e Cezar Peluso, conhecendo e provendo o recurso, pediu vista o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, com o propósito de conhecer com mais detença o objeto do presente recurso especial eleitoral, pedi vista dos presentes autos. Vista que me foi concedida na sessão plenária de 15 de agosto do fluente ano e que me possibilitou elaborar o voto que ora submeto ao lúcido pensar dos meus dignos pares, precedido do breve relato que segue.

2. Começo por lembrar que o eminente Min. José Delgado, relator deste feito, assim resenhou a presente demanda:

> "O Ministério Público Eleitoral impugnou o registro da candidatura de Manoel Messias Santos ao cargo de prefeito do Município de Capela/SE.
>
> O TRE/SE manteve a decisão que julgou improcedente a impugnação, em acórdão com esta ementa (fl. 115):
>
> > 'I – Em se tratando de nova eleição, regida pelo art. 224 do Código Eleitoral, reabre-se o processo eleitoral em toda a sua plenitude.

II – O candidato que deu causa à nulidade da primeira eleição pode ter seu registro deferido desde que atendidos os demais requisitos e condições de elegibilidade.

III – O art. 41-A não acarreta a inelegibilidade como pena ao seu infrator'.

O *Parquet* interpôs recurso especial (fls. 127-137) alegando: a) ofensa aos arts. 224 do Código Eleitoral, 41-A da Lei nº 9.504/97, 5º, LIV, e 29, I, da Constituição Federal; b) violação ao princípio da razoabilidade; c) divergência jurisprudencial.

Aduz os seguintes argumentos: a) não é razoável se permitir que o candidato que deu causa à nulidade do pleito eleitoral venha a participar de sua renovação; b) o pleito de 27 de novembro é mera continuação do processo eleitoral de 2004; c) não se está impedindo o recorrido de participar de processo eleitoral diverso daquele em que teve seu diploma cassado; d) a situação exposta nos autos pode expor a Justiça Eleitoral ao descrédito, tendo em vista que se o recorrido não tivesse alcançado a maioria dos votos válidos, não haveria anulação do pleito, mas como ultrapassou tal marca, seria agraciado com um prêmio: o direito de participar da renovação das eleições.

Contra-razões às fls. 142-150.

O Ministro Humberto Gomes de Barros, então relator do feito, negou seguimento ao recurso (fls. 161-162).

Apresentado pedido de reconsideração, decidi submeter ao Plenário da Corte o recurso especial, ante a relevância do tema.

É o relatório".

3. Pois bem, depois desse preciso tracejamento do quadro factual-jurídico em que se insere a presente insurgência recursal, o ilustrado relator concluiu pelo provimento do recurso "para cassar o registro da candidatura de Manoel Messias Santos, com a produção dos efeitos legais". Assim o fez, adotando como razões de decidir aquelas expostas pelo Ministério Público, tanto em sua manifestação recursal como no opinamento que efetuou na condição de *custos legis*. Citou precedentes da Corte para robustecer a sua convicção (REspe nº 19.825/MS, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* 6.8.2002 e REspe nº 19.878/MS, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* 10.9.2002). Registrou, porém, precedentes em sentido diverso (REspe nº 25.127/SP, *DJ* 12.8.2005 e REspe 19.420/GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, sessão do dia 5.6.2001).

4. Foi além o douto Ministro José Delgado para assentar a necessidade de revisão dessa jurisprudência mais recente sobre o tema.

5. A seu turno, os eminentes Ministros Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e Cezar Peluso acompanharam o digno relator.

6. É por aqui mesmo que encerro este breve apanhado do sucedido na assentada do dia 15 de agosto e passo ao voto que me cabe proferir, por dever de ofício.

7. Feito o relatório, passo ao voto.

8. A questão jurídica em exame é a seguinte: prefeito que teve o seu diploma cassado por motivo de condenação pela prática de conduta descrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 pode, em caso de abertura de nova eleição para o período complementar, recandidatar-se ao cargo[1]?

9. Pois bem, no julgamento do REspe nº 19.420/GO – Goianira (rel. Min. Sálvio de Figueiredo), em 5.6.2001, este Tribunal decidiu que:

> "Direito Eleitoral e processual. Recurso especial. Registro de candidato ao cargo de prefeito. Nova eleição (CE, art. 224). Recurso provido.
>
> I – Em se tratando de nova eleição, regida pelo art. 224 do Código Eleitoral, que não se identifica com eleição suplementar, reabre-se o processo eleitoral em toda a sua plenitude.
>
> II – A jurisprudência desta Corte, na hipótese sob o comando do art. 224, CE, é no sentido de que podem participar do processo eleitoral até mesmo candidatos que tenham dado causa à anulação da eleição anterior.
>
> III – Enquanto ainda em tramitação recurso contra decisões pendentes de julgamento final, não há de se falar em trânsito em julgado, estando o recorrente, no caso, no pleno gozo dos seus direitos políticos (art. 41-A da Lei nº 9.504/97, c.c. art. 1º, I, *d*, da Lei Complementar nº 64/90)".

10. A seu turno, o Ministro Fernando Neves, que restou isoladamente vencido naquela assentada, proferiu o seguinte voto em sentido contrário:

> "Sr. Presidente, penso diferente, *data venia*. A meu ver, não se trata de inelegibilidade, porque o registro foi cassado em uma representação por incidência do art. 41-A, da Lei nº 9.504, de 1997. O Tribunal já entendeu – existe jurisprudência recente – que, no caso de cassação do registro, a execução do julgado pode ser feita imediatamente, não depende do trânsito em julgado previsto no art. 15 da Lei Complementar nº 64/90.
>
> (...)
>
> No caso que estamos examinando, o candidato teve o registro cassado por conta desse procedimento, que me parece ser uma das faltas mais graves do processo eleitoral: a compra de votos. Basta estar provada a compra de um voto para permitir a punição. Não sei quantos votos teriam sido comprados neste caso. Não estamos discutindo se a pena do art. 41-A foi bem ou mal aplicada. O que estou dizendo é que não estamos a tratar de

[1] "Nova eleição" em decorrência do art. 224 do Código Eleitoral.

caso de inelegibilidade, que, não tenho dúvida, depende do trânsito em julgado.

Mas, então, na eleição do ano passado – que foi anulada porque os votos recebidos pelo candidato que teve seu registro cassado superaram a metade –, restou provada a prática de corrupção eleitoral. Por isso, o registro do recorrente foi cassado.

Entendo que, tendo ele sido afastado daquela eleição, a qual se complementará com a nova votação, o candidato não pode participar dessa nova votação, por conta dos efeitos da conduta irregular que teve no curso da campanha eleitoral. Posição contrária, Senhor Presidente, me traz uma grande perplexidade. Quando se alterou a Lei nº 9.504/97, com a inclusão desse art. 41-A, a intenção era afastar imediatamente do processo eleitoral pessoa que praticasse o tipo descrito. Daí o cumprimento imediato da decisão.

Veja-se o paradoxo: se comprar um voto e não obtiver cinqüenta por cento da votação, ele sai da eleição. Agora, se ele comprar mais de cinqüenta por cento dos votos, a eleição se refaz com a sua participação. Isso é que me traz grande perplexidade".

11. Esse modo de ver as coisas veio a prevalecer na sessão de 6.8.2002, por ocasião do julgamento do REspe nº 19.825/MS – Ivinhema (rel. Min. Fernando Neves). Em seu voto, reportando-se àquele proferido no REspe nº 19.420/GO, o relator pontuou:

"(...)

O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos casos de abuso de poder. Se o abuso existiu, mas não teve capacidade de fazer com que o candidato obtivesse mais de 50% da votação, ele sai da eleição, e o concorrente que teve mais votos é diplomado. Agora, se os atos abusivos foram de tal monta que ele veio a obter mais de 50% dos votos, e o Tribunal Regional determina a realização de novo pleito, ele poderá concorrer novamente. Isso é, sem dúvida, um grande paradoxo, porque privilegia aquele que perpetrou abuso em larga escala.

Quero, no entanto, esclarecer que a hipótese presente é, sem dúvida, mais grave que a do citado precedente, que tratava de captação ilegal de votos, prevista no art. 41-A, cuja configuração independe da demonstração de potencialidade para desequilibrar a disputa eleitoral. Aqui, diferentemente, já há várias decisões assentando ter ocorrido abuso de poder com potencial para influir no resultado do pleito, o que teria maculado a vontade do eleitor e tornado ilegítima a votação. E, mais, segundo me recordo, naquele caso, o pedido de registro não foi impugnado.

(...)

Estou convencido, entretanto, de que o caso de renovação do pleito, por se tratar de situação excepcional, merece tratamento específico e diferenciado dos demais processos de registro, interpretando-se de forma sistêmica as normas eleitorais, levando-se em conta o princípio da razoabilidade.

Nos casos em que a anulação do pleito decorrer da caracterização de algum tipo de abuso ou de captação vedada de votos – práticas graves, que a Justiça Eleitoral tem grande preocupação em combater –, especialmente quando já existe decisão deste Tribunal declarando o desvirtuamento da vontade do eleitor, deve-se agir com muita cautela, mormente porque os efeitos e a influência das práticas ilegais se estendem à eleição que será renovada:

Essa circunstância foi bem considerada pelo Tribunal Regional, que assentou:

> '(...) Uma tal situação daria ensejo a que, pelos mesmos motivos que determinaram a cassação do mandato do ora recorrente, seja o mandato a ser conferido pela nova eleição, mais uma vez, cassado, num círculo vicioso que abalaria a credibilidade da Justiça Eleitoral e do próprio trato democrático da *res publica*.
>
> (...)'

(…)

Em conclusão, reafirmo minha convicção de que, se a Justiça Eleitoral afasta um candidato por conduta ilícita e faz nova eleição para escolher quem vai chefiar o município no período que falta para completar o mandato, não deve permitir àquele que reconhecidamente praticou abuso novamente concorrer e ser diplomado. Isso seria uma incoerência."

12. Ocorre que este Superior Eleitoral mudou mais uma vez o seu entendimento. Isso a propósito do julgamento do REspe nº 25.127/SP – Ibirarema (rel. Min. Humberto Gomes de Barros), em 17.5.2005. Confira-se:

> "Eleição majoritária. Nulidade. Nova eleição. Código Eleitoral, art. 224. Candidato que teve seu diploma cassado. Registro para a nova eleição. Deferimento.
>
> 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".

13. Disse mais o Ministro Humberto Gomes de Barros:

> "(...)
> O art. 224 do Código Eleitoral trata de situação em que houve nulidade da maioria absoluta dos votos, acarretando prejuízo dos demais escrutínios. Neste caso, a eleição foi declarada nula. Tanto que se exige dos aspirantes aos cargos em disputa registro especial da respectiva candidatura.
> Há, pois, concordância na assertiva de que se cuida de nova candidatura. Vale dizer: nega-se ao recorrente o registro de uma candidatura que não aquela cassada pelo acórdão recorrido.
> O indeferimento não se arrima em dispositivo legal nem constitucional. Tampouco decorre de dispositivo jurisdicional. Assenta-se em resolução editada, para o caso, pelo e. TRE/SP.
> A sentença e o acórdão que acarretaram a nulidade da eleição aplicaram ao ora recorrente três penalidades, a saber:
> a) multa;
> b) cassação do registro (já existente);
> c) cassação do diploma correspondente à eleição anulada.
> A sentença condenatória exauriu-se nesses três itens. Nenhuma outra sanção foi aplicada.
> Retirar dessa sentença uma quarta condenação, para fazê-la atingir pedido de registro inexistente à época de sua prolação, seria alargar indevidamente os limites objetivos das decisões judiciais.
> Seria, também, aplicar ao ora recorrente pena de inelegibilidade, ao arrepio das cominações contidas no art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97, que se restringem à multa e à eventual cassação de registro ou diploma".

14. De se ver que o Ministro Marco Aurélio, que restou vencido na companhia do Ministro Cesar Asfor Rocha, assim proferiu seu divergente voto-vista:

> "(...)
> Atente-se, não se trata de assentar inelegibilidade projetada no tempo. Não é isso. A situação é diversa. Questiona-se a percepção de problema ínsito a uma certa eleição – a municipal de 2004. A prática à margem da Lei nº 9.504/97 fez-se no respectivo âmbito, de eleição municipal linear, apanhando todos os municípios. Então, contraria princípio básico o autor de ato que veio a acarretar nulidade da votação, verificada vir dela beneficiar-se, participando, sem peias, da seguinte, à mercê de um novo registro, como se possível fosse apagar o passado recente, como se os atos praticados não contaminassem a caminhada em direção ao cargo eletivo,

em eleição única porque presente o gênero eleição municipal e geral de certo ano.

(...)

Pois bem, não se pode emprestar ao sistema eleitoral visão que o deixe imperfeito, contrariando o princípio da razoabilidade. A glosa decorrente do art. 73 da Lei nº 9.504/97 diz respeito à eleição em si. E, insubsistente o escrutínio verificado, descabe caminhar para a possibilidade de aquele que deu causa à referida insubsistência – tendo o diploma cassado e sendo-lhe imposta multa – vir a participar, no que percebo como discrepante a mais não poder, da ordem jurídica em vigor, da ordem natural das coisas, do segundo escrutínio, conseguindo, então, se eleito, diplomação, que se mostrará umbilicalmente ligada ao procedimento que levara ao afastamento da valia da primeira proclamação.

(...)

As incongruências são muitas. No primeiro caso apreciado (Recurso Especial nº 19.420), exteriorizou perplexidade o Ministro Fernando Neves. Aliás, mostrou-se ela a mesma que tive oportunidade de veicular, sem conhecê-la, ao pedir vista do processo. Aquele que haja alcançado na eleição viciada mais de cinqüenta por cento dos votos, e presume-se que tenha logrado o tento a partir da conduta glosada, terá campo aberto à participação no escrutínio subseqüente, como se possível fosse passar uma borracha no ocorrido.

Já, em se tratando de candidato cujo benefício não tenha sido suficiente, considerada a mesma conduta glosada, a alcançar menos de cinqüenta por cento dos votos, este ficará fora. O agasalho a tal visão acaba por revelar que tanto maior seja a transgressão, repercutindo de forma eficaz no resultado do primeiro escrutínio, melhor será para o infrator.

Presume-se que ele, logrado mais de cinqüenta por cento dos votos, tenha alcançado efeito quanto ao procedimento glosado.

(...)

Há mais em termos de incongruência. Se o processo referente à representação tiver curso célere e o julgamento se verificar antes do escrutínio, ocorre a cassação do registro e o candidato não participa da eleição que tenho como única. Mas, verificado o julgamento após esta última eleição e logrados, à mercê das condutas empreendidas e nefastas à lisura do certame, mais de cinqüenta por cento dos votos, abrir-se-lhe-á a oportunidade de voltar a concorrer, visando à cadeira no mesmo período relativo ao escrutínio anterior.

(...)".

15. Esse entendimento voltou a prevalecer na Corte, já neste ano de 2006, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 3.413/GO, cujo relator foi o

Ministro Marco Aurélio, vencidos os Ministros Humberto Gomes de Barros e Caputo Bastos. Leia-se:

> "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 que se lhe segue".

16. Esses os ângulos que tenho como de maior significação quanto aos debates já travados aqui neste nosso Tribunal Superior Eleitoral. Ângulos que demonstram a alternância ou o vaivém decisório quanto à prevalência de duas teses bem expostas e teoricamente sustentáveis. Já me posicionando, tenho que o equacionamento feito pelos Ministros Marco Aurélio e Fernando Neves suplanta aquel'outro, capitaneado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros. Isso por duas razões que passo a expor.

17. A primeira razão está na própria inteligência do art. 41-A da Lei nº 9.504/97[2], expressa no juízo de que o prefeito que teve o seu diploma cassado por motivo de conduta ali vedada não pode, em caso de abertura de nova eleição para o período restante, se recandidatar ao cargo. É que o mencionado dispositivo legal tem duas finalidades: uma imediata e outra mediata. Como tive oportunidade de sustentar no Supremo Tribunal Federal (voto proferido na Adin nº 3.592), o legislador visou imediatamente à proteção do eleitor, impedindo que ele, sobretudo o economicamente mais sacrificado, venha a ser cooptado ou capturado pelos que, elegíveis, tentem viciar a sua vontade, levando-o a votar com o pensamento focado no seu interesse pessoal, e não no interesse da *pólis*; ou seja: o art. 41-A da Lei nº 9.504/97 se marca pelo nítido e inicial propósito de salvaguardar o eleitor, que exerce sobremodo a sua soberania pelo voto proferido em eleição geral. Voto que, para além de direto, secreto, universal e periódico (inciso II do § 4º do art. 60 da Constituição Federal), deve ser totalmente livre. Já a finalidade mediata do dispositivo, ela está no garantir o exercício verdadeiramente livre do voto de cada eleitor, com o que termina por assegurar a própria autenticidade do regime democrático-representativo. Que pressupõe a lisura do processo eleitoral.

18. A segunda razão da prevalência da opinião mais recente é que a proibição de recandidatura para período eleitoral segmentado é a que melhor se ajusta aos institutos constitucionais da eleição, da reeleição e da vacância, cuidando-se de cargos de chefia do Poder Executivo. Explico.

---

[2]Norma jurídica recentemente declarada constitucional pelo STF (ADIn nº 3.592).

19. Segundo o inciso I do art. 29 da Constituição Federal, a eleição é pressuposto de investidura em cargo vocacionado para um mandato político de 4 anos. Eleição para um mandato *cheio*, e não para um mandato *tampão* ou meramente complementar. Daí a distinção entre: a) eleição inaugural de todo um período quadrienal de governo, que é uma eleição virginalmente nova; b) eleição apenas complementar de mandato interrompido, que já é um tipo inusual de eleição. E um tipo inusual ou mesmo insólito de eleição, por não ocorrer senão naquela precisa circunscrição geográfica em que se deu a quebra do mandato eletivo. Logo, eleição que já não obedece ao princípio da realização simultânea em todo o território nacional e que já não pode ser, por isso mesmo, realizada para um inteiro período quadrienal de governo.

20. Pois bem, o instituto da reeleição foi concebido pela Magna Carta Federal para essa modalidade de mandato íntegro ou de 4 anos. Ele significa a possibilidade de disputar a eleição "subseqüente" àquela que se abriu para o encarecido mandato de 4 anos. Confira-se:

> "Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
>
> (…)
>
> § 5º O presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal, os prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subseqüente" (sem os caracteres negritados, no original).

21. Daqui se deduz que o instituto da reeleição possibilita um recomeço de mandato que em tudo se iguala ao começo. É possibilidade, sim, de eleger-se outra vez para um período tão *cheio* quanto imediato de governo. Operando, então, como um estímulo ou bônus para aquele governante que levou o seu mandato antecedente a bom termo, ou, pelo menos, dele não foi apeado por motivo de apenamento.

22. Em palavras diferentes, não há possibilidade de alguém suceder a si mesmo (reeleição, portanto) senão de um pleito virginalmente novo para outro. Jamais de um mandato interrompido para outro complementar, que é o caso dos autos. É como dizer: entre o eleito e o reeleito não pode haver hiato ou situação de vacância do cargo, sabido que tal situação de vacância apenas enseja eleição para um mandato restante e um lógico preenchimento por outro candidato que não aquele que deu causa à nova eleição mesma. Daí as disposições do art. 81 da Constituição Federal, com os respectivos parágrafos, a evidenciar que o instituto da vacância não se compadece com a idéia de preenchimento por u'a mesma e única pessoa: aquela que sai e seqüenciadamente volta para reocupar o lugar que deixou. Leia-se:

"Art. 81. Vagando os cargos de presidente e vice-presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º Ocorrendo a vacância 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.

§ 2º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores."

23. Com efeito, dos dispositivos constitucionais transcritos se infere que, em qualquer hipótese de vacância dos cargos de chefia e vice-chefia do Poder Executivo e de nova eleição para o seu preenchimento, *"os eleitos deverão completar o período de seus antecessores"* (grifei). A significar o que tenho por evidente: quem deu causa à vacância do cargo não pode se candidatar ao respectivo preenchimento, porque não poderá completar o período de um antecessor que não é outro senão ele mesmo. E o certo é que antecessor e sucessor não podem coincidir num só agente político, salvo se se cuida de uma eleição inicial para outra (não de eleição complementar de mandato seccionado, insista-se na proposição).

24. Em síntese, não há reeleição para cargo vago. À luz da Constituição Federal, só há reeleição para início de "mandato completo". E se o cargo de prefeito, no caso, está vago porque seu titular foi condenado por incorrer nas vedações do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, contaminando toda a chapa, não pode o cassado se recandidatar na eleição complementar a que deu causa.

25. Não se diga, porém, que estou a assentar a inelegibilidade com base em uma lei ordinária (a Lei Federal nº 9.504/97). Não é isso. O prefeito que, por infringência ao art. 41-A, vier a decair do seu posto, não fica inelegível. O que ele não pode é suceder a si mesmo, se o caso é de vacância do próprio cargo de que foi apeado. Situação, portanto, de episódica vedação de recandidatura ou irreelegibilidade, que em nada se confunde com inelegibilidade. Tanto assim que, para a subseqüente eleição virginalmente nova (aquela destinada a um período quadrienal de governo), é como se não houvesse a apenação de desinvestidura da chefia do Poder Executivo. Tudo volta à *estaca zero*, se por outro motivo o prefeito não vier a incidir, agora sim, na inelegibilidade.

26. Presente esta ampla moldura, e com estes acréscimos de fundamentação, adiro ao douto voto do relator para conhecer do recurso e a ele dar provimento.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, fui procurado por advogados da parte, que me informaram ter este caso peculiaridade

não enfrentada, e considerei a conveniência, para melhor conhecimento, de pedir vista deste processo, mas o Ministro Carlos Ayres Britto, como de hábito, desnudou-o a mais não poder.

Não vejo mais razão de pedir vista, sobretudo porque fiquei vencido juntamente com V. Exa., Sr. Presidente, quando a posição do Tribunal era contrária.

Por essa razão, acompanho todos os ministros que até aqui se manifestaram.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.775 – SE. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Procuradoria Regional Eleitoral de Sergipe – Recorridas: Coligação Capela Não Pode Parar (PSB/PTB) e outro (Advs.: Dr. Márcio Luiz Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu e proveu o recurso, na forma 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. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.890*
Bom Jesus – GO

Relator: Ministro José Delgado.
Recorrente: Rui Barbosa Pereira Filho.
Advogados: Dr. José Eliton de Figueredo Júnior e outro.
Recorrida: Coligação Liberdade e Transparência (PDT/PT/PSDC).
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.

Recurso especial eleitoral. Reconhecimento, na origem, da prática da conduta vedada no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97. Prazo decadencial. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

1. A legislação eleitoral não contém previsão de prazo decadencial, a contar da ocorrência dos fatos, para que os interessados ajuízem representação para apurar a consumação de condutas vedadas por lei e

*Vide o acórdão de 31.10.2006 nos EDclREspe nº 25.890, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos.

que causam inelegibilidade e cassação de diploma. Impossível, por construção jurisprudencial, fixação de prazo decadencial.

2. Nada impede, em nosso ordenamento jurídico, a aplicação, no processo judicial eleitoral, da teoria da substanciação, por via da qual o juiz não está vinculado à justificação legal escolhida pela parte em sua petição inicial. Em razão dessa teoria, é permitido ao juiz impor a penalidade do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, em razão de os fatos apurados encerrarem violação ao inciso III do art. 73 da referida lei, quando a parte demandada defendeu-se, amplamente, de todos as circunstâncias da situação concreta posta nos autos.

3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a parte que a alega se utiliza, plenamente, no curso da instrução, de todos os meios processuais colocados ao seu alcance para contrariar a acusação contra si instaurada.

4. O comprovado uso de programa habitacional do poder público, por agente público, em período eleitoral, com distribuição gratuita de lotes com claro intuito de beneficiar candidato que está apoiando, com pedido expresso de voto, configura abusivo desvio de finalidade do mencionado projeto social, caracterizando conduta vedada pelo inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

5. Fatos apurados em primeiro e segundo graus sem controvérsias que se harmonizem com os dispositivos legais a eles aplicados. Impossível exame e revisão em sede de recurso especial

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. Manutenção do acórdão recorrido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, desprovê-lo, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 29 de junho de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 31.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, a Coligação Liberdade e Transparência propôs representação eleitoral contra Rui Barbosa Pereira Filho, prefeito eleito do Município de Bom Jesus/GO, nas eleições de 2004, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

A juíza eleitoral, verificando que os fatos narrados na inicial configuravam a conduta vedada no art. 73, IV, § 5º, da Lei nº 9.504/97, cassou o diploma do ora recorrente e de seu vice-prefeito.

Interposto recurso eleitoral, o Tribunal Regional Eleitoral de Goiás confirmou a sentença de 1º grau, que cassou os mandatos do recorrente e de seu vice-prefeito, e determinou a diplomação de Oscar Ferreira Gomes, segundo colocado. O acórdão ficou assim ementado (fl. 1.585):

> "Recurso eleitoral. Conduta vedada. Legitimidade passiva. Cerceamento de defesa. Decadência. Interesse recursal. Cassação de diploma. Programa social. Desvio de finalidade.
>
> I – Nos termos consignados no art. 73, § 5º da Lei nº 9.504/97, a penalidade de cassação do registro ou diploma deve ser aplicada ao candidato beneficiado pelas condutas vedadas, elencadas no aludido dispositivo, sendo o beneficiário, agente público ou não.
>
> II – O ordenamento processual brasileiro adotou a 'teoria da substanciação', segundo a qual, o juiz não está adstrito à classificação inserta na petição inicial, não caracterizando, portanto, cerceamento de defesa, a sentença proferida no juízo *a quo*, que condenou o representado, com fulcro no conjunto probatório produzido nos autos, por prática de conduta vedada, ainda que a exordial tenha tipificado o fato como captação ilícita de sufrágio.
>
> III – A legislação não prevê prazo decadencial para que os prejudicados possam ajuizar representações por prática de conduta vedada, não cabendo ao julgador, estabelecer prazos restritivos, arvorando-se na função legiferante.
>
> IV – O representante que logra êxito, obtendo a prestação jurisdicional em primeiro grau, ainda que a sentença tenha classificado o fato de forma diversa da petição inicial, não tem interesse em recorrer do aludido *decisum*, quando o sucumbente interpõe recurso anterior, posto que o primeiro recurso devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria discutida anteriormente.
>
> V – A utilização de programa habitacional de doação de lotes, no intuito de beneficiar candidato, consubstancia-se em desvio de finalidade do aludido projeto social, e amolda-se na conduta vedada prevista no inciso III do art. 73 da Lei nº 9.504/97".

Interposto o presente recurso especial, o recorrente alega:

> a) que o TRE/GO, ao entender a não-ocorrência da decadência do direito de ação para apuração da conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97, afrontou entendimento jurisprudencial firmado nesta Corte que fixa em cinco dias o prazo para o ajuizamento das representações pertinentes às condutas proibidas na referida lei;

b) que no presente caso "ocorre o instituto da decadência do direito de ação, uma vez que a respectiva representação, foi protocolizada, notoriamente, após o prazo de cinco dias de ciência dos fatos imputados e até mesmo das eleições que ocorreram em 3.10.2004, pois ajuizada a ação em 18.10.2004" (fl.1.645);

c) ofensa aos arts. 271 do Código Eleitoral e 552 do Código de Processo Civil, afirmando que houve nulidade da sessão de julgamento do recurso especial, por ausência de regular publicação da pauta de julgamento;

d) violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, argüindo que o julgamento tácito pelo TRE/GO do RE nº 3.100, que se encontra sob a jurisdição do e. TSE, em grau de recurso especial de nº 25.442, é teratológico e fere o princípio do devido processo legal;

e) cerceamento de defesa, tendo em vista que se limitou a refutar as imputações relativas ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, com claro prejuízo às supostas imputações ao art. 73 da mesma Lei Eleitoral;

f) afronta ao art. 22, VI, da LC nº 64/90, porque a juíza eleitoral indeferiu o pedido de produção de provas. Afirma que houve cerceamento de sua defesa, "posto que o recorrente viu-se alijado de produzir as provas necessárias à demonstração real dos fatos, que, em tese, motivaram a condenação" (fl. 1.655);

g) ofensa ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, por ausência dos elementos configuradores da conduta vedada em benefício do recorrente, tendo em vista não haver identificação do autor da prática ilícita nem prova da existência de anuência, autorização ou ciência por parte do suposto beneficiário.

Contra-razões de fls. 1.700-1.716.

Parecer do Ministério Público Eleitoral pelo não-provimento do recurso (fls. 1.726-1.729).

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, os pressupostos de admissibilidade recursal – requisitos objetivos (decisão recorrível, tempestividade, regularidade formal e ausência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, renúncia, aquiescência à decisão, desistência, reconhecimento jurídico) e subjetivos (legitimidade e interesse) – estão presentes.

Há, ainda, a cristalização da condição do prequestionamento, especialmente no referente ao art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97.

O acórdão recorrido está fundado no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97 para cassação do diploma do recorrente, por ter reconhecido a prática das condutas

vedadas no aludido dispositivo. Este é o principal assunto atacado no recurso interposto.

O recorrente alega, em primeiro plano, existir decadência do direito de ação, haja vista o respectivo pedido inicial ter ingressado em juízo em 18.10.2004, alegando violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, com base em fatos que teriam ocorrido em meses pretéritos às eleições 2004.

A respeito, afirmou o recorrente (fls. 1.644-1.646):

> "Em *18 de outubro de 2004*, a recorrida propôs a presente ação sob o argumento de que o prefeito eleito da cidade de Bom Jesus de Goiás/GO, teria realizado atos ilícitos, que, em tese, se constituiriam em abuso de poder econômico, *o que incidiria nas sanções do art. 41-A, da Lei nº 9.504/97. Discutiu fatos que teriam ocorrido em meses pretéritos à eleição de outubro de 2004.*
>
> Notificado, o representado apresentou sua contestação em 27 de outubro de 2004.
>
> Após regular tramitação, a sentença julgou improcedente o feito relativamente à imputação constante da inicial atinente à alegada prática por parte do recorrente, da conduta descrita no art. 41-A da Lei Eleitoral.
>
> Todavia, em flagrante equívoco, julgou o feito procedente por entender caracterizado o tipo do art. 73 da Lei nº 9.504/97.
>
> O e. TRE/GO manteve a decisão de primeiro grau, afastando a imputação de prática da captação ilícita de sufrágio definida no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e condenando o recorrente por supostamente ter se beneficiado da prática, *por sujeito ativo não identificado*, de conduta vedada pelo art. 73 da Lei Eleitoral.
>
> Ao julgar o recurso eleitoral, o regional goiano entendeu inocorrência da decadência do direito de ação para apuração da conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97, uma vez que a presente AIJE não foi ajuizada dentro do prazo de cinco dias a contar da ciência pela recorrida dos fatos imputados.
>
> Referida decisão afrontou entendimento jurisprudencial firmado nesse c. TSE.
>
> A questão se dá pelo fato de existir uma causa de extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, em face da decadência do direito de ação.
>
> Nesse sentido, impõe argüir que no caso concreto ocorre o instituto da decadência do direito de ação, uma vez que a respectiva representação foi protocolizada, notoriamente, após o prazo de cinco dias de ciência dos fatos imputados e até mesmo das eleições que ocorreram em 3.10.2004, pois ajuizada a ação em 18.10.2004.
>
> Sobre esse tema, eis o entendimento do c. TSE:

'*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.' (TSE – RO nº 748, rel. Min. Luiz Carlos Madeira – em 24.5.2005)*.

No mesmo sentido é o julgado proferido no REspe nº 21.508, da relatoria do e. Ministro Luiz Carlos Madeira, em 3 de junho de 2005, do qual se extrai a seguinte essência:

'*Esta Corte, em recente julgamento – RO nº 748/PA, de 24.5.2005, de minha relataria – resolvendo questão de ordem, considerou o prazo de cinco dias, a contar da prática da conduta vedada pela Lei nº 9.504/97 ou do conhecimento desta pelo representante, para que seja ajuizada a representação correspondente.*'

Essas decisões do c. TSE vêm reiterar que a Justiça Eleitoral caracterizada pela celeridade e pela manutenção da segurança jurídica não pode permitir que muito tempo após o pleito, venha o candidato derrotado nas umas, buscar a mudança do resultado da democracia". (Grifo nosso.)

Na verdade, os autos demonstram que o recorrente foi acusado, desde a petição inicial, de ter praticado a infração capitulada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, porém, a cassação do seu diploma ocorreu por reconhecimento de violação ao art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97, por ter o beneficiado, agente público, distribuído a eleitores, gratuitamente, lotes destinados ao programa habitacional da Prefeitura.

É com base neste panorama retratado nos autos que o recorrente defende a consumação da decadência já apontada.

Não acolho a pretensão. A decadência é instituto de direito que tem por fim, quando consumada, extinguir os efeitos produzidos pelo direito material.

Na doutrina de Humberto Theodoro Júnior, in *Comentários ao novo Código Civil*, vol. III, Tomo II, Editora Forense, p. 346, "(...) pode-se definir a decadência como o fenômeno que faz extinguir os direitos potestativos, cujas faculdades nascem com um prazo de duração limitado".

O instituto, em direito eleitoral, não tem configuração diferente da conceituada pelo direito privado. Ela atua como objeto de firmar a certeza do direito, por ser "de interesse público que as situações jurídicas submetidas a esse tipo de prazo fiquem definidos de uma vez para sempre, com o seu transcurso" (Manuel A. Domingues de Andrade, em *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra. Almedina, 1983, v. 2, cit. por Humberto Theodoro Júnior, obra já referida, p. 351, nota de rodapé nº 18).

O prazo para a consumação da decadência, em conseqüência da função do referido instituto, deve ser fixado em lei. É ao legislador que o ordenamento jurídico brasileiro outorga competência para fixar lapso temporal determinador de extinção de direito por omissão da parte interessada.

A única exceção a esse proceder, isto é, a do prazo da fixação da decadência ser necessariamente fixada em lei, ocorre no campo dos negócios jurídicos privados, quando a lei permite que as partes fixem prazo desta natureza. Neste caso, diferentemente das outras relações jurídicas, o juiz não pode reconhecer, de ofício, a sua ocorrência.

Estabelecida a sistematização acima pregada para a fixação do prazo decadencial, não lhe reconhecemos a sua criação por meio de vontade jurisprudencial, como é o caso dos autos.

Com razão o Ministério Público Eleitoral, parecer do vice-procurador-geral eleitoral, Xavier Pinheiro Filho, fls. 1.728-1.729, ao afirmar sobre o tema que:

> "(...)
>
> 10. Também não procede a alegação de decadência com base na aplicação da questão de ordem suscitada no julgamento do RO nº 748 pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral. Com a devida vênia, quando da oposição de embargos de declaração sobre o acórdão lavrado naquele feito, esse órgão ministerial teve a oportunidade de frisar a incongruência do prazo decadencial criado em pleno exame de caso concreto, cuja aplicação não poderia subsistir, devido à patente inobservância aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. Com efeito, foi imposta uma nova regra – a fixação de prazo decadencial – sem qualquer lei anterior correspondente, além disso, a fixação do prazo para as representações concernentes às condutas explicitadas na Lei das Eleições invade a atribuição precípua do Poder Legislativo. Dessa forma, não deve subsistir a alegação de decadência no caso em tela".

Isto posto, rejeito a preliminar de decadência.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, tenho ponto de vista já formado sobre o tema. Mas tive dúvida a respeito de um aspecto suscitado da tribuna, com relação à questão do conhecimento. Presumo que o eminente relator, já fixada a tese jurídica, talvez não tenha chegado a essa questão de como se presumiu o conhecimento referente à conduta vedada atribuída a uma das partes.

Peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.890 – GO. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Rui Barbosa Pereira Filho (Advs.: Dr. José Eliton de Figueredo Júnior e outro) – Recorrida: Coligação Liberdade e Transparência (PDT/PT/PSDC) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente, o Dr. Felicíssimo Sena e, pela recorrida, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin.

Decisão: Após o voto do Ministro José Delgado (relator), conhecendo e desprovendo o recurso no tocante à decadência, pediu vista o Ministro Caputo Bastos.

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. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, pedi vista para esclarecer a questão da argüição da preliminar de decadência.

Embora continue guardando reservas com relação à orientação, firmada pelo Tribunal, acompanho o relator para afastar a pretensão de extinção do feito sem julgamento do mérito.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, passo à análise das demais alegações recursais.

Alega, a seguir, o recorrente, ser nulo o acórdão recorrido por ter-se originado de julgamento pautado de forma irregular.

A ata da sessão do julgamento em questão registra (fl. 1.634) que,

> "Antes de iniciar o julgamento, o Des. Felipe Batista Cordeiro, relator, desacolheu as questões de ordem levantadas pelo doutor Felicíssimo Sena, com relação à retificação e à republicação da pauta de julgamento e, ainda, com relação ao Processo nº 3.100, em grau de recurso, que se encontra sob análise do Tribunal Superior Eleitoral".

O acórdão recorrido, em sua composição, não faz nenhum registro sobre a referida questão de ordem.

Por outro ângulo, além do fato de inexistir menção no acórdão a respeito deste ponto, o requerente não demonstra a causa determinadora da nulidade nem ocorrência de prejuízo. Há, portanto, ausência de caracterização da nulidade alegada, não alegação de prejuízo e falta de prequestionamento.

Rejeito a preliminar.

O recorrente aponta, a seguir, violação ao devido processo legal. No seu entender, o Tribunal Regional Eleitoral julgou tacitamente o REspe nº 25.442, em curso neste Superior Tribunal.

Esse fato não foi debatido no acórdão recorrido. Há, portanto, falta de prequestionamento, o que implica negar-se conhecimento ao recurso especial por este fundamento.

É o que proclamo.

Prossegue o recorrente, em preliminar, a sustentar cerceamento de defesa. Afirma, em prol de sua pretensão, que (fls. 1.652-1.653)

> "Na 124ª ZE foi aforada a Representação Judicial Eleitoral nº 930/2004 tendo como sujeito ativo a Coligação Liberdade e Transparência e como sujeito passivo o candidato eleito Rui Barbosa Pereira Filho, aqui recorrente, discutindo apenas suposta infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, conforme seu objetivo e claro pedido.
>
> Ocorre que, conforme os termos do despacho inaugural, a MM. Juíza da 124ª Zona Eleitoral, *de ofício*, iniciou outro processo para apurar alegada infração ao art. 73 da Lei Eleitoral, elegendo o rito definido no art. 96 da Lei nº 9.504/97.
>
> Tal ato, consubstanciou verdadeira iniciativa judicial de propositura de demanda, o que é absolutamente incompatível com o exercício civil/eleitoral da prestação jurisdicional, conforme disposições expressas do ordenamento jurídico brasileiro.
>
> Contra esse ato foi interposto o Mandado de Segurança nº 175.588/2004 perante esse e. TRE.
>
> O TRE/GO concedeu a segurança, repristinando a liminar, sob o seguinte fundamento:
>
> 'Sob a análise periférica, entendo plausível o direito alegado.
>
> Muito embora no bojo da petição inicial (cópia às fls. 11.20) a autora da representação tenha feito menção ao art. 73, inciso IV, da Lei das Eleições (fls. 19), verifico que a formulação do pedido (fls. 20) ateve-se exclusivamente à condenação "nas penalidades do art. 41-A da Lei nº 9.504/97".
>
> Com efeito, vislumbro, à primeira vista, que o ato indigitado careça de validade, além de ter gerado dubiedade à defesa, quanto aos assuntos a serem enfrentados (se apenas o art. 41-A, ou também o art. 73, inciso IV).'
>
> Não houve interposição de qualquer medida judicial para apuração de infração ao art. 73, IV da Lei nº 9.504/97, conforme se confere dos autos, particularmente no pedido que se limita a pretensão das partes.
>
> Entretanto, mesmo contra a decisão vigente da Corte Regional Eleitoral de Goiás *e em desacordo com sua própria informação, dizendo que não iria fazê-lo*, para a surpresa do recorrente, a juíza de primeiro grau *proferiu sentença julgando procedente representação eleitoral cassando o diploma*

do recorrente, por suposta infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, em aberta afronta à decisão do TRE proferida no MS nº 175.588/2004.

De se ressaltar, que por força dos termos da inicial e observando a decisão do TRE/GO, *toda a defesa do recorrente na presente representação foi realizada, em consonância exclusiva com o* decisum *do TRE/GO, limitando-se a rebater as imputações relativas ao art. 41-A da Lei Eleitoral (fls. 167 a 178), com claro prejuízo quanto às supostas imputações ao 73 da mesma lei, pois não era agente público e não poderia explicar atos que não conhecia*". (Grifo nosso.)

O acórdão questionado repeliu o alegado cerceamento de defesa apresentando as seguintes razões (fls. 1.598-1.601):

"O recorrente alega, ainda, em preliminar, que houve cerceamento de defesa, porquanto na petição inicial o representado foi acusado de praticar a infração capitulada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, e na sentença proferida no juízo *a quo*, foi condenado com fulcro no art. 73 do mesmo diploma legal, o que teria causado prejuízos irreparáveis na sua refutação.

De fato, a classificação deduzida no pedido inserto na exordial, refere-se ao art. 41-A da Lei nº 9504/97. Entretanto, é cediço que o direito processual pátrio adotou a 'teoria da substanciação', ou seja, as eventuais qualificações jurídicas constantes da petição inicial não vinculam o magistrado, posto que o réu defende-se dos fatos constitutivos do direito do autor, conforme preleciona Antônio Carlos Marcato (*Código de Processo Civil interpretado*, Ed. Atlas, 2004, p. 856-857), *in verbis*:

'O que é relevante, de qualquer sorte, é que o autor, em sua petição inicial, descreva, com a precisão possível, quais os fatos que, segundo seu entendimento, dão suporte jurídico a seu pedido, vale dizer, às conseqüências jurídicas que pretende ver aplicadas ao réu.

Em função disso é que não há dúvida, em doutrina e jurisprudência, de que o art. 282, III, é prova segura de que o Direito Processual Civil brasileiro filiou-se à teoria da "substanciação", vale dizer, que é fundamental, para o autor, descrever, na petição inicial, os fatos constitutivos de seu direito, fazendo referência não só à lesão ou à ameaça ao direito que afirma sofrer (ou se for o caso, às lesões e/ou ameaças), mas também à origem desse seu direito. (...) Eventuais classificações jurídicas constantes da petição inicial devem ser, para o nosso sistema, entendidas como meras propostas de qualificação. *Não são essenciais e, de resto, não são vinculativas para o magistrado. O réu defender-se-á dos fatos constitutivos do direito do autor*.' (Sem grifo no original.)

Ratificando a exegese supracitada, no escólio do Tribunal Superior Eleitoral, a delimitação da demanda não ocorre em função da fundamentação jurídica dada pela parte na inicial, mas sim pelos fatos apresentados ao julgador, conforme recente decisão daquela Corte, *in verbis*:

> 'Representação. Candidato a prefeito. Art. 73, IV, da Lei nº 9.504/97. Programa habitacional. Doação de lotes. Decisão regional. Condenação. Alegação. Julgamento *ultra petita*. Não-Configuração. Cassação. Registro ou diploma. Alegação. Hipótese de inelegibilidade. Improcedência. Precedentes. Conduta vedada. Configuração. Necessidade. Comprovação. Elementos. Ilícito eleitoral.
>
> 1. *A delimitação da demanda não ocorre em função da fundamentação jurídica dada pela parte na inicial, mas sim, pelos fatos postos à apreciação do julgador, além do que compete a este a tarefa de subsunção desses fatos à norma.*
>
> 2. Conforme já assentado por esse Tribunal, "os limites do pedido são demarcados pela *ratio petendi* substancial, segundo os fatos imputados à parte" (acórdãos nºs 3.066 e 3.363).
>
> 3. (...)
>
> 8.(...)' (Sem grifo no original.)
>
> (rel. Carlos Eduardo Caputo Bastos, 16.9.2005, Ac. nº 5.817, Marabá – PA, de 16.8.2005)."

No que pertine ao procedimento adotado no presente feito, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já pacificou o entendimento de que não há óbice a se aplicar a penalidade prevista no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, ainda que se tenha seguido o rito previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, *in verbis*:

> "Representação. Investigação judicial. Rito. Lei de Inelegibilidade. Adoção. Possibilidade. Abuso do poder econômico. Conduta vedada. Comprovação. Sanções. Inelegibilidade. Cassação de diploma. Prefeito e vice-prefeito. Decisão. Embargos de declaração. Contradição. Omissão. Inexistência.
>
> 1. A contradição, omissão ou obscuridade que pode ser argüida em embargos de declaração é classificação legal que consta na petição inicial, não se vislumbrando no caso vertente, o prejuízo processual levantado pelo recorrente, o que enseja a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa aventada no recurso".

Não ocorreu, como bem decidiu o acórdão recorrido, o alegado cerceamento de defesa.

Bem acentuou a recorrida, nesta linha de pensar, nas razões de fls. 1.709-1.711, com base no parecer oferecido pelo Ministério Público Eleitoral com assento junto ao Tribunal Regional Eleitoral:

> "Pertinente a esta preliminar, mais feliz não poderia ter sido Sua Excelência o douto procurador regional eleitoral, Dr. Hélio Telho Correa Filho, em seu valoroso parecer de fls. 1.407-1.425, mais especificamente a partir de fls. 1.411, a quem se pede vênia para transcrever, *in verbis*:
>
> > 'Em primeiro lugar, contra o ato da MM. Juíza da 124ª Zona Eleitoral, que determinou a formação de autos suplementares para apurar a prática da infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, alegado pelo recorrente como iniciativa judicial de propositada de demanda, foi proposto o MS nº 175.778/2004, em que foi concedida liminar suspendendo os seus efeitos, posteriormente confirmada no julgamento do mérito, apenas para não permitir a instauração de processo de ofício. Descabida aqui, portanto, alegação de cerceamento de defesa.
> >
> > Em segundo lugar, sabe-se que, no ordenamento jurídico nacional, na avaliação da causa de pedir, o juiz analisa os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, não necessariamente a qualificação jurídica dos fatos. Assim, "(..) 3. Adotado p princípio da *substanciação*, ao juiz cabe, com base nos fatos e fundamentos jurídicos trazidos, analisar todas as questões à luz do direito vigente (...)" (STJ-Resp nº 109692/PI – data 24.11.98 – rel. Min. Edson Vidigal – *DJ* 1º.2.99, p. 233, JSTJ vol. 3, p. 222). No caso em análise, o pedido é a cassação do diploma do candidato eleito, e por sua vez, a cassação do registro ou do diploma de candidato é pena imposta tanto pela infração ao art. 41-A, como pela infração ao art. 73, IV. Portanto, não houve decisão *extra petita*, como se afirma no recurso, uma vez que a MM. Juíza apenas alterou a qualificação jurídica dos fatos. Da mesma forma, também não merece razão a alegação do recorrente de ter sua defesa cerceada "porque não produziu defesa em relação a suposta infração ao art. 73, IV (fls. 655)".
> >
> > Merecem prestígio, nesse passo, os fundamentos dispostos na sentença: "Tendo em vista que as normas aplicadas no presente rito são de natureza processual civil, e ante a ter sido adotado pelo Código de Processo Civil a teoria da substanciação a qual se embasa no princípio geral do direito o qual vige o princípio do *iura novat curia* ou *da mihi factum, dabo tibi ius*, entendo que muito embora não tenha sido apresentado pedido específico para aplicação do art. 73, inciso V e § 5º da Lei nº 9.504/97, tendo sido feito apenas menção pela representante no bojo de sua peça preambular, este fundamento deve ser apreciado por ocasião da sentença, porque os fatos estão de forma clara narrada e demonstrada no bojo dos autos, sendo irrelevante o pedido formulado pela representada (fls. 562).'

É oportuno mencionar também o precedente invocado pelo ilustre procurador, ínsito no AI nº 3.066, relator o Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento unânime, de 4.4.2002:

> 'Ementa agravo de instrumento. Recurso especial. Investigação judicial eleitoral. Abuso de poder econômico e de autoridade. Agravo a que se dá provimento para imediato julgamento do especial. I – Não há violação dos arts. 275 do C. Eleitoral, 515 e 535 do C. P. Civil, se o acórdão proferido nos embargos de declaração enfrentou todos os pontos apontados como omissos. II – *Os limites do pedido são demarcados pela* ratio petendi *substancial, vale dizer, segundo os fatos imputados à parte passiva, e não pela errônea capitulação legal que deles se faça***.** Alegação de julgamento *extra petita* rejeitada...' sem grifos no original.
>
> Ao lado da insubsistência dos argumentos desenvolvidos, é oportuno registrar que o representado, aqui recorrente, ao oferecer a sua defesa perante a MM. Juíza Eleitoral da 124ª Zona, arrolou testemunhas e juntou documentos sempre direcionados à defesa da imputação relativa ao art. 73, IV, da Lei das Eleições. Suas provas, que não lograram convencimento algum, foram no sentido de que não ocorrera a prefalada distribuição de lotes pelo poder público municipal, em larga escala, sempre acasalada com pedidos de votos para o ora recorrente e candidatos a vereador de seu partido.
>
> Tem-se, portanto, que teve ampla defesa, só que esta não foi assimilada nos juízos de primeiro e segundo grau".

Adotando os fundamentos apontados, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, o acórdão está baseado em suficiente prova testemunhal e documental para aplicar a sanção prevista no art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/97, por, diante dos fatos apurados, ter-se convencido que agente público utilizou programa habitacional para doar lotes, com intuito de beneficiar candidato, no caso, o recorrente.

O acórdão, após se posicionar sobre os fatos, teceu, como conclusão, as seguintes considerações (fl. 1.632):

> "Destarte, no cotejo das provas materiais e testemunhais apresentadas pelas duas partes, conclui-se que, efetivamente, houve a utilização do programa habitacional de distribuição de lotes, implementado pela Prefeitura de Bom Jesus, no escopo de beneficiar o candidato eleito, Rui Barbosa Pereira Filho, razão pela qual deve-se manter a sentença proferida no juízo *a quo*.
>
> Ante o exposto, acolhendo o parecer do ilustre procurador regional eleitoral, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo-se a decisão

recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, ficando, portanto, revogada a decisão liminar proferida na Medida Cautelar nº 111 (Protocolo nº 182.910/2005), que concedeu efeito suspensivo ao presente recurso, e manteve o Sr. Rui Barbosa Pereira Filho como prefeito do Município de Bom Jesus".

Em face do panorama exposto, torna-se impossível, ao meu pensar, reabrir-se debate sobre os fatos tidos como certos e determinados pelo acórdão recorrido, todos, em seu conjunto, harmonizando-se com o dispositivo legal aplicado, por assim não ser missão do recurso especial.

Isto posto, conheço parcialmente do recurso e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, li com toda a atenção possível o acórdão regional e percebi que se trata de questão já enfrentada diversas vezes pela Corte, qual seja: quando a representação é formulada com base em determinado dispositivo, pode a sentença acolher o pedido com fundamentação jurídica diversa?

Neste caso, a representação foi ajuizada com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e, posteriormente, o Tribunal entendeu que o enquadramento jurídico dos fatos dever-se-ia dar com fundamento no art. 73 da mesma lei.

No que tange à modificação do rito, por ser mais amplo, também não haveria nesse aspecto o cerceamento de defesa.

Verifiquei, ainda, que o acórdão regional faz menção a acórdão de minha relatoria, exatamente no tocante a esse tema, razão pela qual, com muito gosto, acompanho o eminente Ministro José Delgado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: De acordo, Senhor Presidente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: De acordo, Senhor Presidente.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.890 – GO. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Rui Barbosa Pereira Filho (Advs.: Dr. José Eliton de Figueredo Júnior e outro) – Recorrida: Coligação Liberdade e Transparência (PDT/PT/PSDC) (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, o desproveu, na forma 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.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 25.937*
Ipecaetá – BA

Relator: Ministro José Delgado.
Recorrentes: Nivaldo dos Reis Nobre e outro.
Advogados: Dr. Rafael de Medeiros Chaves Mattos e outros.
Recorridos: Ailton de Souza Silva e outros.
Advogados: Dr. Alexandre Kruel Jobim e outros.

Recurso especial. Cassação de diploma. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Eleições municipais. Prefeito e vice-prefeito. Quebra de sigilo bancário.

*No mesmo sentido quanto aos itens 4 e 5 da ementa do acórdão de 5.12.2006 no AgRgREspe nº 25.585, que deixa de ser publicado.

Possibilidade. Precedente do STF. Anulação dos votos válidos. Não-inclusão dos votos nulos. Reexame de provas. Negado provimento.

1. Justificada a quebra de sigilo bancário, ordenada pelo juiz monocrático, tem-se que o disposto no art. 22, VI, VII e VIII, da LC nº 64/90 permite ao julgador proceder às diligências que julgar necessárias ao deslinde da causa, buscando salvaguardar a licitude das eleições. Tese que encontra respaldo na jurisprudência do STF, consolidada "no sentido de não possuir caráter absoluto a garantia dos sigilos bancário e fiscal, sendo facultado ao juiz decidir acerca da conveniência da sua quebra em caso de interesse público relevante e suspeita razoável de infração penal" (STF – AgRg no AI nº 541.265/SC, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 4.11.2005).

2. Confirmada pela Corte Regional a captação ilícita de votos, a revisão de tal entendimento demandaria o reexame fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial. Incidência da Súmula-STJ nº 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

3. Votos nulos não se confundem com votos anuláveis. Estes são reconhecidos *a priori* como válidos, mas dados a candidato que praticou captação ilícita ou abuso do poder político e econômico durante o processo eleitoral.

4. A jurisprudência deste Tribunal consagrou como válidos, mas suscetíveis de anulação posterior, decorrente da aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, os votos obtidos por candidato infrator, por refletirem uma vontade orientada à escolha de um mandatário político. Não se somam a estes, para fins de novas eleições, os votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor, no momento do escrutínio, seja ela deliberada ou decorrente de erro. Precedentes: AgRg no MS nº 3387/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* de 17.2.2006; REspe nº 19.845/GO, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 19.9.2003; REspe nº 19.759/PR, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 14.2.2003.

5. Anulados menos de 50% dos votos válidos, impõe-se a posse do candidato segundo colocado, e não a aplicação do comando posto no art. 224 do Código Eleitoral.

6. Recurso especial eleitoral parcialmente conhecido e não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Cezar Peluso, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 17 de agosto de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 1º.11.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral (fls. 912-947) interposto por Nilvaldo dos Reis Nobre e outro, com fulcro no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, contra acórdão prolatado pelo TRE/BA assim ementado (fl. 852):

> "*Eleitoral. Recurso. Representação. Procedência. Inelegibilidade, cassação de diplomas e multa. Confirmação da cooptação ilícita de sufrágio. Não-provimento.*
>
> *Preliminar de inadequação da via eleita.*
>
> Por ter a AIJE processamento amparado legalmente nas disposições constantes no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, não há que se falar em inadequação da via eleita, rejeitando-se assim, a preliminar.
>
> Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.
>
> Supera-se a preliminar visto que o TSE é uníssono ao conclamar a possibilidade jurídica de se cominar a pena de inelegibilidade, ainda que interposta a ação em momento posterior ao ato de diplomação do candidato impugnado.
>
> Mérito.
>
> Constituindo a conduta impugnada verdadeira afronta à vontade soberana do povo e restando cabal a cooptação ilícita de sufrágio, nega-se provimento aos recursos para manter o dispositivo sentencial em todos os seus termos".

Os embargos declaratórios opostos (fls. 876-887) restaram parcialmente acolhidos (fl. 901).

Cuidam os autos de representação manejada por Ailton Souza Silva e outro, ora recorridos, com intuito de comprovar a utilização de recursos públicos em prol dos representados, atual recorrentes, fato que ensejaria suas cassações.

O juízo monocrático julgou procedente a representação (fls. 539-568) determinando, em síntese, que: a) seja imposta pena de inelegibilidade, pelo prazo de três anos, ao representado não eleito, Elcior Piaggio de Oliveira, em virtude de abuso do poder econômico; b) sejam cassados os diplomas dos representados Nivaldo dos Reis Nobre e Elcydes Piaggio de Oliveira Júnior, prefeito e vice-prefeito, respectivamente, por terem incorrido nos ditames do art. 41-A da Lei nº 9.504/97; c) sejam realizadas novas eleições em virtude de a soma dos votos dos candidatos cassados com os votos não válidos ter superado 50% da votação apurada.

Nivaldo dos Reis Nobre interpôs recurso eleitoral (fls. 578-634) pugnando pela reforma do *decisum* vergastado, forte nas seguintes razões: a) inadequação da via eleita, haja vista a ação de investigação judicial eleitoral (AIJE) não se prestar

para a análise e o julgamento de divulgação de pesquisas eleitorais; b) impossibilidade jurídica do pedido de cassação do diploma, pois não há previsão legal para a aplicação de tal sanção em sede de AIJE, após a realização das eleições; c) o recorrido arrolou testemunhas, intempestivamente, sem obedecer limite numérico; d) as condutas imputadas ao recorrente não restaram comprovadas.

Elcydes Piaggio de Oliveira Júnior também apresentou recurso eleitoral (fls. 668-703) requerendo, em suma: a) a declaração da nulidade da sentença por ter se baseado em prova ilícita oriunda da quebra de sigilo bancário, pois não foi dirigida às partes do processo, não se mostrando imprescindível à instrução; b) o afastamento da prova, tendo em vista que a suposta viagem patrocinada pelo recorrente não foi comprovada pelos depoimentos das testemunhas; c) o reconhecimento de que o transporte de eleitores em dia de eleição somente se torna ilegal se houver dolo específico, ou seja, com a intenção de angariar votos.

Elcior Piaggio, por seu turno, manejou recurso eleitoral (fls. 704-738) sustentando as mesmas razões expendidas por Nivaldo dos Reis Nobre.

O TRE/BA em acórdão às fls. 852-872 rejeitou as preliminares e negou provimento a todos os recursos por entender que restou comprovada a captação ilícita de sufrágio. Determinou, ainda, a diplomação dos segundos colocados pelo fato de os candidatos que tiveram os diplomas cassados não terem auferido mais de 50% dos votos válidos.

No recurso especial (fls. 912-947) interposto por Nivaldo dos Reis Nobre e Elcydes Piaggio de Oliveira Junior alega-se que: a) a quebra de sigilo bancário foi determinada por meio de decisão desprovida de fundamentação; b) o caso não se enquadra nas hipóteses do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, em virtude de ausência de dolo específico e da inexistência de condicionante entre o transporte de pessoas e os seus votos; c) a soma dos votos válidos e nulos foi superior a 50%, o que impõe a necessidade de se realizar nova eleição, e não a diplomação dos segundos colocados; d) houve negativa de prestação jurisdicional em razão da rejeição dos embargos sem o devido saneamento das omissões apontadas; e) não cabe ao TRE/BA determinar a diplomação dos segundos colocados, visto que a sentença ordenou a realização de novas eleições.

Alega-se violação aos seguintes dispositivos legais:

> – Do Código Eleitoral:
>
> "Art. 222. É também anulável a votação, quando viciada de falsidade, fraude, coação, uso de meios de que trata o art. 237, ou emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedado por lei".
>
> "Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais

votações, e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º Se o Tribunal Regional, na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o procurador regional levará o fato ao conhecimento do procurador-geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente, a punição dos culpados".

"Art. 248. Ninguém poderá impedir a propaganda eleitoral, nem inutilizar, alterar ou perturbar os meios lícitos nela empregados".

"Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

I – quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

II – quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal".

– Da Constituição Federal:

"Art. 5º, X, XXXV, XXXVI, LIV, LV e LVI".

"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...);

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação";

– Da Lei nº 9.504/97:

"Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufirs, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no *art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990*".

– Da LC nº 105/2001:

"Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...);

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a administração pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa".

– Do Código de Processo Civil:

"Arts. 128, 165, 248, 249, § 1º, 293, 458, II, 467, 473, 505, 512, e 515".

Os recorridos apresentaram contra-razões (fls. 991-1.008) pugnando pelo não-provimento do recurso especial, sustentando, em síntese, que: a) houve ilegitimidade recursal em razão da falta de interesse dos recorrentes na reforma do acórdão impugnado no que se refere à diplomação dos segundos colocados; b) não houve afronta ao art. 535, II, do CPC; *c*) todas as provas foram produzidas licitamente; d) restaram caracterizadas a conduta ilícita e a participação dos recorrentes.

Parecer do Ministério Público Eleitoral (fls. 1.013-1.017) opinando pelo não-provimento do apelo especial.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, preliminarmente, no tocante à alegada violação aos arts. 128, 248, 249, 293, 467, 473 e 505, todos do CPC e 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, verifico que tais dispositivos não foram objeto de apreciação pela instância *a quo*, faltando-lhes o imprescindível prequestionamento, requisito indispensável ao manejo do apelo especial. Incidência, no caso, da Súmula nº 282 do egrégio Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Não procede a alegada afronta aos arts. 165 e 458 do CPC; 275, I e II, do Código Eleitoral e 93, IX, da Constituição Federal. Vê-se que todas as questões cruciais ao deslinde da causa foram apreciadas pelo Tribunal *a quo* que, às fls. 901-905, acolheu parcialmente os embargos opostos para afastar algumas omissões apontadas pelos embargantes. Havendo fundamentos suficientes ao convencimento do magistrado, não está ele adstrito às alegações trazidas pelas partes, nem obrigado a responder, um a um, todos os seus argumentos.

Pontualmente, os recorrentes se insurgem com os seguintes questionamentos: a) a quebra de sigilo foi decretada sem o devido processo legal; b) não foram preenchidos os requisitos essenciais do tipo inscrito no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por ausência de dolo específico; c) a soma de votos válidos anulados por força do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e votos nulos, por manifestação de vontade do eleitor, seria superior a 50%, fato que ensejaria a aplicação do art. 224 do CE, com a conseqüente renovação do pleito; d) a diplomação dos segundos colocados contraria o comando posto na sentença monocrática que determinou a realização de novas eleições.

Compulsando os autos, tenho que a quebra de sigilo bancário era, no momento da instrução processual, medida necessária ao convencimento do juiz sentenciante. Para melhor elucidação, colho do voto condutor o seguinte trecho, *verbis* (fl. 859):

> "No que pertine, ademais, ao indigitado *error in procedendo* consistente na determinação pelo insigne a quo de quebra do sigilo bancário do Sr. Lourival Ciríaco Moreira e João Barbosa Santos Filho, a análise cautelosa dos autos permitiu-nos coligir pela licitude de tal diligência, na medida em que imprescindível ao deslinde da controvérsia em exame.
>
> Isso porque, a despeito do caráter fundamental da garantia de sigilo bancário, tal direito não detém o manto da intangibilidade absoluta, porquanto a hermenêutica constitucional, na lição do respeitável professor Alexandre de Moraes impõe a redução do âmbito de abrangência sempre que estiver a norma em confronto com garantias da coletividade, tal como a legitimidade do pleito e a incolumidade do sufrágio universal".

A ordem jurídica pátria consagra o direito ao sigilo bancário, cuja quebra somente se dará nos casos elencados no art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001, é dizer, "quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial".

A quebra de sigilo ordenada pelo juiz monocrático foi justificada, conforme se vê no despacho de fls. 212-213. O disposto no art. 22, VI, VII e VIII, da Lei Complementar nº 64/90 permite ao julgador proceder às diligências que julgar necessárias ao deslinde da causa, buscando salvaguardar a licitude das eleições, fim último desta Justiça Especializada.

Dessa maneira, a conclusão do TRE/BA encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada "no sentido de não possuir caráter absoluto a garantia dos sigilos bancário e fiscal, sendo facultado ao juiz decidir acerca da conveniência da sua quebra em caso de interesse público relevante e suspeita razoável de infração penal" (STF-AgRg no AI nº 541.265/SC, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 4.11.2005).

Os demais dispositivos tidos por violados relacionam-se com fato de os recorrentes não se conformarem com a solução dada à controvérsia, demonstrando claro intuito de reverter o julgado. No ponto, transcrevo das conclusões do relator, acolhidas à unanimidade pela Corte Regional, *verbis* (fls. 861-862):

> "(...) *o lastro probante presente nos autos torna inconcussa a configuração de tal modalidade de abuso de poder, legitimando, assim, a cominação das reprimendas legais insculpidas no dispositivo sentencial vergastado.*
>
> (...)
>
> Consta da narrativa da exordial que a prática de captação ilícita de sufrágio decorrera do financiamento do transporte de eleitores residentes em São Paulo a Ipecaetá, por parte do então prefeito de Ipecaetá, Sr. Elcior Piaggio de Oliveira, no dia 1º de outubro do ano eleitoral, a fim de angariar votos em favor da candidatura do Sr. Nivaldo dos Reis Nobre e do seu sobrinho, Sr. Elcydes Piaggio de Oliveira Júnior, aos cargos de prefeito e vice-prefeito.
>
> Deveras, a veracidade de tal narrativa resultou devidamente comprovada nos autos, a teor do que depreende-se da conjugação harmoniosa do lastro material e testemunhal, este em apreciação subsidiária, em coerência, inclusive, com entendimento reiteradamente manifestado por este magistrado (...)".

A revisão de tal entendimento demandaria o reexame fático-probatório dos autos, inviável em recurso especial. Incidência da Súmula nº 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Confirmada pelo regional a captação ilícita de votos, cumpre apreciar a alegação de necessidade de se realizarem em novas eleições majoritárias no Município de Ipecaetá/BA.

Os recorrentes têm como imperativa a soma dos votos anulados pelas instâncias ordinárias (art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e art. 222 do Código Eleitoral) aos votos nulos, advindos da manifestação de vontade do eleitor, no momento do escrutínio. Ter-se-ia, assim, mais de 50% de votos nulos, circunstância que ensejaria renovação do pleito, em aplicação do comando posto no art. 224 do Código Eleitoral. Tal conclusão foi explicitada no dispositivo da sentença monocrática (fl. 568), mas restou afastada pelo Tribunal *a quo* (fls. 871-872), que concluiu pela diplomação do candidato segundo colocado.

Nas eleições majoritárias, comprovada a captação ilícita de sufrágio, aplicam-se as sanções previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Anulam-se, portanto, os votos obtidos pelo candidato que fez uso do expediente irregular e, se o cômputo desses votos atingir mais da metade dos votos válidos, aplica-se o comando do *caput* do art. 224 do Código Eleitoral, onde se lê, *verbis*:

> "Art. 224 Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações, e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias".

O professor Walter Costa Porto, antigo integrante desta Corte Eleitoral, em seu *Dicionário do voto*[1], conceitua voto nulo como:

> "O que forma, com o voto em branco (...), o conjunto de votos infecundos ou estéreis (...), isto é, os 'que não produzem frutos', que não trazem qualquer influência na questão que se deseja resolver através dos pleitos".

Percebe-se de pronto que os votos nulos não se confundem com os anuláveis, *a priori* tidos como válidos, mas dados a candidato que se vale de captação ilícita ou abuso do poder político e econômico durante o processo eleitoral.

Nesse sentido, a jurisprudência do TSE consagrou como votos válidos, ou férteis, na acepção da doutrina transcrita, mas suscetíveis à anulação posterior, em decorrência da aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, aqueles obtidos por candidato e computados na eleição. A toda evidência, tais votos refletem vontade política orientada à escolha de um mandatário de cargo eletivo. Não se incluem, *in casu,* o universo de votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitor, seja ela deliberada ou decorrente de erro.

Colho, para subsidiar minhas razões, por todos, os seguintes precedentes: AgRgMS nº 3.387, rel. Min. Gomes de Barros, *DJ* de 17.2.2006; REspe nº 19.845, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 19.9.2003; REspe nº 19.759, rel. Min. Carlos Madeira, *DJ* de 14.2.2003.

Por fim, a alegada violação aos arts. 512 e 515 do Código de Processo Civil também não se confirma. Os recursos interpostos devolveram ao Tribunal Regional Eleitoral da Bahia a integralidade da matéria que, à semelhança do recurso de apelação, foi apreciada de forma mais consentânea à legislação eleitoral, *in casu*, o art. 224 do Código Eleitoral. Fixei, no Superior Tribunal de Justiça, a tese de que "a forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento *extra petita*, *citra petita* ou *ultra petita*, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado" (REspe-STJ nº 796.296/MA, *DJ* de 29.5.2006, p. 195).

---

[1]PORTO, Walter Ramos. *Dicionário do voto*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

O que se repele, na verdade, é a *reformatio in pejus* que, dado o caráter excepcional da matéria eleitoral, não se verifica, na espécie. O julgador monocrático, quando tratou de novas eleições, valeu-se do somatório de votos anulados (art. 41-A da Lei nº 9.504/97) e votos nulos, computados no momento de escrutínio, tese afastada pelo TRE da Bahia.

Correta, portanto, a solução dada à lide pela Corte Regional, quando definiu a posse dos segundos colocados nas eleições municipais e, não, a realização de novo pleito, uma vez que não foram contaminados mais de 50% dos votos válidos.

Com esses esclarecimentos, conheço em parte do recurso especial e, nessa, nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, voto de acordo com o relator.

VOTO

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

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tenho voto na matéria, ante o envolvimento de tema constitucional. Solicito ao relator que me informe se as causas de pedir veiculadas nos embargos declaratórios compuseram o processo ou se houve inovação no momento da interposição desse recurso.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Não. Os embargos declaratórios integraram o acórdão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Foram protocolados, desprovidos, e a Corte não emitiu entendimento, mas implicaram inovação, tendo em conta a matéria de defesa anteriormente versada?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): No recurso especial, alegaram ausência de entrega total da prestação jurisdicional.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tenho dificuldade em, a um só tempo, proclamar a falta de prequestionamento, não conhecendo do

especial, e assentar que, no caso, mesmo protocolados os embargos declaratórios, a Corte de origem não estava compelida a pronunciar-se a respeito de certo tema. Se houve a interposição de declaratórios, a Corte foi instada a emitir entendimento sobre a matéria e não o fez, a meu ver, transgrediu o devido processo legal.

Indago se o que versado nos declaratórios já estaria sendo questionado no processo, porque o ilustre advogado dos recorridos apontou que não, que se teria mudado, numa estratégia, o rumo da defesa.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Quando menciono, no início, que o recorrente aponta ter havido falta de entrega na prestação jurisdicional, anoto que, quanto aos três temas que se alega não terem sido discutidos no acórdão, houve resposta, embora considerada não satisfatória.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Só se aponta no tocante a três temas, e houve a emissão de entendimento pela Corte de origem. É assim?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): O recorrente aponta ausência de entrega de prestação jurisdicional decorrente da circunstância de não terem sido apreciadas pela Corte de origem as questões destacadas em embargos de declaração, notadamente a quebra de sigilo bancário, sem observar o devido processo legal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A falta de prequestionamento não seria óbice ao exame desses temas, ao conhecimento do recurso?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Quanto a essa parte, conheço e nego provimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Tenho sustentado que o julgamento, e não a simples decisão, pressupõe o enfrentamento de todas as causas de defesa veiculadas, ainda que para se dizer que não subsistem, que não são harmônicas com a ordem jurídica.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Mas somente três foram situadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Nas três evocadas, houve emissão de entendimento?

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): Em relação à quebra de sigilo bancário, o recurso ordinário, antes do julgamento do Tribunal Regional, ou seja, da sentença de primeira instância, destaca à fl. 672: "Preliminar de nulidade da sentença baseada em prova ilícita".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas o relator aponta que houve o enfrentamento da matéria pela Corte de origem.

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): O TRE entendeu ser devido ao sigilo bancário, mas o que se argúi desde a primeira instância é que o juiz não entendeu assim. Ao deferir a quebra do sigilo, o juiz aludiu, apenas genericamente, "para elucidar os fatos" e não trouxe os fundamentos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Esse tema – sobre a ausência de fundamentação do ato que implicou a quebra – foi enfrentado pelo regional?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): O regional se pronunciou a respeito (fl. 859):

> "No que pertine, ademais, ao indigitado *error in procedendo* consistente na determinação pelo insigne a quo de quebra do sigilo bancário do Sr. Lourival Ciríaco Moreira e João Barbosa dos Santos Filho, a análise cautelosa dos autos permitiu-nos coligir pela licitude de tal diligência, na medida em que imprescindível ao deslinde da controvérsia em exame.
>
> Isso porque, a despeito do caráter fundamental da garantia de sigilo bancário, tal direito não detém o manto da intangibilidade absoluta, porquanto a hermenêutica constitucional, na lição do respeitável professor Alexandre de Moraes impõe a redução (...)".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas remeteu à fundamentação do ato do juiz?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ocorreu-me um detalhe. Ao que parece, o eminente relator fez referências seguidas de que haveria várias outras provas que determinariam a convicção do magistrado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Abstraindo essa prova, a decisão se manteria pelas demais?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): A quebra do sigilo bancário se deu para comprovar que os R$14 mil foram para a conta desse terceiro, e foi uma prova apenas complementar. O que ficou comprovado foi que houve o contrato escrito de locação de ônibus.

A prova do sigilo bancário não foi a única, fundamental, para impor a aplicação do art. 41-A.

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, um esclarecimento de matéria de fato.

A questão girou, em primeira instância, no sentido de saber quem tinha pagado o ônibus. E foi definida por meio da obtenção dessa prova na conta de terceiros.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Saber o autor do desembolso é dado irrelevante para o alcance do art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): Mas é pelo desembolso que se pretende provar que houve a participação indireta do candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Até porque, chamou-me a atenção o fato de que o acórdão registra, entre outras questões, que os passageiros foram orientados a dizer, caso fossem abordados, que eles mesmos teriam pagado a viagem e que seria uma excursão à cidade de Ipacaetá. Não conheço Ipacaetá, mas não sei se é cidade para onde se fazem excursões, considero pouco provável.

O fato de constarem do acórdão esses fatos torna a questão do sigilo bancário menor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acompanho o relator, desprovendo o especial.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, gostaria de destacar a questão da coisa julgada. O que se alega é que teria transitado em julgado o dispositivo quanto à convocação de novas eleições, e isso não teria sido objeto do recurso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não haveria interesse em recorrer. O recorrente teria dado causa à nulidade do pleito anterior.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): A ausência de interesse e também se a matéria é de ordem pública, que o Tribunal poderia reconhecer de ofício.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A coisa julgada não é algo que interesse a alguém, mas a todos, diz respeito a garantia de ordem pública.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Digo quanto a adentrar a via recursal, porque se ele pretende, realmente, a prevalência da cláusula que cogitou de novo sufrágio, tem-se de assentar o interesse na participação nesse novo sufrágio. É interessante o tema.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Haveria falta de interesse para o especial.

O DOUTOR TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO (advogado): Os recursos especiais são só dos candidatos no ato da coligação entre os partidos que apoiaram as candidaturas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Estamos tendo essa matéria presente.

O DOUTOR HENRIQUE NEVES DA SILVA (advogado): Presidente, esclareço que o candidato não tem interesse em participar de nova eleição. Se efetivamente ele for cassado, a nova eleição será feita.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, fico vencido. Reconheço ter havido violação à Constituição e à garantia da coisa julgada, independentemente do ponto de vista prático, até porque essa matéria era discutida naquela época, quando se indagava se havia, ou não, interesse de concorrer, diante da jurisprudência da Corte que admitia que quem desse causa à anulação do pleito concorresse.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, como V. Exa. bem sabe, não temos nenhum compromisso com a tese anterior e nunca votamos nesse sentido. Tenho assentado dois fundamentos: primeiramente, a ausência de interesse total.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O interesse dele não se limita à possibilidade de recorrer, mas à representatividade. Interessa a ele quem está no cargo atualmente.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Ele perdeu no momento em que se reconheceu a sua cassação.

Entendo ainda que a questão da determinação de novas eleições fica a critério do Tribunal analisar de ofício, tanto é que muitas vezes aqui decidimos e não apreciamos esta questão, e o Tribunal é quem a aprecia.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Imagine que ele não tivesse recorrido. O Tribunal poderia avocar os autos para consertar o suposto erro da sentença?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Tribunal Regional Eleitoral dispôs a respeito, afastando um novo escrutínio em cima do recurso do ora recorrente?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): O Tribunal, ao decidir, determinou a posse do segundo colocado.

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Senhor Presidente, acompanho, *data venia*, o eminente relator, por considerar que os recorridos não têm interesse jurídico nas novas eleições. E no mais, também, a prova está robusta nos autos e autoriza esse desfecho.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, *data venia*, acompanho o ministro relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 25.937 – BA. Relator: Ministro José Delgado – Recorrentes: Nivaldo dos Reis Nobre e outro (Advs.: Dr. Rafael de Medeiros Chaves Mattos e outros) – Recorridos: Ailton de Souza Silva e outros (Advs.: Dr. Alexandre Kruel Jobim e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Henrique Neves da Silva e, pelos recorridos, o Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e nesta parte o desproveu, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Cezar Peluso quanto à matéria alusiva à coisa julgada. Votou o presidente.

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

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 26.054*
Maceió – AL

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Recorrente: Ronaldo Augusto Lessa Santos.
Advogados: Dr. Adriano Soares da Costa e outros.
Recorrente: Alberto José Mendonça Cavalvante.
Advogados: Dr. Torquato Lorena Jardim e outros.
Recorridos: Coligação União pelas Mudanças e outro.
Advogados: Dr. Fernando Neves da Silva e outros.

Recurso especial. Pleito municipal. Concessão de benefícios a servidores públicos estaduais. Proximidade da eleição. Favorecimento a candidato a prefeito. Abuso do poder político. Ação de investigação judicial eleitoral. Art. 22 da LC nº 64/90. Procedência. Inelegibilidade. Conduta vedada. Art. 73 da Lei nº 9.504/97. Multa.

Inexistência de omissão e de nulidade dos acórdãos do TRE.

Impossibilidade de reexame de prova.

Aplicação de multa em investigação judicial. Falta de prequestionamento.

Candidato não eleito. Abuso do poder.

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

I – Não há o que se falar em afronta aos arts. 275, II, do CE e 535, II, do CPC, quando a decisão regional enfrenta todas as matérias pontuadas no recurso.

II – Se as instâncias ordinárias assentaram estar configurado abuso de poder político, por serem os fatos incontroversos e potencialmente capazes de influir no pleito, não se pode rever esta conclusão sem o reexame do quadro fático. Incidência das súmulas nºs 7/STJ e 279/STF.

III – A concessão de benefícios a servidores públicos estaduais nas proximidades das eleições municipais podem caracterizar abuso do poder político, desde que evidenciada, como na hipótese, a possibilidade de haver reflexos na circunscrição do pleito municipal, diante da coincidência de eleitores.

IV – Inexistência de nulidade da decisão proferida em investigação judicial que apure, em eleições municipais, abuso do poder e contrariedade a dispositivos da Lei Eleitoral, por ser o juiz eleitoral

---

*Vide o acórdão de 27.2.2007 nos EDclREspe nº 26.054, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos. Vide, também o Ag nº 663.959, interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número

competente para ambas as ações e por ser o rito do art. 22 da LC nº 64/90 mais benéfico para as partes que o procedimento previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97.

V – Não é fator suficiente para desconfigurar o abuso do poder político de que cuida o art. 22 da LC nº 64/90, o fato de o candidato por ele beneficiado não ter sido eleito, pois o que se leva em consideração na caracterização do abuso do poder são suas características e as circunstâncias em que ocorrido.

VI – Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso e nesta parte desprovê-lo, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 8 de agosto de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

Publicado no *DJ* de 25.8.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, a Coligação União pelas Mudanças e José Cícero Soares de Almeida ajuizaram ação de investigação judicial eleitoral contra Ronaldo Augusto Lessa Santos, governador do Estado de Alagoas, e Alberto José Mendonça Cavalcante, conhecido como Sexta-Feira, candidato derrotado para o cargo de prefeito de Maceió, pela prática de condutas com potencialidade para desequilibrar o resultado do pleito de 2004.

A conduta abusiva consistiu na concessão de aumento salarial aos servidores do setor de saúde do estado no dia 1º.10.2004, dois dias antes da votação em primeiro turno, assim como a concessão de benefícios aos integrantes do Corpo de Bombeiros e da Polícia Militar, menos de dez dias antes do pleito.

Não se discutiu a legalidade ou a justiça das medidas, mas a oportunidade em que adotadas, o que denotaria o uso de ato administrativo para fins de beneficiar determinada candidatura, ou seja, estaria caracterizado o abuso do poder político.

Mas não foi só. O próprio governador, participando de reunião eleitoral no dia 15.10.2004, com a presença do candidato Sexta-Feira, também apoiado pela então prefeita Kátia Born, teria confessado publicamente o caráter eleitoreiro do aumento

conferido aos servidores da área da saúde, já antecipando que ia fazer o mesmo com os professores, como se pode verificar da degravação de fita de vídeo que se encontrava anexa. Da fala do governador foi destacado o seguinte trecho (fls. 515-516):

> "(...)Veja bem, como nos não temos reservas para o 13º, não podíamos avançar em questões salariais e não estamos fazendo, a não ser com aquele seguimento que até então não tinham tido nenhum aumento: o Ipaseal, aqueles 5 órgãos, o Ima, o Iteral, a Funesa, a Uncisal, os professores, porque os da saúde e os de sapato preto foi feito um ajuste no plano de carreiras. E o que a gente vai fazer com os professores agora? Nós vamos fazer a liberação das horas, das 25. O pleito que havia dos professores em relação à carga horária e uma primeira progressão. O que o governo era para fazer em 3 anos e não fez automaticamente em homenagem aos professores. Portanto, nós vamos mandar mensagem para a Assembléia para valer a partir desse ano. *E o Maurício, com isso, segura um pouco a parte de investimentos. A gente retarda o investimento e contempla os professores agora.* Então, essa é a mensagem que a gente está preparando e vai levar na próxima semana para a Assembléia Legislativa também. (...) Eu queria fazer uma pergunta. Não tem nada a ver com a realidade que a gente está vivendo. Por que eu faço? Pra vocês comissionados conversarem com os seus companheiros".

Sustentou-se ter havido desvio de finalidade e abuso do poder político, pois o próprio governador teria confessado que o estado não tinha recursos, mas que deixaria de realizar investimentos necessários para conceder benesses a servidores no momento da realização das eleições.

O juiz da 3ª Zona Eleitoral de Maceió julgou procedente o pedido para, com fundamento nos arts. 22, XIV, da LC nº 64/90, e 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, decretar a inelegibilidade dos investigados pelo prazo de três anos contados da data da eleição e condená-los, ainda, ao pagamento individual de multa no valor de 80.000 Ufirs.

Interposto recurso, o Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas negou-lhe provimento, por decisão assim ementada (fls. 754-755):

> "Recurso em investigação judicial eleitoral. Abuso de poder político. Fatos incontroversos. Preliminar de decadência. Inexistência. Preliminar de nulidade da prova. Rejeição. Improvimento do recurso.
>
> 1. Segundo o TSE (Recurso Ordinário nº 593/AC. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo), 'Não é próprio apurar-se a ocorrência de abuso em impugnação de registro de candidatura, uma vez que a Lei Complementar nº 64/90 prevê, em seu art. 22, a ação de investigação judicial para esse fim, a qual, não

estando sujeita a prazo decadencial, pode ser ajuizada até a data da diplomação do candidato'. Inexistente, assim, a alegada decadência.

2. Não caracteriza prova ilícita a gravação de declarações proferidas em comício ou reunião aberta, desde que não obtida com violação de domicílio ou de comunicações, sob tortura ou maus-tratos ou com ofensa à intimidade (REspe Eleitoral nº 20.244).

3. Tratando-se de prova incontroversa, porque não negada e até confirmada pelos recorrentes, da ocorrência de abuso de poder político pelos recorridos, é imperativa a incidência das normas eleitorais de regência, com vistas a manter a lisura do pleito eleitoral.

4. Caracterizada a violação ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, não se cogita de potencialidade para influir no resultado do pleito. A só prática da conduta vedada estabelece presunção objetiva da desigualdade.

4. Recurso a que se nega provimento".

Seguiram-se a rejeição de embargos de declaração e a não-admissão do recurso especial.

O agravo de instrumento então interposto tomou neste Tribunal o nº 6.805, ao qual dei provimento e determinei sua autuação como recurso especial, tendo as contra-razões ao apelo sido apresentadas às fls. 1.076-1.113.

Sustentam, os recorrentes, a nulidade dos acórdãos regionais, por ofensa aos arts. 535, II, do CPC, e 275, II, do CE, porque o Tribunal *a quo* teria sido omisso, mesmo instado a suprir a falta por meio de embargos de declaração, quanto a especificar qual conduta dos servidores públicos estaduais seria vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 ou consistiria abuso do poder político suficiente a ensejar a aplicação da sanção de inelegibilidade. Ainda, teria deixado de declarar como a reunião ocorrida com os servidores públicos durante a campanha do segundo turno teria capacidade de influir no resultado do pleito.

O eg. TRE/AL não teria também examinado questão relativa ao prazo decadencial de cinco dias para ajuizamento da representação por prática de condutas vedadas, bem como a impropriedade do rito do art. 22 da LC nº 64/90 para a aplicação da multa do art. 73 da Lei das Eleições, porquanto esta somente poderia ser imposta em sede da representação prevista no art. 96 da Lei nº 9.504/97.

Pedem que, superada a nulidade suscitada, esta Corte declare a impropriedade do rito do art. 22 da LC nº 64/90 para a aplicação da mencionada multa, bem como a decadência consumada em razão da ação ter sido ajuizada em prazo superior a cinco dias contados do fato.

De outra parte, alegam que haveria atipicidade da conduta, pois, tratando-se de eleições municipais, apenas os servidores do município não poderiam receber aumento de vencimentos, estando afrontada a regra contida no art. 73, VIII, da Lei nº 9.504/97.

Argumentam, igualmente, com o art. 86 do CE (nas eleições presidenciais, a circunscrição será o país; nas eleições federais e estaduais, o estado; e nas municipais, o respectivo município) – que também teria deixado de ser apreciado e observado pelo TRE – pois o reajuste fora concedido a servidores estaduais, em circunscrição diversa da do pleito de 2004.

Em outras palavras, afirmam que não havia impedimento para que o governo do estado concedesse aumento a determinadas categorias de servidores públicos estaduais, promovesse policiais militares, criasse cargos, carreiras e fixasse remuneração em forma de subsídio, uma vez que nenhuma dessas medidas iria contra as normas contidas no referido art. 73, sendo condutas lícitas da administração estadual em eleições municipais.

Aduzem, por fim, a impossibilidade de aplicação ao caso dos incisos III e IV do art. 73 da Lei nº 9.504/97, alegando que a mencionada reunião teria sido ato regular de campanha, ocorrida em local privado, fora do horário de expediente, contando com a participação de diversos militantes e não somente de servidores públicos, em que se pediu o engajamento e apoio de todos os presentes para a eleição majoritária. Não haveria prova de que o convite dos servidores comissionados tivesse sido feito por ordem do governador, muito menos que tivesse sido uma convocação imperativa e cogente, questões também não enfrentadas pelo Tribunal alagoano.

Não haveria, ainda, prova de que tivesse efetivamente sido utilizados servidores públicos na campanha.

Além disso, afirmam não ser possível a cominação da inelegibilidade, sem a demonstração concreta de que os aludidos fatos tiveram potencialidade para influir no resultado do pleito, noticiando que as pesquisas mostram que, mesmo após a realização da reunião, a intenção de votos a favor do candidato Sexta-Feira diminuiu, o que teria sido confirmado com a apuração dos votos.

Contra-razões às fls. 1.015-1.042.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo desprovimento do recurso, fls. 1.050-1.055.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente,

1. Primeiramente, afasto a suposta nulidade das decisões regionais por verificar não terem sido afrontados os arts. 535, II, do CPC e 275, II, do CE, uma vez que não estão configuradas as alegadas omissões, como bem assentou a Corte *a quo* no julgamento dos embargos de declaração, *verbis* (fls. 816-817):

"Em rigor, inexiste quaisquer lacunas no Ac. nº 3.853, passíveis de serem corrigidas em sede de embargos de declaração, porquanto todos os temas destacados no recurso aviado pelos embargantes, sem exceção, fora criteriosamente analisados, donde não se poder falar em omissão ou contradições. Os embargos de declaração, pela sua natureza, não se prestam para introduzir temas novos até então não considerados. Em assim sendo, a alegação de omissão, na hipótese, só deve ser considerada quando decorre de fundamento deduzido no recurso ou nas contra-razões, ou ainda, de eventuais vícios de procedimento verificados no próprio acórdão.

(...)

(...) se omissão houve esta foi praticada pelos próprios embargantes/recorrentes,conquanto deixaram de abordar o tema quando lhes foi possível, ou seja, no recurso eleitoral, o que obrigaria ao julgador pronunciar-se sobre o mesmo. Na quadra atual impossível é a introdução desses temas, posto que não considerados no momento recursal adequado".

2. Melhor sorte não colhe o recorrente quanto à pretensão de que seja declarada a decadência da ação por ter sido esta ajuizada mais de cinco dias após a realização da referida reunião.

Quanto à suposta decadência, ficou registrado no acórdão dos embargos que o Tribunal Regional afastou sua ocorrência, como se pode ver na ementa do julgado (fl. 754), ao fundamento de que, segundo tranqüila jurisprudência deste Tribunal, a ação de investigação judicial eleitoral pode ser ajuizada até a data da diplomação.

Realmente, o entendimento adotado pelo TSE sobre a questão é no sentido de que a investigação judicial pode ser ajuizada até a diplomação dos eleitos. Como precedentes, cito o REspe nº 15.263/SP, rel. Min. Nelson Jobim *DJ* de 11.6.99, RO nº 593/AC, *DJ* de 3.9.2002 e Rp nº 628/DF, *DJ* de 21.3.2003, ambos da relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo, destacando, do último a ementa:

"Ação de investigação judicial. Prazo. Para a propositura. Ação proposta após a diplomação do candidato eleito. Decadência consumada. Extinção do processo.

A ação de investigação judicial do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 pode ser ajuizada até a data da diplomação.

Proposta a ação de investigação judicial após a diplomação dos eleitos, o processo deve ser extinto, em razão da decadência."

Logo, sobre o ponto, a Corte de origem adotou posição consentânea com a deste Tribunal, não havendo o que se falar em declaração de decadência.

Com a espécie cuida de investigação judicial e não de representação contra o descumprimento da Lei Eleitoral, despiciendo pronunciamento sobre o referido prazo de cinco dias para a interposição das representações.

3. A alegada impossibilidade de aplicação da multa do art. 73 da Lei nº 9.504/97 em investigação judicial não pode ser enfrentada por falta do indispensável prequestionamento, conforme ficou assentado no voto condutor do acórdão que rejeitou os embargos de declaração (fl. 819), *verbis*:

> "Acerca da omissão em relação à discussão sobre a aplicação da multa de 80.000 Ufirs, esse tema *não foi objeto de discussão*, em momento algum, pelos recorrentes embargantes, motivo pelo qual constitui-se em matéria nova, impossível de ser discutida nos embargos de declaração".

Apenas a título de observação, não valendo sequer como reforço de argumento, deixo assentado que, em eleições municipais, não constitui causa de nulidade a apuração de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504/97 em investigação judicial que também estiver examinando a ocorrência de abuso do poder.

Isso porque o juiz eleitoral de 1º grau é competente para apreciar ambas as alegações e, ainda, porque o rito do art. 22 da LC nº 64/90 é mais benéfico do que o previsto no art. 96 da Lei nº 9.504/97, não havendo prejuízo para as partes.

Apenas deve-se cuidar para que as sanções aplicadas com base na Lei Eleitoral sejam imediatamente cumpridas, enquanto as demais dependerão do trânsito em julgado da decisão.

No caso concreto, mesmo tendo sido referenciado o art. 73 da Lei nº 9.504/97, a investigação judicial não versava sobre conduta vedada a agente público. Na verdade, pedia-se a cassação do registro do candidato e a declaração da inelegibilidade dos representados, ambas sanções previstas no art. 22 da LC nº 64/90, por abuso do poder político praticado pelo então governador de estado.

A razão de haver referência ao art. 73 da Lei nº 9.504/97 parece-me evidente, pois este dispositivo enumera condutas que o legislador, de antemão, entendeu serem inadequadas ao período eleitoral devido à possibilidade de virem a configurar fator de desequilíbrio da disputa eleitoral, condutas que podem servir de parâmetro para eventual argumentação acerca de abuso do poder político.

Voltando ao caso concreto, o juízo de primeira instância, entendendo também configurada violação ao mencionado dispositivo da Lei das Eleições, além de declarar a inelegibilidade dos representados, aplicou-lhes multa.

Ocorre que, como dito acima, os ora recorrentes não se insurgiram contra a questão no momento apropriado, não podendo, nesta instância, ver suprida a falta.

4. Os recorrentes também asseveram que os fatos alegados não foram devidamente comprovados e que, tampouco, teria ficado demonstrada a sua potencialidade para influir no resultado do pleito.

Entretanto, a Corte Regional consignou que os fatos são incontroversos e que, de sua análise, resta patente que estes teriam, nas circunstâncias peculiares do caso, potencial de influenciar a disputa eleitoral, *verbis* (fl. 771):

> "(...) Na hipótese, comprovada está a prática do abuso de poder da autoridade com potencialidade suficiente a prejudicar a lisura do pleito, considerando que distribuiu benefícios a milhares de servidores e utilizou os serviços de tantos outros com o objetivo de otimizar a campanha eleitoral do seu candidato também representado nestes autos".

Devo registrar que os fatos e circunstâncias descritos na decisão recorrida levam à conclusão de que realmente os cogitados atos administrativos, que em princípio seriam legais, deixaram de ser porque foram usados, não com o intuito primeiro de beneficiar a população, mas para obter efeitos eleitorais. É o típico abuso do poder político, é o uso do poder e do dinheiro público para, sob aparente legalidade, atingir objetivos e interesses outros que não o bem-estar do povo.

O fato de o candidato beneficiado pelas práticas abusivas não ter sido eleito, tendo até mesmo a intenção de votos a seu favor diminuído após a realização da mencionada reunião, como noticiado no recurso especial, não é fator suficiente para desconfigurar o abuso do poder político.

O que se leva em consideração na caracterização do abuso do poder são suas características e as circunstâncias em que ocorrido.

Na hipótese de abuso do poder político ou de autoridade, importam, por exemplo, a maneira, o momento e a parcela da população potencialmente atingida pelo ato administrativo – que no mais das vezes é revestido de legalidade – e, ainda, a intenção de que tal ato tivesse efeito na eleição.

No caso dos autos, o aumento e as outras benesses concedidas aos servidores talvez fossem realmente justas e com embasamento legal, mas a pergunta que se apresenta é porque deixar para concedê-los em momento tão próximo à eleição?

O resultado do pleito, o total de votos obtidos pelo candidato e a comparação de seu desempenho em relação aos demais concorrentes, assim, são dados que somente deveriam ser considerados na verificação do abuso de poder, caso exigisse a comprovação de que o candidato efetivamente foi eleito devido ao abuso de poder, ou seja, nexo de causalidade, o que o TSE é firme em dispensar.

Ademais, se assim fosse, a investigação judicial não poderia ser julgada antes da realização das eleições, o que não só é previsto no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, como é o mais recomendável, visto que, neste caso, a decisão poderá atingir o registro do candidato beneficiado, além de declarar inelegíveis todos os que participaram das condutas abusivas.

Neste sentido, o RO nº 752/ES, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 6.8.2004, assim ementado:

> "Investigação judicial. Art. 22 da LC nº 64/90. Abuso do poder político. Prefeito. Candidata a deputada estadual. Máquina administrativa. Utilização. Cartazes. Convites. Eventos. Municipalidade. Patrocínio. Mochilas escolares. Distribuição. Posto médico. Jalecos. Nome e número da deputada. Divulgação.
>
> Abuso do poder político. Configuração. Cálculos matemáticos. Nexo de causalidade. Comprovação da influência no pleito. Não-cabimento.
>
> Potencialidade. Caracterização.
>
> 1. Para a configuração de abuso de poder, não se exige nexo de causalidade, entendido esse como a comprovação de que o candidato foi eleito efetivamente devido ao ilícito ocorrido, mas que fique demonstrado que as práticas irregulares teriam capacidade ou potencial para influenciar o eleitorado, o que torna ilegítimo o resultado do pleito.
>
> 2. Se fossem necessários cálculos matemáticos, seria impossível que a representação fosse julgada antes da eleição do candidato, que é, aliás, o mais recomendável, visto que, como disposto no inciso XIV do art. 22 da LC nº 64/90, somente neste caso poderá a investigação judicial surtir os efeitos de cassação do registro e aplicação da sanção de inelegibilidade."

Além disso, resta evidente que os recorrentes pretendem o reexame do quadro fático, conforme anotado pelo douto vice-procurador-geral eleitoral em seu parecer, fl. 1.052:

> "No tocante ao primeiro e quarto argumentos, relativos à discussão acerca da prova dos autos, que seria, respectivamente, insuficiente e contraditória, impõe-se o óbice constante das súmulas nº 7/STJ e nº 279/STF, eis que é evidente a pretensão dos recorrentes em reexaminar matéria fático-probatória, o que é inviável na esfera especial. Ademais, (...) entendeu o juízo *a quo* serem incontroversos os fatos que consubstanciaram a configuração de abuso de poder político. Nesse sentido, destaco do voto do em. relator o seguinte excerto:
>
> > 'Senhor Presidente, *os fatos que ornamentam a presente demanda são absolutamente incontroversos*, seja porque não contestados pelos recorrentes, seja porque confessados por eles (grifei)'".

5. Não vislumbro, por fim, violação ao art. 86 do CE, porque a circunscrição do pleito seria diversa daquela em que concedidos os benefícios aos servidores.

O acórdão regional, com percuciência, afirmou (fl. 766):

> "(...) *O município está inserido na circunscrição do estado, sendo que o envolvimento direto do governador e dos funcionários públicos estaduais no processo político/eleitoral provoca, necessariamente, reflexos no equilíbrio da eleição municipal, porquanto há coincidência de eleitores*. Circunscrição diversa só ocorre quando eleições e atos administrativos ocorrem em estados distintos ou municípios distintos. Em rigor, inexiste jurisprudência a reger situação semelhante à que se dá nestes autos. Porém, a Corte Eleitoral Superior tem firmado o entendimento de que não pratica abuso de poder, por exemplo, o candidato a prefeito de uma cidade que participa de inaugurações de obras públicas em outro município" (grifo nosso).

Com razão a Corte *a quo*. O ato administrativo do governo do estado pode ter reflexos nas eleições municipais, já que certamente beneficiará os candidatos a prefeito do partido ou apoiados pelo governador. O eleitorado é coincidente.

Mesmo o candidato a governador poderá ser beneficiado por ato de prefeito, principalmente tratando-se de município com grande número de eleitores. Se, por exemplo, o prefeito de uma cidade como São Paulo ou Rio de Janeiro, que apóie candidato ao governo estadual, adotar medida que beneficie seus servidores ou a população em geral nas vésperas das eleições, muito provavelmente isso atrairá a simpatia do eleitorado a favor deste candidato.

6. Por todo o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nessa parte nego-lhe provimento.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.054 – AL. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Recorrente: Ronaldo Augusto Lessa Santos (Advs.: Dr. Adriano Soares da Costa e outros) – Recorrente: Alberto José Mendonça Cavalvante (Advs.: Dr. Torquato Lorena Jardim e outros) – Recorridos: Coligação União pelas Mudanças e outro (Advs.: Dr. Fernando Neves da Silva e outros).

Usaram da palavra pelo recorrente Ronaldo Augusto Lessa Santos, o Dr. Adriano Soares da Costa, pelo recorrente Alberto José Mendonça Cavalcante, o Dr. Torquato Jardim e, pelos recorridos, o Dr. Fernando Neves.

Decisão: Após o voto do Ministro Cesar Asfor Rocha (relator), conhecendo e desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro José Delgado.

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. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: A matéria jurídica enfrentada no presente recurso envolve pretensão no sentido de ser considerada procedente a ação de investigação judicial eleitoral contra Ronaldo Augusto Lessa Santos, então governador do Estado de Alagoas, e Alberto José Mendonça Cavalcante, candidato derrotado ao cargo de prefeito de Maceió.

Os autores apontam a prática, pelos representados, de abuso de autoridade, a beneficiar a candidatura de Alberto José Mendonça Cavalcante.

As decisões de primeiro e segundo graus entenderam, após exaustivo exame das provas, que os fatos apontados, caracterizadores de abuso de poder político, foram cometidos com potencialidade bastante para influir no resultado do pleito.

Em síntese, entenderam os julgados das instâncias inferiores, a uma só posição, que os representados praticaram as ações seguintes:

> a) concessão de aumento salarial aos servidores do setor de saúde do estado no dia 1º.10.2004, dois dias antes das eleições em primeiro turno;
>
> b) concessão de benefícios financeiros aos integrantes do Corpo de Bombeiros e da Polícia Militar, em período inferior a 10 dias antes do pleito;
>
> c) participação do então governador Ronaldo Augusto Lessa em reunião eleitoral no dia 15.10.2004, com a presença do candidato Alberto José Mendonça Cavalcante e apoio expresso da chefia da Prefeitura, exercida por Kátia Born, ocasião em que foi confessado publicamente o caráter eleitoreiro do aumento conferido aos servidores da área da saúde, e comunicado que o mesmo aumento seria concedido aos professores;
>
> d) a afirmação do governador, na referida reunião, de que o estado não tinha recursos para atender aos aumentos anunciados, mas deixaria de realizar investimentos necessários para conceder as mencionadas vantagens aos servidores.

Tendo em vista o conjunto probatório depositado nos autos, os fatos acima apontados foram considerados certos e, conseqüentemente, por terem sido praticados em período vedado por lei, considerados como abuso de poder político, aplicando-se aos ora recorrentes as sanções dos arts. 22, XIV, da LC nº 64/90, c.c. o art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97.

O Ministro César Asfor Rocha, relator, ao proferir o seu voto, entendeu pela manutenção integral do acórdão recorrido. Considerou, em resumo, que:

> a) não há, como apontado pelos recorrentes, violação ao art. 535, II, do CPC, c.c. o art. 275, II, do Código Eleitoral, haja vista não configuradas no *decisum* recorrido, as alegadas omissões;
>
> b) deve ser afastada a pretensão dos recorrentes de acolhimento da decadência porque, conforme demonstrado nos autos, a ação de investigação judicial foi proposta em data anterior à diplomação do candidato eleito, ou seja, em 23.10.2004;
>
> c) há impossibilidade de se questionar a apontada violação ao art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, por ausência de prequestionamento;
>
> d) em eleições municipais, não constitui causa de nulidade a apuração de conduta vedada pelo art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, em investigação judicial que também examinou ocorrência de abuso de poder;
>
> e) diferentemente do apontado pelos recorrentes, os fatos alegados na petição inicial foram reconhecidos como praticados e exerceram forte potencialidade no resultado do pleito;
>
> f) na verdade, os recorrentes pretendem o reexame do quadro fático, o que é vedado em sede de recurso especial.

Em face do pedido de vista, examinei detalhadamente os autos.

Não tenho convencimento diferente do assentado pelo relator.

O abuso de poder político está, realmente, caracterizado. Os atos administrativos destacados, a respeito dos quais não há dúvidas sobre a consumação, exerceram substancial influência nas eleições municipais, beneficiando os candidatos a prefeito apresentados pelo partido político que mereceu apoio do governador.

Isto posto, por concordar com todos os aspectos do voto do eminente relator, acompanho-o para conhecer parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.054 – AL. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Recorrente: Ronaldo Augusto Lessa Santos (Advs.: Dr. Adriano Soares da Costa e outros) –

Recorrente: Alberto José Mendonça Cavalvante (Advs.: Dr. Torquato Lorena Jardim e outros) – Recorridos: Coligação União pelas Mudanças e outro (Advs.: Dr. Fernando Neves da Silva e outros).

Decisão: Após os votos dos Ministros Cesar Asfor Rocha (relator) e José Delgado, conhecendo e desprovendo o recurso, pediu vista o Ministro Caputo Bastos.

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.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, pedi vista para exame dos autos.

No que concerne à alegação do recurso especial de "(...) nulidade da decisão proferida pelo egrégio Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, para o fim de tornar explícita as matérias jurídicas e fácticas debatidas nos autos (...)" (fl. 831), bem como de omissão do acórdão recorrido, por não enfrentar os temas deduzidos nos embargos de declaração (fls. 835-836), estou, no ponto, inteiramente de acordo com os votos que me precederam.

Li a petição de embargos e o v. acórdão que lhe sucedeu, e não me convenci das alegações do recurso. Ao contrário, estou convencido de que o acórdão recorrido enfrentou os temas com o cuidado devido, prestando jurisdição de forma plena, nos termos aliás em que concluiu o eminente relator.

Quanto a alegação de decadência da representação, o recorrente apóia-se na premissa de que seu ajuizamento deu-se em 23 de outubro de 2004 e o fato a que se referia ocorreu em 15 de outubro, vale dizer, após o prazo que a jurisprudência tem admitido para sua propositura. Cita, a propósito, a decisão proferido no RO nº 748.

Conforme reconhece o próprio recorrente, a referida iniciativa judicial foi proposta antes da realização do segundo turno.

Assim sendo, ainda que se admita estivéssemos diante de uma representação para apuração de conduta vedada, nos termos do art. 96 da Lei das Eleições, não há falar-se em sua "decadência", *ou falta de interesse de agir do representante*, pela só simples circunstância assinalada de que seu ajuizamento deu-se *antes* das eleições (ou, antes da realização do segundo turno).

No mesmo tópico, que se inicia à fl. 836, os recorrentes argúem a impossibilidade de aplicação da multa de 80.000 Ufirs no âmbito da presente demanda. O fundamento principal é de que a mencionada apenação só seria possível nos estritos termos da representação de que cuida o art. 96 da Lei nº 9.504/97. Desenvolve,

no ponto, e longamente, fundamentos que utilizei em voto vista proferido no Recurso contra Expedição de Diploma nº 688.

Penso, diante da mencionada citação feita no recurso especial, fazer breves observações.

Naquele caso, a orientação do meu raciocínio tinha como pressuposto o fato de que o art. 262 do Código Eleitoral não contemplava, entre as hipóteses de procedibilidade, a invocação das normas disciplinadas no capítulo das condutas vedadas, *como tal*; poderiam, quando muito, serem apreciadas – *no que concerne à sua tipologia* – como hipótese de abuso de poder.

Aqui, diferentemente, cuida-se de investigação por abuso de poder, disciplinada pelo art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, que tem uma abrangência muito maior no que respeita ao seu conteúdo ou seu objeto de apuração.

Bastaria, no ponto, o cotejo da redação entre o referido art. 262 do Código Eleitoral : "O recurso contra expedição de diploma *caberá somente* nos seguintes casos (...)" com a o art. 22 da LC nº 64/90: "(...) *poderá* representar (...) relatando fatos e indicando provas, indícios circunstâncias e *pedir a abertura de investigação judicial para apurar* (...)".

Demais disso, é convir que esta Corte tem entendido que a adoção do rito de maior amplitude – *por não causar prejuízo a defesa* – pode ser utilizado na apuração das condutas vedadas. E tanto é assim, que esse entendimento foi expressamente adotado na elaboração da Instrução nº 99, de que fui relator, relativa às reclamações e representações por descumprimento às disposições da Lei nº 9.504/97. Destaco o teor do art. 19 da Res.-TSE nº 22.142/2006, *verbis*:

> "(...)
>
> Art. 19. As representações que visarem à apuração da hipótese disciplinada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 seguirão o rito previsto nos incisos I a XIII da Lei Complementar nº 64/90, *sendo facultativa a adoção do mesmo procedimento no que se refere a apreciação das chamadas condutas vedadas aos agentes públicos em campanha.*
>
> (...)" (Grifo nosso.)

Por fim, mas não necessariamente o último na ordem de consideração, devo também registrar que tenho defendido a demonstração de potencialidade na configuração das condutas vedadas.

E assim tenho feito, exatamente porque entendo, à luz da evolução jurisprudencial da Casa e da introdução normativa do mencionado capítulo via Lei nº 9.840/99, que, no fundo, no final do dia, as hipóteses de condutas vedadas inseridas nos arts. 73 e segs. nada mais são do que enunciados daquelas hipóteses em que o Tribunal Superior Eleitoral reconhecia a ocorrência de abuso na conduta dos administradores públicos.

Feita essa breve digressão, volto ao recurso.

Não há, portanto, similitude fática entre o que decidi no Recurso contra Expedição de Diploma nº 688 e o caso vertente; aliás, nem mesmo se trata de situação fática que pudesse ser submetida ao mesmo procedimento conforme procurei demonstrar.

Por isso que, também aqui acompanho os eminentes Ministros Relator, Cesar Rocha, e José Delgado, especialmente no que diz com a falta de prequestionamento da alegada impossibilidade de aplicação de multa do art. 73 no âmbito da investigação judicial de que trata o art. 22 da LC nº 64/90.

No que respeita a questão do art. 86 do Código Eleitoral, também aqui, não me distancio do que entenderam os eminentes ministros que me precederam.

Ressalto, inclusive, que me impressionou o mesmo trecho do acórdão recorrido que foi destacado pelo eminente relator, Ministro Cesar Rocha (fl. 766) "O município está inserido na circunscrição do estado, sendo que o envolvimento direto do governador e dos funcionários públicos estaduais no processo político/ eleitoral provoca, necessariamente, reflexos no equilíbrio da eleição municipal, porquanto há coincidência de eleitores" , bem como a hipótese aventada por Sua Excelência quando propõe em seu voto a seguinte reflexão: "Mesmo o candidato a governador poderá ser beneficiado por ato de prefeito, principalmente tratando-se de município com grande número de eleitores. Se, por exemplo, o prefeito de uma cidade como São Paulo ou Rio de Janeiro, que apóie candidato ao governo estadual, adotar medida que beneficie seus servidores ou a população em geral nas vésperas das eleições, muito provavelmente isso atrairá a simpatia do eleitorado a favor deste candidato".

Daí por que, Senhor Presidente, acompanho integralmente o voto do eminente relator e do Ministro José Delgado, pedindo escusas se me alonguei nas considerações, mas entendi que eram necessárias.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.054 – AL. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Recorrente: Ronaldo Augusto Lessa Santos (Advs.: Dr. Adriano Soares da Costa e outros) – Recorrente: Alberto José Mendonça Cavalvante (Advs.: Dr. Torquato Lorena Jardim e outros) – Recorridos: Coligação União pelas Mudanças e outro (Adv.: Dr. Fernando Neves da Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento, na forma 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. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 26.100*
São Francisco do Conde – BA

Relator: Ministro Ari Pargendler.
Recorrente: Coligação O Progresso Não Pode Parar (PFL/PSDB/PDT/PTB/PSL/PTN/PHS/PMN).
Advogados: Dr. Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros.
Recorrente: Antônio Carlos Vasconcelos Calmon.
Advogados: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros.
Recorrente: Dario Alves Rego.
Advogados: Dr. Fernando Neves da Silva e outros.
Recorridos: Antonio Pascoal Batista e outro.
Advogados: Dra. Ivis Glória Lopes Guimarães de Pádua Ribeiro e outros.

Ação de impugnação de mandato eletivo. Rito da Lei nº 64, de 1990. Alegações finais: termo inicial do prazo.

– O rito sumário disciplinado na Lei Complementar nº 64, de 1990, prevê alegações finais pelas partes e pelo Ministério Público, no prazo comum de cinco dias, depois de "encerrado o prazo para a dilação probatória" (art. 6º).

– A iniciativa para esse efeito é das partes e do Ministério Público, fluindo o prazo independentemente de intimação ou vista.

– O respectivo termo inicial está vinculado ou ao término da dilação probatória ou a uma decisão do juiz indeferindo-a por não ser relevante "a prova protestada" ou requerida (art. 5º).

– Surpreende o réu, suprimindo-lhe a oportunidade para o oferecimento de alegações finais, a sentença de procedência do pedido de cassação de mandato eletivo sem que o juiz decida a respeito da realização da dilação probatória, ainda que só o autor tenha arrolado testemunhas.

– Cerceamento de defesa caracterizado. Anulação do processo.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Carlos Ayres Britto, em conhecer e prover o recurso para declarar a nulidade do processo a partir do momento em que não aberto o prazo para a apresentação das alegações finais, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 21 de agosto de 2007.

---

*Vide o acórdão de 16.10.2007 nos EDclREspe nº 26.100, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão providos.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro ARI PARGENDLER, relator.

Publicado no *DJ* de 28.9.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, nos autos de ação de impugnação de mandato eletivo ajuizada por Antonio Pascoal Batista e Raimundo do Nascimento Teixeira (fls. 2-47, 1º vol.), a MM. Juíza Eleitoral Isabella Santos Lago Miranda de Almeida cassou "o diploma do prefeito Antônio Vasconcelos Calmon, e, como corolário do art. 91 do CE, por conseqüência, do seu vice-prefeito Dario Rego" (fl. 2.243, 12º vol.).

A sentença resultou de julgamento antecipado da lide, aproveitando – entre outras – a prova emprestada de três ações de investigação judicial eleitoral conexas:

a) *Processo nº 385/2004* (TRE – 7.188) – Ação de investigação judicial eleitoral tendo por objeto "publicidade de matéria jornalística em meio de comunicação de rede nacional – revista *Veja*, Editora Abril – na data de 16 de junho de 2004" (fl. 1.445, 8º vol.);

b) *Processo nº 638/2004* (TRE – 7.421) – Ação de investigação judicial eleitoral, tendo como objeto a distribuição de "material escolar custeado e subvencionado pelo poder público nos meses de agosto e setembro de 2004" (fl. 2.353, 12º vol.); e

c) *Processo nº 661/2004* (TRE – 7.422) – Ação de investigação judicial eleitoral, tendo como objeto "a indiscriminada compra de votos no processo eleitoral de 2004" (fl. 1.949, 10º vol.).

As partes interpuseram recursos ((fls. 2.941-2.980, 15º vol. e fls. 2.990-3.009, 16º vol.), a que o Tribunal *a quo* negou provimento (fl.).

Sucederam-se recursos especiais, em meio a oposição de vários embargos de declaração e respectivos julgamentos, na seguinte ordem:

> – *recurso especial* interposto pela Coligação O Progresso Não Pode Parar (fls. 3.886-3.928, 19º vol.);
>
> – *embargos de declaração* (1) opostos por Dario Alves Rego e Antônio Carlos Vasconcelos Calmon (fls. 4.196-4.203, 20º vol., fls. 4.282-4.307, 20º vol.);
>
> – *julgamento dos embargos de declaração* (1), os quais foram acolhidos sem efeitos modificativos (fl. 4.355, 20º vol.);
>
> – *embargos de declaração* (2) opostos por Antonio Pascoal Batista e Raimundo do Nascimento Teixeira (fls. 4.419-4.425, 20º vol.);

– *ratificação* (1) *do recurso especial de fls. 3.886-3.928 interposto pela Coligação O Progresso Não Pode Parar* (*19º vol.*), *com razões complementares* (fls. 4.427-4.435, 20º vol.);

– *recurso especial* interposto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e Dario Alves Rego (fls. 4.493-4.547, 20º vol.);

– *julgamento dos embargos de declaração* (2), os quais foram rejeitados (fls. 4.610-4.615, 21º vol.);

– *ratificação* (1) *do recurso especial de fls. 4.493-4.547*, por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e Dario Alves Rego (fl. 4.618, 21º vol.);

– *ratificação* (2) *do recurso especial de fls. 3.886-3.928*, pela Coligação *O Progresso Não Pode Parar* (fl. 4.619, 21º vol.);

– *embargos de declaração* (3) opostos por Antônio Pascoal Batista e Raimundo Nascimento Teixeira (fls. 4.621-4.635, 21º vol.);

– *julgamento dos embargos de declaração* (3), que foram acolhidos para expurgar do acórdão proferido no julgamento dos anteriores embargos de declaração (2) a "referência a aplicação de multa" (fl. 4.644, 21º vol.).

As razões do recurso especial interposto pela Coligação O Progresso Não Pode Parar sustentam que foram contrariados:

– *o art. 6º da Lei Complementar nº 64, de 1990* ("é da letra da lei que a faculdade para apresentação das alegações finais é das partes, e não do magistrado"), e *o art. 5º, LV e LIV, da Constituição Federal* (interpretação diversa viola "o princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal");

– *o art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997 e o art. 37, § 1º, da Constituição Federal* ("cuidando-se de publicidade oficial, alegadamente incompatível com o princípio da impessoalidade (CF, art. 37), divulgada em período anterior ao início do trimestre que precede a realização das eleições (Lei nº 9.504/97, art. 73, VI, *b*, c.c. o art. 74), portanto antes de iniciado o período legal da campanha eleitoral, incumbe à Justiça Comum processar e julgar a ação em que se sustente infringência ao dispositivo constitucional em questão" (fl. 3.905, 19º vol.);

– *o art. 14,* caput*, da Constituição Federal* (apenas o efeito potencial da publicidade na Revista *Veja* poderia ter sido valorizado para o reconhecimento de que a vontade do eleitor possa ter sido influenciada) e *o art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990* ("viola também o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, que há de ser interpretado à luz do *caput* do art. 14 da CF, a decisão que não demonstra a potencialidade do pretenso abuso para interferir no resultado" (fl. 3.914, 19º vol.).

– *o art. 224 do Código Eleitoral* ("Ao determinar a diplomação e posse dos segundos colocados, o v. aresto recorrido violou ainda o art. 224 do

Código Eleitoral, tendo em vista que, em face de ter se verificado, nas eleições majoritárias de 2004, mais da metade de votos nulos, de rigor seria a convocação de nova eleição e não a posse dos candidatos classificados em segundo lugar", fl. 3.917, 19º vol.).

As razões do recurso especial interposto pela Coligação O Progresso Não Pode Parar dizem ainda que o julgado diverge dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

– RO nº 71, RR, rel. Ministro Costa Porto;
– REspe nº 15.813, MA, rel. Maurício Corrêa;
– AAg nº 2.768, SP, rel. Min. Nelson Jobim;
– REspe nº 15.663, CE, rel. Min. Eduardo Ribeiro;
– AAg nº 5.304, SP, rel. Min. Luiz Carlos Lopes Madeira.

As razões do recurso especial interposto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e Dario Alves Rego disseram violados:

– *o art. 275, I e II, do Código Eleitoral, e os arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal* ("vulneração do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional", fl. 4.514, 20º vol.);

– *o art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal* (o acórdão "viola diretamente o princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal", fl. 4.516, 20º vol.);

– *o art. 6º* ("a faculdade para apresentação alegações finais é das partes, e não do magistrado" (fl. 4.516, 20º vol.) e *o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90* ("era de rigor a abertura da instrução processual, fl. 4.517, 20º vol.);

– *o art. 73, VI,* b ("antes de iniciado o período legal da campanha eleitoral, incumbe à Justiça Comum processar e julgar a eventual ação", fl. 4.522, 20º vol.) e *o art. 74 da Lei nº 9.504, de 1997* ("o ora recorrente e seu vice sequer eram candidatos no momento em que o alegado abuso ocorreu", fl. 4.522, 20º vol.);

– *o art. 14, § 10, da Constituição Federal e o art. 22 da Lei Complementar nº 64/90* ("a decretação da procedência da ação de impugnação por abuso do poder econômico, sem que a potencialidade esteja demonstrada, constitui violação dos dispositivos assinalados, por sua incidência em hipótese na qual não tem aplicação" (fl. 4.525, 20º vol.);

– *o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e os arts. 223 e 259 do Código Eleitoral* ("a questão haveria de ser trazida perante a Justiça Eleitoral no prazo de impugnação do registro de candidatura, sob pena de preclusão", fl. 4.533, 20º vol.);

– *o art. 468 do Código de Processo Civil* ("proferida, precedentemente, decisão prejudicial a respeito das questões versadas no presente processo, não lhe seria lícito, em assentada superveniente, de novo decidi-las, ainda mais em sentido contrário" (fl. 4.539, 20º vol.) *e o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90* ("é evidente a influência que as decisões proferidas nas ações de investigação judicial hão de exercer no julgamento dos mesmos fatos na ação de impugnação de mandato eletivo, mormente considerando-se que, como já reiteradamente esclarecido, toda a prova nela existente é emprestada das referidas investigações", fl. 4.540, 20º vol.);

– *os arts. 128, 293, 460, 505, 512 e 515 do Código de Processo Civil* ("a ocorrência de verdadeira *reformatio in pejus*", fl. 4.540, 20º vol.) e *o art. 23 da Lei Complementar nº 64/90* ("por aplicá-lo à hipótese em que não tem incidência", fl. 4.543, 20º vol.);

– *o art. 14, §§ 9º e 10º da Constituição Federal* "mantendo a r. sentença de primeiro grau também na parte em que comina aos impugnados a sanção de inelegibilidade em sede de ação de impugnação de mandato eletivo, o v. aresto criou nova hipótese de inelegibilidade não prevista em lei" ...outro tanto em relação "a condenação de multa pecuniária" (fl. 4.543, 20º vol.);

– *o art. 15 da Lei da Lei Complementar nº 64/90* ("sendo o tema relacionado à inelegibilidade, incide o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, pelo que o v. acórdão somente poderia ser executado após o seu trânsito em julgado", fl. 4.544, 20º vol.).

As razões do recurso especial interposto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e Dario Alves Rego dizem que o julgado diverge dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

– o acórdão proferido no RO nº 71, RR, relator o Min. Costa Porto;

– o acórdão prolatado no REspe nº 15.813, MA, relator o Min. Maurício Corrêa;

– o acórdão proferido no AAg nº 2.768, SP, rel. Min. Nelson Jobim;

– o acórdão prolatado no REspe nº 15.663, CE, relator o Min. Eduardo Ribeiro; e

– o acórdão proferido no AAg nº 5.304, SP, relator o Min. Luiz Carlos Lopes Madeira, fls. 4.545-4.547, 20º vol.).

O juízo de admissibilidade dos recursos especiais sobreveio de imediato (fl. 4.651, 21º vol.).

Já admitidos os recursos especiais, havia necessidade de serem, ainda, uma vez ratificados?

Esse é um tema que será examinado, como preliminar, no julgamento dos recursos especiais.

Antonio Pascoal Batista e Raimundo do Nascimento Teixeira apresentaram contra-razões (fls. 4.658-4.794, 21º vol.).

Um parêntese.

Em outro âmbito, processavam-se os recursos interpostos contra as sentenças proferidas nas aludidas ações de investigação judicial eleitoral, mas antes dos respectivos julgamentos o Tribunal *a quo* iniciou em 14 de dezembro de 2005 o julgamento do recurso interposto nos autos desta ação de impugnação de mandato eletivo.

Após o voto do relator, juiz Eliezé Bispo dos Santos, que mantinha a sentença em todos os seus termos, pediu vista o juiz José Marques Pedreira, que na sessão de 7 de fevereiro de 2006 votou pelo provimento do recurso "para julgar improcedente a ação de impugnação de mandato eletivo" (fls. 3.744-3.761, 18º vol.), sendo acompanhado pela juíza Ruth Pondé Luz (fl. 3.703, 18º vol.).

A 6 de fevereiro de 2006, portanto entre o voto do relator e o voto-vista, o Tribunal *a quo* julgou os recursos interpostos nas ações de investigação judicial eleitoral, com estes resultados:

a) deu provimento aos recursos interpostos nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 638/2004 (TRE, nº 7.421 *e diz respeito à distribuição do material escolar*) e nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 661/2004 (TRE, nº 7.188, *que se refere à captação ilícita de sufrágios*) para julgá-las improcedentes (fls. 3.939 e 3.974, 19º vol.); e

b) negou provimento ao recurso interposto nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 385/2004 (*cujo objeto é a publicidade na revista* Veja) – fls. 3.944-3957, 19º vol.).

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator):

Preliminar de não-conhecimento dos recursos especiais – exame de ofício

1. Desnecessidade da ratificação dos recursos especiais depois de terem sido admitidos.

Salvo melhor juízo, publicado o acórdão, inicia o prazo para a interposição do recurso especial, que pode ser utilizado desde logo.

Quid, se sobrevêm embargos de declaração – opostos pela outra parte – após a interposição do recurso especial?

Não há necessidade de aditamento ou de ratificação, se os embargos de declaração forem rejeitados ou acolhidos sem que a explicitação resultante do respectivo julgamento repercuta nos pressupostos do recurso especial.

Pode haver necessidade de aditamento ou de ratificação, se o acolhimento dos embargos de declaração tenha implicações com o recurso especial, conclusão que deve ser extraída do caso concreto, após o respectivo exame.

Na espécie, sobre não haver incompatibilidades entre o julgamento dos embargos de declaração e o teor dos recursos especiais , há uma circunstância adicional que dispensaria a ratificação destes, o de que foram admitidos na mesma data do julgamento dos embargos de declaração (fl. 4.651, 21º vol.), sem dar oportunidade a essa ratificação.

Com efeito, como, ou por que, ratificar recursos especiais que já haviam sido admitidos?

Voto, por isso, no sentido de rejeitar a preliminar de que os recursos especiais não subsistem por falta de ratificação.

Preliminar de nulidade do julgamento do recurso ordinário perante o Tribunal a quo – obiter dictum, *porque – tratando-se de preliminar – as razões do recurso especial exigiam fundamento legal ou jurisprudencial*

2. A inversão da ordem de julgamento, primeiro iniciando o julgamento da ação de impugnação de mandato eletivo, e depois o julgamento das ações de investigação judicial eleitoral – relações entre aquela ação e estas.

A circunstância de que duas dentre as causas arroladas para a impugnação do mandato eletivo tenham sido desqualificadas no julgamento das ações de investigação judicial eleitoral provoca uma questão preliminar, *a* d*e saber qual o respectivo reflexo no julgamento da ação de impugnação do mandato eletivo.*

Antes da exploração do tema, impõe-se uma observação: a de que, a despeito de iniciar antes, o julgamento do recurso interposto nos autos da ação de impugnação de mandato eletivo foi concluído depois do julgamento dos recursos relativos às ações de investigação judicial eleitoral, nada importando – à vista da diversidade de objetos – tenham os respectivos resultados sido ou não idênticos.

Procedentes ou improcedentes, as sentenças proferidas nas ações de investigação judicial eleitoral não repercutem na ação de impugnação de mandato eletivo.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do julgamento do recurso ordinário.

Alínea a

Preliminar de nulidade do julgamento dos embargos de declaração opostos perante o Tribunal a quo.

3. Art. 275, I e II, do Código Eleitoral e arts. 5º, XXXV e 93, IX, da Constituição Federal

A prestação jurisdicional teria sido deficiente, porque:

a) a respeito da preclusão, "o que se discutiu, no ponto, não foi o prazo para o ajuizamento da ação constitucional, mas a impossibilidade de um fato acontecido antes do registro da candidatura, e não denunciado à Justiça Eleitoral até o prazo de impugnação de registro, vir a ser objeto de posterior representação ou mesmo vir a embasar a ação de impugnação do mandato" (fl. 4.512, 20º vol.).

Ao revés, o tema foi tratado como questão de mérito, e não como preliminar (vide nas notas taquigráficas, fl. 4.409, *início*, 20º vol.), e no acórdão se lê:

"Também com relação ao fato de a aludida propaganda ter sido veiculada antes dos três meses que antecedem as eleições, ou seja, em 16.6.2004, desde que se constate o nítido propósito de se beneficiar determinado candidato ou partido para influir no resultado do pleito, como foi o caso dos autos, dita propaganda institucional deverá ser objeto de processo eleitoral, conforme vem se pronunciando o TSE, a exemplo do voto do Min. Sepúlveda Pertence, no Ac. nº 2.421, *DJ* de 19.4.2002, colacionado à fl. 105 dos autos (...)" (fl. 3.727, 18º vol.).

b) Acerca da falta de interesse de agir, "não se demonstrou em que momento o v. aresto teria discutido a alegação (...) relativamente à ação de impugnação de mandato eletivo, uma vez que os fatos nela narrados já estão sendo tratados em sede de investigação judicial eleitoral que pode acarretar a mesma conseqüência nesta perseguida, ou seja, a perda do diploma, *rectius* do mandato, do candidato eleito" (fl. 4.512, 20º vol.).

O voto condutor tem um capítulo próprio no particular (fls. 3.710-3.711, 18º vol.).

c) A propósito do cerceamento de defesa, seja "por não ter sido realizada a instrução processual ou facultada a apresentação de alegações finais (fl. 4.512, 20º vol.) (...) seja em função de que "a prova emprestada em que se fundou a sentença fora constituída na ação de investigação judicial relativa ao RE nº 7.422, da qual não foi parte o vice-prefeito Dario Alves Rego, malgrado tenham sido os fatos imputados somente a ele e não ao ora recorrente" (fl. 4.513, 20º vol.).

Bem ou mal, as questões foram decididas pelo Tribunal *a quo*.

"Isto posto" – está dito no acórdão – "inexistiu o pretenso cerceamento de defesa alegado pelos recorrentes, uma vez que, embora regularmente notificados do referido despacho de fl. 1.438, em 20.5.2004, não se manifestaram nos autos, em nenhuma oportunidade, nem mesmo para arrolar testemunhas, valendo ressaltar que a decisão recorrida só veio a ser proferida em 9.8.2004, inviabilizando, assim, qualquer argumento no sentido de surpresa ou açodamento na conduta da magistrada ao julgar antecipadamente a lide.

Quanto à alegada inobservância do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 64/90, o fato de o juiz não ter oportunizado às partes o oferecimento de alegações finais não gera qualquer nulidade, uma vez que o referido dispositivo legal contempla, tão-somente, faculdade e não obrigatoriedade de tal procedimento, sendo lícito ao magistrado, uma vez ultrapassada a fase postulatória e instrutória e constatando residir nos autos prova suficiente à formação de seu convencimento, decidir, de pronto, a ação, ainda que a matéria seja de direito e de fato e as provas protestadas sejam irrelevantes" (fl. 3.713, 18º vol.).

"Também não tem cabimento a argumentação do vice-prefeito de que, por não ter participado originariamente da relação processual em algumas daquelas AIJEs,

não se poderia cogitar, em relação a sua pessoa, de prova pré-constituída sob o crivo do contraditório.

A condição de vice-prefeito é de situação subordinante ao titular do cargo, sendo absolutamente indiferente a sua presença no pólo passivo da demanda" (fl. 3.714, 18º vol.).

d) Relativamente a manifesto erro material, "que repercutiu diretamente no resultado do julgamento, particularmente no que se refere à data em que efetuado o pagamento da matéria veiculada pela revista *Veja* (fl. 4.513, 20º vol.), o Tribunal *a quo* recusou-se a corrigir "ao argumento de que "se houve erro no julgamento, esse erro deve ser consertado por uma ação de revisão e não dos embargos de declaração" (fl. 4.513, 20º vol.).

O erro, se existente, não seria material, e, portanto, estaria fora do âmbito da correção permitida pelo art. 463, I, do Código de Processo Civil; é que ao Tribunal *a quo* essa data foi irrelevante para o julgamento do recurso à medida em que valorizou a circunstância de que não há prova nos autos de que o pagamento tenha sido feito por meio de recursos privados.

Aqui, todavia, os embargos de declaração opostos tanto por Dario Alves Rego (4.196-4.203, 20º vol.) quanto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon (fls. 4.282-4.307, 20º vol.), perante o Tribunal *a quo*, logo após o julgamento do recurso, nada referiram a respeito dessa percepção do Tribunal acerca da ausência de prova, e depois disso, se provocado, o tema já seria inoportuno, porque intempestivo.

Preliminar de nulidade do processo

4. Art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal e arts. 6º ("Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de 5 (cinco) dias") e 23 da Lei Complementar nº 64, de 1990 ("O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral").

O Tribunal *a quo* rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa nestes termos:

"Com o oferecimento da defesa pelos impugnados, foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Zonal que solicitou fossem trasladadas cópias das ações de investigação judicial eleitoral já sentenciadas, posto que versavam sobre os mesmos fatos e se constituíam, portanto, em prova pré-constituída para a AIME, cuja juntada dispensaria a realização de instrução probatória, porque desnecessária (fls. 1.433-1.437 – vol. 8).

Efetuado o traslado das cópias das referidas AIJEs para os autos, foram as partes cientificadas para o necessário pronunciamento no prazo preclusivo de dois dias, conforme despacho de fl. 1.438 (vol. 8), que transcorreu *in albis*.

Isto posto, inexistiu o pretenso cerceamento de defesa alegado pelos recorrentes, uma vez que, embora regularmente notificados do referido despacho de fl. 1.438, em 20.5.2004, não se manifestaram nos autos, em nenhuma oportunidade, nem mesmo para arrolar testemunhas, valendo ressaltar que a decisão recorrida só veio a ser proferida em 9.8.2004, inviabilizando, assim, qualquer argumento no sentido de surpresa ou açodamento na conduta da magistrada ao julgar antecipadamente a lide" (fl. 3.712, 18º vol.).

As razões do recurso especial atacaram esse trecho do acórdão, tão-somente pela falta de oportunidade para o oferecimento de razões finais, *in verbis*:

"Há que se levar em consideração, entretanto, que, mesmo adotando-se o rito da Lei Complementar nº 64/90 para a ação de impugnação de mandato eletivo (consoante orientado pelo egrégio Tribunal Superior Eleitoral na Res. nº 21.634, de 19.2.2004), imprescindível seria a abertura de vista às partes para o oferecimento de alegações finais" (fl. 4.515, 20º vol.).

Salvo melhor juízo, o art. 6º da Lei nº 64, de 1990, foi mal aplicado na espécie, ainda que se tenha presente a sumariedade do rito em que ele esta encaixado.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da aludida lei, "o impugnante especificará, desde logo, os meios de prova com que pretende demonstrar a veracidade do alegado, arrolando testemunhas, se for o caso, no máximo de 6 (seis). No prazo da contestação, de 7 (sete) dias, o impugnado deve "juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas" (art. 4º). "Se a prova protestada for relevante, serão designados os 4 (quatro) dias seguintes para a inquirição das testemunhas" (art. 5º). "Nos 5 (cinco) dias subseqüentes, o juiz, ou o relator, procederá a todas as diligências que determinar, de ofício ou a requerimento das partes" (art. 5º, § 2º). "Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações, no prazo comum de 5 (cinco) dias" (art. 6º). Encerrado o prazo para as alegações, os autos serão conclusos ao juiz, ou ao relator, no dia imediato, para sentença ou julgamento pelo Tribunal" (art. 6º).

Na espécie, Antonio Pascoal Batista e Raimundo do Nascimento Teixeira requereram diligências na petição inicial (expedição de ofícios ao Tribunal de Contas e ao Banco Bradesco S/A, itens *b* e *c* do pedido, fl. 45, 1º vol.) e protestaram "por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente, documental, testemunhal (*cujo rol foi anexado à petição inicial, fl. 47*), pericial, a ouvida dos impugnados, inclusive a apresentação de documentos em contra prova" (item *e* do pedido, fl. 46, 1º vol.).

O MM. Juiz Eleitoral ordenou a citação, ao tempo em que determinou a expedição dos ofícios, "na forma requerida" (fl. 247, 2º vol.); *nada decidiu sobre a relevância da "prova protestada"* (art. 5º c.c. item *e* do pedido, fl. 46, 1º vol.) *nem sobre a produção da prova testemunhal requerida*.

A Coligação O Progresso Não Pode Parar e Antonio Carlos Vasconcelos Calmon contestaram a ação, requerendo "o depoimento pessoal da parte autora, bem como a oitiva de testemunhas, em rol a ser disponibilizado em momento processual oportuno, realização de perícia técnica contábil nos documentos referidos nos itens VI a VIII da exordial" (fl. 281, 2º vol.).

Dario Alves Rego também respondeu, nada requerendo especificamente, salvo a requisição de cópia de lei municipal (fl. 1.287, 7º vol.), que constituía ônus seu, acaso o juiz a desconhecesse (CPC, art. 337).

O cumprimento dos prazos processuais foi comprometido pela demora do Banco Bradesco S/A em prestar as informações requisitadas (fl. 1.294), fato que levou o MM. Juiz Eleitoral a dar vista dos autos ao Ministério Público Eleitoral "para tomada das providências cabíveis quanto a este fato" e "para se pronunciar, inclusive, sobre as preliminares" (fl. 1.303, 7º vol.).

Nessa ocasião, o Ministério Público Eleitoral requereu fossem "transladadas para os presentes autos cópias das ações de investigação judicial já sentenciadas por este juízo" (fl. 1.436, 8º vol.) – pedido que foi deferido (fl. 1.438, 8º vol.), constando da decisão a seguinte intimação às partes:

"Intimem-se as partes para ciência da juntada das cópias dos processos de investigação judicial nºs 385/2004, 638/2004 e 661/2004, aos presentes autos, a fim de que, querendo, providenciem em dois dias" (fl. 1.438, 8º vol.).

Nesse estado dos autos, a sentença não poderia ter sido prolatada, porque – fluindo embora em cartório o prazo para o oferecimento das alegações finais – o respectivo início dependia de uma decisão judicial a respeito da necessidade das provas requeridas na petição inicial.

Voto, por isso, no sentido de anular o processo, reabrindo o prazo para que as partes ofereçam alegações finais.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Vossa Excelência me permite, apenas para acompanhar o raciocínio?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Pois não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Nessas ações cujas peças foram transladadas com a AIME, não foi citado o vice-prefeito, que era parte na segunda ação. Ou seja, teoricamente, juntou-se prova emprestada, produzida em processo em que aquele contra quem essa prova poderia ser utilizada não foi citado no processo.

Pergunto se foi argüida no recurso essa nulidade decorrente do fato de aquele contra quem se opõe a eficácia da prova não ter sido parte no processo em que tal prova foi produzida.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Sim. Mas essa questão é de mérito: examinar se essa prova...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Interferiu ou não no julgamento da AIME.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): São duas coisas. Na ação de investigação judicial eleitoral, havia essa preliminar, que, no âmbito eleitoral, tem conotação diferente do processo civil. O prefeito seria cassado se qualquer eleitor seu fizesse a captação ilícita de sufrágio, e o fato de o vice-prefeito ter feito isso e não ter sido citado é irrelevante, o terceiro não seria citado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas seria para ele veicular a defesa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas o terceiro não perde nada, ministro. Ele não tem de ser citado porque, como não é titular de mandato, sua citação seria inútil, ele não teria do que se defender.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Haveria situação jurídica constituída em relação a ele, vice.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O vice-prefeito, que é objeto de imputação de autoria do fato que deu causa à cassação, teria eventual interesse em ser citado para a causa, porque sofreria a eficácia do fato que lhe é atribuído e contra o qual não pôde se defender.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Ministro, essa preliminar de falta de citação é o vício capital do processo.

No processo de ação de investigação judicial eleitoral, esse vício foi superado pelo fato de que nessa ação (em que confessadamente, não houve citação) o vice-prefeito foi bem sucedido.

Então, não podemos discutir falta de citação no presente processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Porque, na ação de impugnação de mandato, ele foi citado.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Então, temos de destacar o que é processo e o que é mérito. A objeção que faz o eminente Ministro Cezar Peluso é realmente importante, mas não diz respeito à regularidade deste processo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Também não estou suscitando eventuais irregularidades deste processo; apenas dúvida a respeito da eficácia da prova neste processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Os elementos probatórios da ação de investigação estão todos na ação de impugnação ao mandato, no processo apreciado agora.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, o art. 6º da Lei Complementar nº 64/90 dispõe:

> Art. 6º Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de (cinco) dias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O que o preceito faz é assegurar, inclusive ao Ministério Público, a possibilidade de apresentação das alegações finais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E até advertir o juízo de eventual irregularidade quanto à prova que vai utilizar contra a parte prejudicada depois.

O que me deixa de certo modo sensibilizado com essa questão é a particularidade de que a sentença se terá baseado em prova emprestada, que aparentemente seria ineficaz contra aquele que veio a ser prejudicado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não observaram o contraditório.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exatamente. Essa mesma parte, que não participou do processo em que foi produzida a prova oposta contra ele, também não teve a oportunidade de argüir a ineficácia da prova perante o juízo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Naquele processo, ele não teria interesse em se insurgir, porque vencedor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas neste, ele teria de ter oportunidade.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Os recursos especiais partem do pressuposto de que a ação de impugnação de mandato foi instruída exclusivamente pela prova emprestada às ações de investigação judicial eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Colhida sem o contraditório.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Apenas ainda quero dizer um fato que talvez possa influenciar no julgamento. No estado da instrução, não atacado pelo recurso especial, o Tribunal local disse que as partes tiveram oportunidade de ampla defesa e que não apresentaram testemunhas – isso não foi atacado no recurso especial.

Em princípio, voto pela anulação do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E por que o regional afastou a nulidade quanto à não-abertura?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Ele cita um precedente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ele cita um precedente do Tribunal Superior, a revelar a faculdade não das partes, mas, do juiz, de abrir, ou não.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Exatamente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, acompanho o relator, adiantando o meu voto, pedindo vênia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O relator conhece do especial e o provê para declarar a insubsistência do acórdão.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Por ofensa ao art. 6º da Lei Complementar nº 64/90.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A partir da sentença, inclusive.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Desde o momento em que deveria ter sido facultada a apresentação das alegações finais.

> Art. 6º Encerrado o prazo da dilação probatória, nos termos do artigo anterior, as partes, inclusive o Ministério Público, poderão apresentar alegações no prazo comum de (cinco) dias.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estou de acordo, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Isso na AIJE, ministro?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não, na AIME. As AIJEs já julgamos.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Eu me recordo de que Vossa Excelência fez menção a que teria havido prazo para as partes se manifestarem e que correu *in albis.* Isso foi na AIME?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Foi na AIME, para apresentar o rol de testemunhas.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Não foi com relação à juntada as provas requeridas para a instrução da AIME?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Foi antes, ministro.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator):

> Com o oferecimento da defesa pelos impugnados, foi aberta vista dos autos ao Ministério Público Zonal que solicitou fossem trasladadas cópias das ações de investigação judicial eleitoral já sentenciadas, posto que versavam sobre os mesmos fatos e se constituíam, portanto, em prova pré-constituída para a AIME, cuja juntada dispensaria a realização de instrução probatória, porque desnecessária (fls. 1.433-1.437 – vol. 8).
>
> Efetuado o traslado das cópias das referidas AIJEs para os autos, foram as partes cientificadas para o necessário pronunciamento no prazo preclusivo de dois dias, conforme despacho de fl. 1.438 (vol. 8), que transcorreu *in albis*.
>
> Isto posto, inexistiu o pretenso cerceamento de defesa alegado pelos recorrentes, uma vez que, embora regularmente notificados do referido despacho de fl. 1.438, em 20.5.2004, não se manifestaram nos autos, em nenhuma oportunidade, nem mesmo para arrolar testemunhas [...].

Mas não assinaram prazo para arrolar testemunha, entretanto isso é irrelevante porque não foi atacado. Depois disso, veio o julgamento antecipado sem que às partes fosse assinado o prazo para o oferecimento de razões finais, e também deixou de se abrir vista ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eram duas questões de pronunciamento: uma sobre a juntada dos translados e outra sobre as razões finais.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Inclusive com prazos bem diferentes: dois dias para a primeira hipótese e cinco dias para a segunda hipótese.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E até as razões finais estariam na dependência do que o juiz dissesse a respeito da suficiência ou não dos traslados em relação à instrução, isto é, as partes podiam, sem ter-se manifestado sobre a juntada do traslado, ter aguardado que a juíza dissesse alguma coisa sobre a dilação probatória, se ia abrir ou não, ou se ia encerrar e determinar a abertura de vista às partes para oferecimento de alegações finais. Na verdade, o que vincula é a dúvida sobre o encerramento da instrução sem oportunidade para as partes requererem dilação ou manifestarem-se em razões finais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O silêncio da juíza impediria as partes e o Ministério Público de apresentarem alegações finais no prazo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não houve silêncio; ela sentenciou, ministro. Se tivesse ficado quieta, até passava, mas sentenciou imediatamente.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Demorou três dias.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas estava concluído para a juíza, ninguém poderia adivinhar o que a juíza iria fazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A ação se mostrou de impugnação ao mandato em si.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Ao mandato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência aplica a essa parte o art. 2º da Lei Complementar nº 64/90? O art. 2º preceitua:

> Art. 2º Compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as argüições de inelegibilidade.

Nos arts. 4º e 5º há o procedimento.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Trata-se do art. 6º.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas não lhe parece que está ligado, em si, ao problema do registro?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Segundo a jurisprudência...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A jurisprudência tomou de empréstimo.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Exatamente. Estou nesse pressuposto da jurisprudência, que tomou de empréstimo o rito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O rito da impugnação ao registro.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, apenas para esclarecer essa questão do rito. Havia o entendimento de que, na ação de impugnação de mandato eletivo, se aplicava o rito do Código de Processo Civil. E este Tribunal, não só a jurisprudência, mas numa resolução, atendendo a todas as reclamações e pleitos de que andasse mais rápido, adotou o rito da Lei Complementar nº 64/90, por ser mais célere. Então passou a ser o processo ordinário da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Senhor Presidente, acolho a preliminar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Conhece do especial e o provê para declarar a nulidade do processo a partir do momento em que não houve abertura de prazo para as alegações finais.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, também, em princípio, acompanho.

No nosso Código Eleitoral Anotado, há exatamente, após o art. 6º da LC nº 64/90, indicação desse precedente – Ac. nº 22.785. O Tribunal, provavelmente, foi induzido.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Por isso enfatizei que temos esse precedente.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Em princípio, até em função das circunstâncias da própria Justiça Eleitoral, talvez eu pudesse dispensar essas alegações. Mas, neste caso concreto, parece-me que existem tantas questões que subjazem a esta discussão, que seria mais prudente seguirmos o rigor formal do procedimento e nesse sentido abrir vista para as alegações finais.

De maneira que acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Caso contrário, é criado um terceiro procedimento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Entre a data de encerramento da dilação probatória e a sentença do juiz, transcorreram três meses?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): O despacho teve a notificação realizada em 20 de maio. O processo parou, as partes não se manifestaram sobre o traslado e a sentença veio a ser proferida em 9 de agosto, dois meses e meio depois.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: E as partes, de produzir alegações finais nesse período?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Veja o que aconteceu, ministro. Foi juntado traslado, as partes foram intimadas para se manifestarem sobre a juntada do traslado, não se manifestaram e os autos foram conclusos à juíza. As partes ficaram aguardando o que a juíza iria fazer: encerrar a instrução e abrir prazo para as alegações finais, dar novo prazo ou, desde logo, abrir prazo dilatório para a instrução. A juíza não fez nem uma coisa nem outra: pegou os autos conclusos e, em vez de definir se encerrava a instrução ou se mandava fazer prova, proferiu a sentença.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ela sentenciou.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não há julgamento antecipado da lide nesse rito sem alegações finais. O julgamento antecipado antecipa qualquer manifestação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: As partes foram surpreendidas.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, também acompanho o relator.

O precedente lembrado pelo Ministro Ari Pargendler é o Recurso Especial nº 22.785, relatoria do Ministro Peçanha Martins:

> No caso de o chefe do Executivo exercer dois mandatos consecutivos, existindo a extinção do vínculo, por sentença judicial, durante o primeiro mandato, não incide a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

O parecer do Ministério Público, acolhido e incorporado pelo Ministro Peçanha Martins ao voto, diz:

> Encontra-se desfavorável o exame da preliminar de falta de intimação – para apresentar alegações finais – porque o juiz monocrático, com base no princípio da livre convicção pela apreciação da prova, considerou desnecessária a análise maior da prova e julgou o feito [...].

Situação inteiramente assemelhada. Neste caso, a ação de impugnação de mandato eletivo começa apenas a ser instruída com a juntada dos dois processos, da cópia dos autos das AIJEs anteriores.

Acompanho o relator, para anular o processo.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO (advogado): Senhor Presidente, nas AIJEs, houve as alegações finais de todos. E mais: há precedente do Tribunal em AIME, admitindo julgamento antecipado da lide.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, vamos deixar tranqüilo o eminente advogado, não vamos anular as AIJEs, só as AIMEs.

Acompanho inteiramente o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, embora ressaltando e realçando o magnífico voto do Ministro Ari Pargendler, não acolho a preliminar: não dou pela nulidade do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência conhece e desprovê.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, estou convencido de que o processo não estava maduro, tendo em vista o princípio do devido processo legal. A segurança do julgamento não se impõe em tais circunstâncias.

Acompanho o eminente relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Proclamo que o Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Carlos Ayres Britto, conhece do recurso e o provê para declarar a nulidade do processo a partir do momento em que não foi aberto o prazo para a apresentação das alegações finais.

ESCLARECIMENTO

O DOUTOR ADMAR GONZAGA NETO (advogado): Senhor Presidente, apenas dada a perplexidade de que tomada a Corte com o cerceamento de defesa desde a época anterior à sentença e dado o fato de que o prefeito eleito está há mais de 18 meses fora do cargo, argúi a coligação se não seria o caso de...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ele foi afastado em razão da sentença proferida?

O DOUTOR ADMAR GONZAGA NETO (advogado): Exato. E ainda remanescendo embargos de declaração na medida cautelar interposta perante esse egrégio juízo pedindo a recondução do primeiro colocado. E primeiramente deferida essa liminar, ela foi cassada pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha em função dos embargos de declaração opostos, de forma que há algo a ser decidido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Apenas torno a indagar: o prefeito foi afastado tendo em conta a sentença que acaba de ser anulada?

O DOUTOR GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO (advogado): Senhor Presidente, um esclarecimento. O Agravo nº 7.263, hoje desprovido pelo eminente relator, cuida também de sentença que levou à cassação do eminente prefeito.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Não, só inelegibilidade. Se há ação de investigação judicial eleitoral, é só inelegibilidade.

O DOUTOR GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO (advogado): Senhor Presidente, são muitos os processos e vou verificar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro relator, quanto a se consignar que a decisão implica o retorno do prefeito afastado, como Vossa Excelência se pronuncia?

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Claro. Caiu a sentença. Sei que existe essa medida cautelar, mas como faço sempre, dou preferência ao julgamento do recurso especial e julgo prejudicada a cautelar. Primeiro, preciso julgar prejudicada a cautelar, salvo se já foi cassada a medida liminar, o que eu não sei. Foi cassada?

O DOUTOR GABRIEL PORTELLA FAGUNDES NETO (advogado): Ela nos favorece.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Então preciso cassar.

O DOUTOR ADMAR GONZAGA NETO (advogado): Foi cassada.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (relator): Se já foi cassada...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): É interessante ficar a matéria sob exame do relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.100 – BA. Relator: Ministro Ari Pargendler – Recorrente: Coligação O Progresso Não Pode Parar (PFL/PSDB/PDT/PTB/PSL/PTN/PHS/PMN) (Adv.: Dr. Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros) – Recorrente: Antônio Carlos Vasconcelos Calmon (Advs.: Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e outros) – Recorrente: Dario Alves Rego (Adv.: Dr. Fernando Neves da Silva e outros) – Recorridos: Antonio Pascoal Batista e outro (Advs.: Dra. Ivis Glória Lopes Guimarães de Pádua Ribeiro e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes Antônio Carlos Vasconcelos Calmon e outro, os Drs. José Eduardo Rangel de Alckmin e Fernando Neves da Silva; pela recorrente, Coligação O Progresso Não Pode Parar, o Dr. Admar Gonzaga Neto e, pelos recorridos, o Dr. Gabriel Portella Fagundes Neto.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu e proveu o recurso para declarar a nulidade do processo a partir do momento em que não aberto o prazo para a apresentação das alegações finais, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Carlos Ayres Britto.

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

Notas taquigráficas dos Ministros Cezar Peluso, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e Carlos Ayres Britto sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 26.118*
Itapeva – MG

Relator: Ministro Gerardo Grossi.
Recorrentes: Denni Carlos Queiroz e outra.
Advogado: Dr. João Batista de Oliveira Filho.
Recorridos: Urias Paulo Furquim e outros.
Advogado: Dr. Mauricio Gama Malcher de Carvalho Filho.

Recurso especial. Representação. TRE. Reforma. Sentença monocrática. Cassação de diplomas. Multa. Prefeito e vice-prefeito. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Renovação eleições. Art. 224 do CE.

Alegações. Inobservância. Prazo. Cinco dias. Ajuizamento. Representação. Captação ilícita de sufrágio. Inaplicabilidade. Exclusividade. Prazo processual. Condutas vedadas. Art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Litispendência. Representação e RCED. Inocorrência. Impossibilidade. Aferição. Potencialidade. Captação de votos. Ausência. Dissídio Jurisprudencial.

Conduta ilícita. Doação. Dinheiro. Objetivo. Abstenção. Exercício. Voto. Comportamento. Subsunção. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Previsão. Conduta. Art. 299 do Código Eleitoral. Aplicação. Analogia.

---

*Vide o acórdão de 15.5.2007 nos EDclREspe nº 26.118, que deixa de ser publicado: embargos de declaração contra este acórdão desprovidos. Vide, também, o Ag nº 687.178, interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário contra este acórdão, em tramitação no STF quando do fechamento deste número.

1. A representação prevista na Lei nº 9.504/97, a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são autônomos, possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas.

2. Está pacificado nesta Corte que não se aplica o prazo de 5 (cinco) dias para ajuizamento de representações nas hipóteses de captação ilícita de sufrágio, restringindo-se tal prazo às representações por condutas vedadas (art. 73 da Lei nº 9.504/97).

3. É incabível aferir a potencialidade lesiva em se tratando da prática de captação ilícita de sufrágio.

4. Se a conduta imputada está tipificada no art. 299 do CE, no qual "obter ou dar voto" e "conseguir ou prometer abstenção" são fins equiparados, que decorrem da ação de "dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem", é lícito ao intérprete do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por analogia, entender que ali, se cogita, também, da dádiva de dinheiro em troca de abstenção.

5. O prequestionamento exige que os temas postos no recurso especial tenham sido objeto de debate e deliberação prévios pelo Tribunal Regional.

6. Dissídio jurisprudencial não comprovado ante a ausência de similitude fática entre os paradigmas indicados e a decisão recorrida.

7. Recurso especial desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, por maioria, vencido o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, desprovê-lo, determinando o encaminhamento de peças ao Ministério Público, conforme art. 40 do Código de Processo Penal, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 1º de março de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, relator.

Publicado no *DJ* de 28.3.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, a Coligação UDI (Unidos para o Desenvolvimento de Itapeva/MG), Urias Paulo Furquim e Cláudia Viviane de Moraes Andrade ajuizaram representação em face de Denni Carlos Queiroz e Dirce da Silva Lopes, prefeito e vice-prefeita, eleitos no Município de Itapeva, em virtude de captação ilícita de sufrágio (fls. 2-12).

Aduziram que em 1º.9.2004 fiscais da Prefeitura embargaram uma obra, na qual trabalhava Ailton Moreira da Silva, que, naquela mesma data, entrou em contato com o chefe do gabinete do prefeito, Sr. Anísio Pereira Guimarães, solicitando a liberação da construção. Afirma que este negociou a revisão do embargo em troca de votos para Denni e Dircinha. Sustentaram haver recebido, também, na ocasião, um cheque no valor de R$200,00, emitido por Roberto Lorizzetti Jonas, para deixar de votar no dia das eleições.

Alegaram ainda que, às vésperas do pleito, o então prefeito enviou à Câmara Municipal um projeto de lei, autorizando a doação de lotes, em caráter de urgência. Sustentaram que a emissão de ofício, informando o fato às famílias beneficiadas, teve a intenção de captar votos.

Acrescentaram que houve doação de material de construção, roupas, prótese dentária e dinheiro a eleitores, em troca de votos.

A juíza eleitoral julgou improcedente a representação (fls. 787-797).

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE/MG), apreciando o recurso interposto por Urias Paulo Furquim (fls. 898-948), à unanimidade, deu provimento ao agravo retido e, no mérito, por maioria, entendeu em dar provimento ao recurso (fls. 978-1006).

O acórdão foi assim ementado (fl. 978):

> Recurso Eleitoral. Ação de investigação judicial. Prefeito e vice-prefeita eleitos. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Improcedência.
>
> Agravo retido. Indeferimento de contradita de testemunhas. Pessoas filiadas ao partido político dos investigados. Agravo a que se dá provimento para que os depoimentos prestados sejam considerados apenas como informações.
>
> Mérito:
>
> Liberação de obra embargada. Documentação juntada aos autos comprovando a continuidade do embargo à obra. Não-caracterização de qualquer ilícito eleitoral.
>
> Doação irregular de lotes, de material de construção, de tratamento odontológico e compra de calça *jeans* para eleitora em troca de votos. Não-comprovação.
>
> Promessa de dinheiro, por meio de cheque, com finalidade eleitoral. Comprovação de que a promessa de pagamento foi dada como evidente captação ilícita de sufrágio. Provas firmes, documental e testemunhal.
>
> Recurso a que se dá provimento. Cassação dos diplomas. Aplicação de multa. Execução imediata.
>
> Determinação para realização de novas eleições.

Foram opostos embargos de declaração, por parte de Denni Carlos Queiroz e Dirce da Silva Lopes (fls. 1.014-1.019) e por Urias Paulo Furquim e outros (fls. 1.024-1.026), tendo sido acolhidos parcialmente.

Está na ementa (fl. 1.029):

> Embargos de declaração. Recurso eleitoral. Cassação dos diplomas. Multa. Execução imediata. Novas eleições.
>
> 1os embargos. A questão atinente à inobservância do prazo de cinco dias para a propositura da representação não foi objeto de alegação durante o curso do feito.
>
> Inoportuna a discussão de tema novo.
>
> Captação ilícita objetivando a abstenção de voto. Conduta que findou por tornar viciada a livre expressão da vontade do eleitor, o que fere o espírito da lei. Subsunção ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Questão devidamente analisada pela Corte Regional.
>
> É incabível aferir a potencialidade lesiva em se tratando da prática de captação ilícita de sufrágio.
>
> A improcedência dos pedidos formulados em sede de recursos contra a diplomação não acarreta a extinção da representação sem julgamento do mérito. Não-reconhecimento de litispendência entre os feitos. Não-incidência de coisa julgada.
>
> Proclamação da decisão. Reconhecimento de equívoco na redação original. Necessidade de sanar o erro material detectado e de prestar esclarecimento. Determinação de correção. Comunicação dirigida ao juiz eleitoral acerca do acórdão no sentido de adotar medidas eleitorais necessárias para que a administração do município seja assumida pelo presidente da Câmara Municipal, até que sejam realizadas novas eleições.
>
> Inexistência de omissão no acórdão.
>
> Acolhimento parcial dos primeiro embargos apenas para prestar os esclarecimentos e sanar o erro material detectado.
>
> 2os embargos. Inexistência de omissão no acórdão embargado. Fatos e elementos de convencimento devidamente analisados.
>
> 2os embargos rejeitados.

Adveio o presente recurso especial, interposto por Denni Carlos Queiroz e Dirce da Silva Lopes, com fundamento no art. 121, § 4º, incisos I e II, da Constituição Federal[1] e art. 276, inciso I, alíneas *a* e *b*, do Código Eleitoral[2] (fls. 1.044-1.070).

---

[1]Constituição Federal.

"Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos tribunais, dos juízes de direito e das juntas eleitorais.

§ 4º Das decisões dos tribunais regionais eleitorais somente caberá recurso quando:

I – forem proferidas contra disposição expressa desta Constituição ou de lei;

II – ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;"

[2]Código Eleitoral.

"Art. 276. As decisões dos tribunais regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

Sustentam que o acórdão proferido em sede de embargos de declaração é nulo por contrariar o disposto no art. 275, I e II, do CE[3] e no art. 515 do Código de Processo Civil[4] e, ainda, por divergência jurisprudencial.

Alegam que o julgamento do recurso foi realizado em 27 de março de 2006, data em que o c. Tribunal Superior Eleitoral já havia fixado, de há muito, a necessidade de observância do prazo de 5 (cinco) dias para a propositura de representações por conduta vedada (art. 73 da Lei nº 9.504/97), estendendo o aludido prazo às hipóteses de captação ilícita de sufrágio, previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Defendem que a questão relativa à ausência do interesse de agir é de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício, sendo certo que a recusa do órgão julgador em apreciá-la, ao fundamento de não ter sido suscitada anteriormente, violou as normas citadas.

Apontam a ocorrência de dissídio jurisprudencial com julgado do Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, afirmando que aquele órgão fez distinção entre os julgamentos realizados antes e depois da decisão do c. Tribunal Superior Eleitoral, para fins de verificação da existência de omissão relativa à fixação do aludido prazo.

Afirmam que o único fato reconhecido como captação ilícita de sufrágio ocorreu em 30.9.2004, tendo a ação sido proposta somente em 29.10.2004.

E que (fl. 1.054):

> Considerando que tais datas são incontroversas, tem-se que a decisão regional contrariou o art. 41-A Lei nº 9.504/97 e o art. 22, inc. I, LC nº 64/90 ao admitir a propositura de representação por captação ilícita de sufrágio muito tempo após o decurso do prazo de 5 dias contado da ocorrência do fato: a hipótese é de extinção do processo, na forma do art. 267, inc. VI, § 3º, CPC.

Argumentam que a Corte Regional, ao indeferir o pedido de extinção do feito. Por inobservância do prazo de 5 (cinco) dias para a propositura da ação, contrariou o disposto nos arts. 41-A da Lei nº 9.504/97, 22, I, da Lei Complementar nº 64/90 e 267, VI, § 3º, do CPC[5].

I – especial:

a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;

b) quando ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais."

[3]Código Eleitoral.

"Art. 275. São admissíveis embargos de declaração:

I – quando há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;

II – quando for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal."

[4]Código de Processo Civil.

"Art. 515. A apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada."

[5]Código de Processo Civil.

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005.)

Aduzem violação ao art. 41-A, dizendo que o suposto ilícito eleitoral praticado pelo recorrente não se subsume ao mencionado dispositivo legal, pois a vantagem teria sido oferecida para o eleitor se abster de votar, enquanto a conduta descrita no artigo exige que o eleitor receba o benefício para votar.

Defendem que (fl. 1.062):

> 37. O tipo do art. 41-A – ao contrário do art. 299 C. Eleitoral – não cogita da punição à abstenção, mas, apenas e tão somente, quando a vantagem é oferecida "em troca de voto", o que equivale a dizer que o *único fato* que motivou a condenação é atípico [...].

Sustentam que a cassação de seus diplomas importou em ofensa aos arts. 19 e 22 da LC nº 64/90, bem como ao art. 14, § 9º, da CF.

Afirmam que afastada a captação ilícita de sufrágio, em razão da atipicidade defendida, os pedidos da representação devem ser julgados improcedentes, já que ausente a potencialidade daquele fato para afetar a normalidade e a legitimidade do processo eleitoral.

Por fim, aduzem que os fatos narrados nos presentes autos foram objeto de apreciação em sede de recurso contra expedição de diploma (RCED), cujo pedido foi julgado improcedente, não podendo ser novamente apreciados nesta seara, em face da ocorrência de litispendência, sendo evidente a negativa de vigência do art. 267, V, do CPC[6] e o dissídio jurisprudencial quanto a esse aspecto.

Requerem o conhecimento e provimento do recurso especial para:

a) anular o julgamento do recurso eleitoral e dos embargos declaratórios;

b) extinguir a representação, seja em decorrência da não-observância do prazo de 5 dias para sua propositura, seja em face do não-provimento do RCED;

c) reconhecer a atipicidade do fato para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, excluindo-se as penalidades impostas.

Despacho de admissibilidade do recurso especial (fls. 1.213-1.218).

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.248-1.251).

É o relatório.

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

[...]

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento."

[6]Código de Processo Civil.

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

V – quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;"

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, o recurso especial não tem condições de prosperar.

Sem razão os recorrentes ao sustentarem "[...] a impossibilidade de apreciação da matéria no presente recurso em razão do desprovimento (improcedência do pedido) no RCED nº 517/2005, interposto com base nos mesmos fatos [...]" (fl. 1.069).

A representação prevista na Lei nº 9.504/97, a ação de impugnação de mandato eletivo, a ação de investigação judicial eleitoral e o recurso contra expedição de diploma são autônomos, possuem requisitos legais próprios e conseqüências distintas.

É o que se depreende dos precedentes: REspe nº 21.229/MG, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 17.10.2003; REspe nº 20.243/BA, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 27.2.2003 e RO nº 516, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 15.3.2002.

Assim, não há que se falar em litispendência.

Ademais, a alegada violação ao art. 275, I e II, do CE, não ficou comprovada, pois os argumentos apresentados pelos recorrentes foram devidamente enfrentados pela Corte Regional, que efetivou a tutela jurisdicional – embora de forma contrária a seus interesses –, o que torna inviável o atendimento à pretensão em modificar os julgados.

Quanto à necessidade de observância do prazo de 5 (cinco) dias para a propositura de representação às hipóteses de captação ilícita de sufrágio, previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, trata-se de matéria nova somente suscitada por ocasião dos embargos de declaração.

Está pacificado nesta Corte que não se aplica tal prazo para ajuizamento de representações nos casos de captação ilícita de sufrágio, restringindo-se esse prazo às representações por condutas vedadas (art. 73 da Lei nº 9.504/97). Logo, não há que se falar em extinção do feito baseado na inobservância do aludido prazo, como pretendem crer os recorrentes.

Por pertinente, cito recente julgado desta Corte:

> Investigação judicial. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e abuso do poder econômico. Propositura. Partido político. Prefeito e vice-prefeito. Decisão regional. Ilegitimidade ativa. Recurso especial. Decisão monocrática. Provimento. Preliminar afastada. Alegação. Perda de interesse de agir. Improcedência.
>
> [...]
>
> 2. Conforme evolução jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, a questão alusiva à perda de interesse de agir ou processual –

o que ocorre, em regra, caso o feito seja ajuizado após as eleições – somente se aplica à representação fundada em infração do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

3. Admitindo-se a possibilidade de ajuizamento de recurso contra expedição de diploma, com base na captação ilícita de sufrágio, é de entender-se, então, que persiste interesse de candidatos, partidos, coligações e Ministério Público para ajuizamento de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/97, mesmo após as eleições e até a data da diplomação.

4. Em face da diversidade de tratamento jurídico-normativo, não se aplica quanto à representação fundada em captação ilícita de sufrágio a orientação firmada pela Corte quanto à perda de interesse de agir atinente às representações por condutas vedadas.

Agravo regimental desprovido. (Ac. nº 25.269, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 20.11.2006.)

No que tange à violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, ao argumento de que o único fato que motivou a condenação seria atípico, tal questão já foi decidida por mim no julgamento da MC nº 1.850/MG, *DJ* de 23.6.2006, proposta pelos mesmos recorrentes.

Destaco da decisão monocrática:

> Quanto à alegada atipicidade da conduta imputada aos autores da cautelar – doação de dinheiro para obter a abstenção de voto de eleitor – é bom lembrar que tal tipo tem previsão no art. 299 do Código Eleitoral, constituindo crime gravemente apenado. Parece certo que na interpretação de normas legais, definidoras de condutas, às quais a legislação eleitoral impõe suas sanções costumeiras – multa, cassação de registro ou de diploma e inelegibilidade por prazo curto (três anos) – não deve o intérprete, necessariamente, se submeter ao rigor da interpretação da norma penal, de legalidade estrita e taxativa.
>
> Tenho que, se a conduta imputada aos autores da cautelar está tipificada no art. 299 do CE, no qual "o obter ou dar voto" e "conseguir ou prometer abstenção" são fins equiparados, que decorrem da ação de "dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem", é lícito ao intérprete do art. 41-A da Lei nº 9.504/97, por analogia, entender que ali, se cogita, também, da dádiva de dinheiro em troca da abstenção.

Ainda, sem razão os recorrentes ao sustentarem a tese de que afastada a captação de sufrágio em razão da atipicidade defendida, a conduta imputada a eles não teve potencialidade para influir no resultado do pleito.

O TRE/MG entendeu que houve "[...] subsunção do fato ao art. 41-A da Lei nº 9.504/97, razão pela qual não se há de falar em aferição da potencialidade lesiva da conduta" (fl. 1.035).

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser incabível aferir a potencialidade lesiva em se tratando da prática de captação ilícita de sufrágio (Precedentes Ac. nº 21.264/SP, rel. Min. Carlos Velloso, *DJ* de 11.6.2004; Ac. nº 4.033/MG, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 24.10.2003; Ac. nº 21.248/SC, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 8.8.2003).

Quanto à suposta violação ao art. 515 do CPC, falta o necessário prequestionamento. Incidem as súmulas nºs 282 e 356 do STF.

O prequestionamento constitui requisito específico de admissibilidade do recurso especial e pressupõe que a matéria veiculada nas razões recursais tenha sido objeto de debate e decisão prévios pelo órgão colegiado. No caso de omissão, seja o Tribunal instado a manifestar por meio dos embargos de declaração, o que não se evidencia.

Mesmo que a violação surja no próprio acórdão, faz-se indispensável a provocação do Tribunal pela oposição de embargos de declaração. Nesse sentido, os acórdãos desta Corte de nºs 5.684/SP, *DJ* de 9.9.2005, e 3.002/MG, *DJ* de 1º.3.2002, ambos da relatoria do Min. Luiz Carlos Madeira. Assim também entendem o STJ[7] e o STF[8].

O dissídio jurisprudencial não ficou comprovado, ante a ausência de similitude fática entre os paradigmas indicados e a decisão recorrida.

É o voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, minha primeira tendência seria reconhecer o caráter punitivo do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 e dar-lhe interpretação estritíssima.

---

[7]EDclREspe 110.346/RS: embargos de declaração no recurso especial (1996/0064289-3) *DJ*: 24.5.99, p. 161, relator Min. Eduardo Ribeiro data da decisão: 16.3.99, Terceira Turma.

Recurso especial. Alegação de nulidade do julgamento. Necessidade de prequestionamento. Não pode haver contrariedade à lei e, menos ainda, dissídio quanto a sua interpretação se não versada a questão jurídica por ela regulada. Não se dispensa o requisito pelo fato de o vício decorrer do próprio julgamento. Se a questão não foi considerada pelo acórdão, o Tribunal há de ser instado a fazê-lo mediante pedido de declaração.

[8]Informativo – STF nº 17.

"(...) Ag nº 120.682/RJ (AgRg) (RTJ 123/383); Ag nº 124.036 (AgRg) (*DJ* de 12.5.88); RE nº 158.314 (EDcl) (*DJ* de 16.4.93). Ag nº 145.985/PR (AgRg), rel. Min. Celso de Melo, 12.12.95.

Informativo – STF nº 62.

"A Súmula nº 356 do STF ('O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.') é aplicável mesmo que as questões suscitadas no extraordinário hajam surgido no julgamento em que proferida a decisão recorrida. AI nº 189.266/SP (AgRg), rel. Min. Moreira Alves, 4.3.97".

Se uma legislação anterior que não está revogada, qual seja, o Código Eleitoral, tipifica como crime – e, portanto, com o grau de reprovabilidade máxima da ordem jurídica – a modalidade de influência direta sobre a vontade do eleitor, não vejo como deixar de aplicar pena de natureza menos grave para essa mesma modalidade, embora não esteja ela expressamente compreendida no enunciado da lei.

Considero que a interpretação ensaiada pelo eminente relator não ofende princípios da interpretação em matéria de normas punitivas, pois a punição mais grave já está prevista no Código Eleitoral.

Se a finalidade da norma é evitar formas de o candidato influir na vontade do eleitor, para obter comportamento de que lhe resulte benefício em termos de contagem de sufrágio, tanto faz que essa vantagem seja obtida por intermédio de suposta promessa de votação ou de suposta promessa de abstenção de voto em outro candidato, do que resultará, no caso da contagem final, a mesma interferência na vontade do eleitor e na eleição.

Acompanho o eminente relator, negando provimento ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, a vida é novidadeira, é surpreendente; a vida vivida é muito mais surpreendente do que a vida pensada. O legislador pensa as leis na forma dos enunciados do direito positivo e, de repente, a vida traz situações de certa perplexidade interpretativa, a exigir de nossa parte uma acuidade visual, uma acuidade exegética incomum.

Impressionou-me positivamente os votos do eminente relator e do Ministro Cezar Peluso. A pergunta que me fiz foi exatamente essa: descaptação para um candidato é forma de captação para seu opositor, dada a ambiência, dado o clima de competição, de disputa, de concorrência, em que a eleição consiste? Parece que sim.

O Ministro Cezar Peluso colocou ênfase na consideração numérica das questões, qual seja, captar ilicitamente o voto corresponde a impedir que se vote no candidato opositor. A mesma influência matemática, aritmética, numérica, se verifica? Ou, por outro lado, se interpretarmos finalisticamente, como deve ser, o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, concluiremos que a proibição do sufrágio obtido por meio ilícito visa assegurar o equilíbrio da competição, ou impedir o desequilíbrio.

A descaptação repercute no equilíbrio, ou no desequilíbrio, da competição? Parece que sim. Vale dizer, pode-se obter ilicitamente um voto pelo modo direto, unipessoal, ortodoxo, como também impedir que se vote no adversário. Com todos aqueles corolários de que essa compra da abstenção atenta contra o voto secreto, que é expressão da soberania popular (art. 14 da Constituição Federal), e até

cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso III, da CF), porque se assegura o caráter secreto do voto para que haja liberdade de escolha, autonomia de vontade do eleitor soberano. Sem dúvida, nessa ambiência de competição, a compra de uma abstenção também conspurca a lisura do processo eleitoral.

Chegamos à conclusão de que a Constituição resulta vulnerada, ofendida, por vários aspectos, em vários de seus valores.

Na linha dos votos dos eminentes Ministros Cezar Peluso e Relator, conheço do recurso, mas o desprovejo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, gostaria de fazer algumas ponderações nessa mesma linha.

Eu teria alguma dúvida quanto à existência de norma correspondente ao art. 299 do Código Eleitoral, porque, neste caso, se poderia objetar que a reprovabilidade ao comportamento não está predefinida na ordem jurídica, que teria escolhido apenas um tipo de comportamento sobre o qual fizesse cair o juízo de reprovabilidade.

Em termos de tipificação, estabelece o art. 41-A, mediante previsão expressa, sanção de cassação de registro ou de diploma, estabelecendo juízo de reprovabilidade de um comportamento criminoso.

Ora, o caráter criminoso e, conseqüentemente, o juízo de reprovabilidade do comportamento equivalente, que tem na apuração das eleições o mesmo tipo de influência, já está predefinido na ordem jurídica penal.

A mim me parece que deixar a Justiça Eleitoral de reconhecer a necessidade de evitar que o candidato pratique ato criminoso para obter sua eleição seria alimentar a prática do ato criminoso, sob o pretexto de que não terá influência em termos de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, gostaria de fazer um complemento, apenas para arrematar que agora, sim, diversamente do itinerário do raciocínio do eminente relator, não falaria de analogia. Considero a descaptação um elemento do tipo captação ilícita de sufrágio.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, como estamos a observar, pela primeira vez esta Corte se pronuncia a respeito de um tema de alta relevância, que determinará a propagação pedagógica para o comportamento do sistema político.

Já foi dito, com boas luzes, que a interpretação do Direito é sistêmica. Já se apontou aqui, também com boas luzes, que não podemos interpretar isoladamente

o art. 41-A, sem fazê-lo em harmonia com a potencialidade máxima que exige o art. 299 do Código Eleitoral.

Acrescentaria apenas, Senhor Presidente, tendo em vista que os debates já estão muito claros, que não podemos compreender, sob pena de ferir os objetivos do art. 41-A, que a compra de votos a beneficiar o candidato recebe a aplicação de tal artigo, portanto, à compra da abstenção – o que também beneficia o candidato – não se vai aplicar o 41-A?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se Vossa Excelência me permite, parece pouco sustentável dizer-se que um tipo penal que pode realizar-se por duas modalidades de ações seja, em termos de sanção estritamente eleitoral, justificável numa modalidade de ação e não o seja na outra, quando se trata do mesmo tipo penal, do mesmo crime.

Há duas maneiras de se realizar o mesmo crime. Ora, se se atribui a uma forma de realização do crime a sanção eleitoral, na lógica do sistema não se pode tirar a conseqüência, sem grave contradição, de que, se o crime for realizado mediante a prática da outra ação prevista no tipo penal, não lhe resulte a mesma sanção de ordem eleitoral. Seria como se se tratasse de bem jurídico, em termos eleitorais, diferentes. Como entender-se que de dois condenados pelo mesmo crime, um seria elegível, e o outro inelegível?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: E alcançando o mesmo objetivo, que é o benefício do candidato. O candidato tanto tem o benefício comprando para que o voto seja proferido, como para que o voto não seja proferido.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Há várias decisões insistindo muito em que o art. 41-A, tem como pressuposto primeiro, o respeito à vontade do eleitor. Trata-se, inclusive, de um projeto de lei de iniciativa popular.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Não podemos ignorar a vontade da cidadania, expressada nas mensagens do art. 41-A. Este Tribunal vem construindo, cada vez mais, fortalecendo a vontade da cidadania, pouco importando quantos votos sejam, mas é a vontade da cidadania, porque, como nós sabemos, foi originário de mensagem do povo, com 1,5 milhão de assinaturas. O eminente Ministro Marco Aurélio tem sempre destacado nos seus votos esse caráter.

Quando o douto advogado nos honrou com a sua presença, lembrei a Sua Excelência de que o Tribunal Superior Eleitoral nunca antes examinou este assunto e agora tomará posicionamento. Sua Excelência ficou um pouco assustado porque, por mais que não quisesse expressar o meu possível entendimento, demonstrei preocupação com a tese que ele estava a levantar.

Assim, em razão dos postulados aqui apresentados para conclusão, acompanho o relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: A tese já está decidida, são quatro votos na mesma direção, mas peço vênia para divergir por entender que, concretamente, o legislador quis estabelecer regra punitiva na lei posterior, qual seja, na Lei das Eleições. E estabeleceu com toda a claridade. As conseqüências dos atos punitivos são diferentes entre os arts. 299 do Código Eleitoral e 41-A da Lei nº 9.504/97. O fato de o art. 299 refletir potencialidade máxima não significa que o legislador esteja proibido de estabelecer outro tipo de sanção com outro tipo próprio para punição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se Vossa Excelência me permite, algo que me perturba neste caso é imaginarmos que, de dois criminosos que cometem o mesmo crime, um seja punido na ordem eleitoral, e o outro não. Um é inelegível, e o outro elegível!

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Eu agradeço a intervenção de V. Exa., e o voto que proferiu, assim como os votos dos Ministros Carlos Ayres Britto e Gerardo Grossi, extremamente elucidativos. Mas, como na moral kantiana, muitas vezes, um ato que pode parecer absolutamente imoral se torna moral, dependendo da perspectiva em que cada um se encontra.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Os dois são criminosos, ministro.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Dentro da minha perspectiva – peço vênia para insistir –, o fato de o legislador ter determinado que, com base no art. 41-A, será objeto de perda de cassação do registro do diploma o fato de haver descaptação, significa estabelecer esse tipo de penalidade, não outro.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Nós teríamos de admitir, portanto, que o ordenamento considera o mesmo crime, mas, num caso, há sanção eleitoral, e no outro não.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Existe clara distinção feita pelo legislador em dois momentos: em um primeiro momento

estabeleceu apenas o tipo penal do art. 299 do Código Eleitoral e, muito tempo depois, estabeleceu uma modalidade de punição pela prática de ato que configura "delito eleitoral".

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por isso a legislação eleitoral introduziu essa distinção a respeito do mesmo crime.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Neste caso, o legislador posterior estabeleceu que o tipo que levaria à punição pela cassação do registro do diploma seria apenas aquele que configurasse a oferta para a captação positiva de votos, enquanto no plano criminal, muito anterior, do art. 299, o legislador não estabeleceu especificamente essa conseqüência do art. 41-A, mas impôs pena de reclusão e pagamento de multa.

Ao meu sentir – e é construção muito inteligente aquela que faz incluir no tipo do art. 41-A também o tipo do art. 299, sob o argumento de que o fato positivo explicaria também o fato negativo, pela potencialidade máxima da penalidade criminal – significa que estamos legislando, ou seja, introduzindo – é minha convicção – no tipo do art. 41-A, aquilo que o legislador expressamente não desejou incluir.

Em uma palavra, estaríamos incluindo, por construção interpretativa ou por interpretação construtiva, uma figura que o legislador posterior àquele do art. 299 não quis incluir.

Essas são as razões, pelo menos no meu convencimento, ousando divergir de tão doutos votos, que me levam a conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, para reconhecer as teses sustentadas pela defesa.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não tenho voto sobre a matéria, por não se tratar de tema constitucional, em si. Estamos no campo da interpretação da Lei nº 9.504/97 e do art. 299. No entanto, vou me permitir lembrar um precedente da Corte que talvez forneça luz para o desfecho seguro da controvérsia.

Em nota de rodapé, na consolidação da legislação eleitoral, há, referência a acórdão no qual se proclamou que o art. 41-A, – no que versa apenas sobre a captação do voto e possui efeito simplesmente cível eleitoral –, não teria implicado a derrogação do art. 299 do Código Eleitoral. E a derrogação só pode ser no campo da abstenção, dentro do preceito penal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O art. 41-A, na verdade, estabeleceu a sanção eleitoral para o crime do art. 299.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas tomou apenas um dos núcleos do art. 299.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A pergunta é: qual *a ratio legis* para que a lei distinguisse?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): *De lege ferenda*, ministro, não tenho a menor dúvida, mas *de lege lata* o art. 41-A não é uma norma em branco.

Vossa Excelência mesmo apontou, no início do voto, que tenderia a conferir ao art. 41-A interpretação estrita.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não fosse o fato de ele ser mera reprodução do art. 299, em termos de sanções eleitorais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Podemos conjugar o art. 41-A e o art. 299 do Código Eleitoral para criar uma figura inexistente sob o ângulo cível eleitoral?

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Ao meu ver, estamos, por via de interpretação construtiva, transplantando a punição, com a cassação do registro, o art. 299 para o art. 41-A e, com todo o respeito, isso não pode ser feito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por que não, ministro?

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Porque o legislador não quis incluir na punição que previu para o art. 41-A aquela figura do art. 299.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Poderia ter repetido o art. 299, quanto aos núcleos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Tivesse ele feito isso, não precisaríamos interpretá-lo.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Evidentemente, o art. 41-A não é um dispositivo de lei penal.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Como estamos interpretando, são possíveis várias vias.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Considero tratar-se de dispositivo de lei redigido fora da técnica do Direito Penal. Mas vai ele arrolando elementos no tipo da infração, quando diz, por exemplo: "Constitui captação de sufrágio".

Captação de sufrágio, a meu ver, é termo vago. Quem compra o não-voto está captando para a parte adversária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas existe a explicitação, no art. 41-A, quanto à finalidade no art. 41-A.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A descaptação, logicamente, se contém na captação. O que interessa é a ilicitude de uma ou de outra forma. Como disse o Ministro José Delgado, o objetivo foi alcançado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Se o legislador quisesse isso, teria repetido os termos do art. 299.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ocorresse o inverso, transportaríamos o art. 41-A, no que versasse sobre abstenção, para o art. 299?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Neste caso não, porque são sanções diferentes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas são idênticas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Neste caso, estaríamos dando interpretação mais dilatada, para aplicar pena muito mais grave, ou a mais grave das penas concebidas pelos ordenamentos jurídicos. Aqui não, tira-se uma conseqüência pressuposta no fato da tipicidade do comportamento expresso na frase captar sufrágio.

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Ministro Cezar Peluso, penso que o legislador quis tanto fazer a distinção, que, no momento em que fez a regra criminal, estabeleceu as duas figuras. Mas aqui não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, quem o redigiu esqueceu de ler o art. 299.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: É regra de hermenêutica que o quê normativo depende do para quê normativo. A interpretação

finalística, neste caso, é indispensável para se apreender o conteúdo da norma. A vontade condiciona a compreensão do conteúdo da norma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, ouvi atentamente as sustentações orais e o voto do eminente Ministro Gerardo Grossi e, ao logo das exposições e dos debates havidos, confesso que em algum momento fiquei bastante sensibilizado com a tese defendida no recurso especial.

De certa maneira também estaria inclinado a enxergar na interpretação da norma uma restrição apontada pelo ilustre Ministro Carlos Alberto Direito e externada por Vossa Excelência.

Recordo-me de que este Tribunal, desde as primeiras vezes em que enfrentou o tema do art. 41-A, estabeleceu uma distinção que considero importante para a interpretação das eventuais conseqüências de sua aplicação. É que para distinguir os efeitos e fixar ou não a exigência de potencialidade na conduta tipificada no art. 41-A, ficou expressamente definido que, no abuso, objetiva-se interferir na eleição.

E no art. 41-A o objetivo é exclusivo na vontade do eleitor, ou seja, trata-se de uma conduta individualizada quanto à obtenção do voto. Aí é que vamos começar a nossa distinção, se esse voto teria caráter positivo (votar a favor de alguém), ou caráter negativo (não votar ou não exercer o direito de voto).

Considero o tema, como desde o início ressaltou o eminente ministro relator, palpitante. E, pelos debates havidos, certamente enriquecidos pela participação de todos, ficou muito claro para mim que na redação do art. 41-A poderemos entender que estaria abrangida a abstenção, independentemente da invocação do art. 299 do Código Eleitoral, a partir do momento em que entendermos a obtenção individual do voto – que foi a distinção que o Tribunal fez para separar a captação de sufrágio do abuso de poder e fixar as conseqüências de apurar ou não a potencialidade –, bastaria a captação de sufrágio com o fim de obter-lhe o voto para estar incluído o tipo que se pretendeu atingir.

Assim, pedindo muitas vênias, acompanho o eminente relator, com todas as vênias do Ministro Menezes Direito e de Vossa Excelência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não quero complicar a situação do recorrente, mas o Tribunal observa o art. 40 do Código de Processo Penal?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O Tribunal de origem já não o fez?

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Há um sem número de ações eleitorais. Todas as ações possíveis são propostas neste pequeno município de Minas Gerais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O preceito do Código de Processo Penal revela que, deparando o julgador com quadro, no processo, que consubstancie crime de ação penal pública, deve remeter peças ao Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Sem dúvida nenhuma. Muito grato pela lembrança. Peço a aplicação do art. 40, com remessa de cópia dos autos ao Ministério Público, para eventual procedimento criminal.

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Se Vossa Excelência me permite, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito também trouxe à baila tema que, certamente, se não for objeto do voto do eminente relator e debate da Corte, será objeto de embargos de declaração. Trata-se de ofensa ao princípio da legalidade.

Sugiro a Vossa Excelência que consigne em seu voto que esta interpretação não ofende o princípio da legalidade, senão essa matéria, certamente, virá nos embargos de declaração, como, aliás, muito bem lembrou o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.118 – MG. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Recorrentes: Denni Carlos Queiroz e outra (Adv.: Dr. João Batista de Oliveira Filho) – Recorridos: Urias Paulo Furquim e outros (Adv.: Dr. Mauricio Gama Malcher de Carvalho Filho).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. José Sad Júnior e, pelos recorridos, o Dr. Mauricio Gama Malcher de Carvalho Filho.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, por maioria o desproveu, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Determinou-se, ainda, o encaminhamento de peças ao Ministério Público, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Carlos Alberto Menezes Direito, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do Ministro Caputo Bastos sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 26.640*
Curitiba – PR

Relator originário: Ministro José Delgado.
Redator para o acórdão: Ministro Gerardo Grossi.
Recorrente: Mário Manoel das Dores Roque.
Advogados: Dr. Torquato Jardim e outros.
Recorrido: Mauro Fregonese.
Advogado: Dr. Carlos Alberto da Silva.

Eleições 2006. Recurso especial. Aplicação do princípio da fungibilidade e recebido como recurso ordinário. Registro de candidato. Indeferimento. Prefeito. Rejeição de contas pela Câmara Municipal. Ação desconstitutiva ajuizada contra os decretos legislativos. Liminar concedida. Não-incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90.

O Tribunal Superior Eleitoral revendo o próprio Verbete nº 1, implementou a necessidade de se buscar na ação desconstitutiva a tutela antecipada. Havendo tal entendimento ocorrido no meio do processo eleitoral, deve ser admitido, para essas eleições, a noticia da concessão depois do pedido de registro de candidatura.

Recurso ordinário conhecido e provido, para deferir o registro de candidatura.

*No mesmo sentido os acórdãos de 24.10.2006 no AgRgRO nº 1.292 e no RO nº 1.329, que deixam de ser publicados. No mesmo sentido, admitindo a concessão de liminar ou de tutela antecipada depois do pedido de registro de candidatura, os seguintes acórdãos, que deixam de ser publicados: Ac. de 21.9.2006 no AgRgRO nº 1.037 (em 15.9.2006), Ac. de 26.9.2006 no RO nº 1.304 (após julgamento que indeferiu o registro de candidato e antes do julgamento de embargos de declaração) e Ac. de 24.10.2006 no RO nº 1.329. Vide o acórdão de 15.5.2007 nos EDclREspe nº 26.640, que deixa de ser publicado: segundos embargos de declaração contra este acórdão desprovidos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o relator, em prover o recurso, nos termos das notas taquigráficas.

Sala de Sessões do Tribunal Superior Eleitoral.

Brasília, 26 de setembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, redator para o acórdão.

Publicado em sessão em 26.9.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial eleitoral (fls. 274-314) interposto por Mário Manoel das Dores Roque, com fulcro no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, contra acórdão prolatado pelo TRE/PR, assim ementado (fls. 210-212):

> "Impugnação de registro de candidatura. Candidato a deputado estadual que exercia cargo eletivo de prefeito municipal. Ilegitimidade ativa. Possibilidade de reconhecimento de ofício pelo Tribunal. Improcedência. Contas rejeitadas pela Câmara Municipal após análise pelo Tribunal de Contas do Estado – limites e competência fiscalizadora. Ação declaratória desconstitutiva ajuizada. Ausência de decisão judicial liminar ou antecipativa. Medida proposta como forma de burlar o impedimento legal. Inviabilidade. Súmula nº 1 do TSE. Inaplicabilidade. Provimento da impugnação e indeferimento do registro de candidatura
>
> 1. A Câmara de Vereadores tem legitimidade para analisar e reprovar contas de prefeito municipal no âmbito de sua atuação, que não se confunde com as atribuições do Tribunal de Contas do Estado que funciona como órgão auxiliar de verificação e também aplica sanções quando a verba pública, originária de convênios, está sob sua responsabilidade fiscalizadora.
>
> 2. É parte legitimamente ativa para a propositura de impugnação de candidatura outro pretendente que ao tempo do ajuizamento da medida possuía os requisitos legais para tanto, mesmo que depois tenha renunciado à concorrência eleitoral. Por outro lado, o Tribunal Eleitoral pode, de ofício, indeferir registro de candidaturas se dos autos não se vislumbra a possibilidade do deferimento.
>
> 3. A mera protocolização de ação constitutiva para o fim de suspender a inelegibilidade decorrente da decisão de rejeição de contas por irregularidade insanável (LC nº 64/90, art. 1º, I, *g*), às vésperas do pedido de registro de candidatura sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou liminar, é

ineficaz manobra destinada a burlar a incidência da vedação legal, uma vez que para afastar a inelegibilidade decorrente de rejeição das contas pelo colegiado competente deve vir acompanhada do exigível despacho judicial determinando a suspensão da sanção, bem como a ação deve atacar de forma objetiva todos os fundamentos do ato de rejeição. Precedentes da Corte.

4. A Súmula nº 1 do TSE não pode mais ter aplicação automática e irrestrita à luz da redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, ao art. 14, par. 9º da Constituição Federal, consagrando o princípio da moralidade pública para o exercício do mandato eletivo e a proteção à probidade administrativa, impôs nova exegese à regra do art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90".

Cuidam os autos de pedido de registro de candidatura ao cargo de deputado estadual formulado pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) a favor de Mário Manoel das Dores Roque.

Mauro Fregonese, candidato ao cargo mencionado, manejou impugnação ao pedido de registro. Argumentou, em suma, que: a) o pré-candidato teve suas contas reprovadas pela Câmara de Vereadores de Paranaguá/PR, referentes a gestão municipal pretérita, fato que ocasiona a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *g*, da Lei Complementar nº 64/90; b) embora tenha ajuizado ação desconstitutiva, em trâmite na 3ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba, não se comprovou a atribuição de efeito suspensivo, circunstância obrigatória para afastar a inelegibilidade, conforme consagrado pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

O TRE/PR indeferiu o pedido de registro, por considerar que o não-uso do percentual de 25% do orçamento municipal na área de educação seria uma irregularidade insanável. Consignou também que a ação ajuizada na Justiça Comum para desconstituir a rejeição das contas deve possuir efeito suspensivo para afastar a inelegibilidade aplicável ao caso.

Na Justiça Comum, são combatidos os seguintes decretos legislativos: nºs 251, 252, 253, 254 e 255, todos de 2006 (fls. 10-14).

Opostos embargos declaratórios (fls. 236-245), foram rejeitados (fls. 266-271).

Irresignado, Mário Manoel das Dores Roque interpôs recurso especial eleitoral (fls. 300-317), no qual alega que: a) o julgamento pela Câmara Municipal revela perseguição política em relação ao candidato; b) "(...) se alguma irregularidade com potencialidade de dano ao interesse municipal houvesse nas prestações de contas em causa por certo que o Tribunal de Contas teria opinado pela devolução de dinheiro ou remessa ao Ministério Público para apuração de crime de responsabilidade, *o que não ocorreu*" (fl. 278); c) "a Câmara Municipal de Vereadores tem que aprovar ou rejeitar as contas de um exercício fiscal como um todo e não por parte, como foi feito e isso gerou nulidade insanável" (fl. 279);

d) "como a impugnação ao registro de candidatura do recorrente só foi protocolizada em 15 de julho de 2006, resta incontroverso que a *ação desconstitutiva foi ajuizada 31 dias antes do ajuizamento da impugnação ao registro, e só 28 dias depois da desaprovação"* (fls. 282-283); e) a ação desconstitutiva proposta não busca apenas se adequar ao permissivo posto na Súmula nº 1 do Tribunal Superior Eleitoral; f) há precedentes neste Tribunal aptos a viabilizar a divergência jurisprudencial quanto à impossibilidade de se considerar inelegível o gestor que não aplica o percentual mínimo da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme previsão constitucional; g) foi requerida a nulidade tanto do parecer do Tribunal de Contas quanto dos decretos baixados pela Câmara Municipal de Paranaguá/PR.

Mário Fregonese apresentou contra-razões (fls. 376-387), nas quais alega, em suma, que "(...) não há qualquer tipo de liminar ou antecipação da tutela na ação ajuizada que possa afastar a sua inelegibilidade, devendo ser mantido o v. acórdão *a quo* pelos seus próprios fundamentos" (fl. 380).

O douto *Parquet* ofertou parecer (fls. 391-395) pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, por versar sobre suposta inelegibilidade do recorrente, converto o recurso especial eleitoral em ordinário, com supedâneo no princípio da fungibilidade e na jurisprudência deste Tribunal Superior, da qual destaco:

> "Direito Eleitoral. Registro de candidatura. Senador. Recurso especial recebido como ordinário. Cassação de mandato, art. 55, II, CF Direitos políticos suspensos. Art. 1º, I, *b*, LC nº 64/90. Doutrina e jurisprudência. Recurso desprovido.
>
> (...)
>
> II. Na linha de precedentes deste Tribunal, é recebido como ordinário o recurso que versa sobre inelegibilidade". (REspe nº 20.366/DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, sessão de 30.9.2002.)

Sem razão o recorrente. O acórdão vergastado é irretocável, ao dirimir a controvérsia de acordo com a jurisprudência deste Tribunal.

Como apontou o recorrido, em sede de contra-razões, a controvérsia refere-se à não-atribuição de efeito suspensivo à ação desconstitutiva ajuizada contra os decretos legislativos da Câmara Municipal de Paranaguá/PR.

O pedido de reconsideração ou de revisão de contas, bem como as ações ajuizadas na Justiça Comum, deve estar acompanhado de liminar ou de antecipação de tutela, *com deferimento anterior à solicitação do registro de candidatura*, para que se afaste a inelegibilidade (RO nº 1.207, rel. Min. José Delgado, sessão de 20.9.2006).

Busca-se, com tal exigência, estabelecer critério objetivo que possibilite à Justiça Eleitoral aferir se o questionamento judicial possui plausibilidade jurídica que conduza à reforma do entendimento da Corte de Contas e da Câmara Municipal.

O TSE consolidou o entendimento de que o caráter insanável das rejeições de contas é circunstância que pode ser aferida pela Justiça Eleitoral. Pacífica, ademais, a necessidade de se emprestar efeito suspensivo à ação desconstitutiva, em momento anterior à solicitação do registro de candidatura.

Destaco, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes:

> "Inelegibilidade. Responsáveis por contas julgadas irregulares. Natureza insanável. Caracterização. Não-conhecimento.
>
> Compete à Justiça Eleitoral examinar, no julgamento do pedido de registro de candidatura, a natureza insanável da irregularidade determinante da rejeição de contas.
>
> Indagações não conhecidas" (PA nº 21.904, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 26.10.2004).
>
> "Registro de candidato. Rejeição de contas. Convênio federal. Competência do Tribunal de Contas da União.
>
> Inelegibilidade. Art. 1º, I, *g*, da LC nº 64/90.
>
> Recurso de revisão. Ressalva da alínea *g*. Insuficiência.
>
> Irregularidades insanáveis. Exame pela Justiça Eleitoral. Possibilidade.
>
> 1. O recurso de revisão perante o TCU pressupõe a existência de decisão definitiva daquele órgão (art. 35 da Lei nº 8.443/92).
>
> 2. O recurso de revisão, embora assim denominado, tem características que mais o aproximam da ação rescisória que de um recurso, seja em virtude do longo prazo facultado para sua interposição, seja pelos requisitos especialíssimos necessários a fazê-lo admissível.
>
> 3. O recurso de revisão não afasta a inelegibilidade, salvo se a ele tiver sido concedido efeito suspensivo pela Corte, a quem incumbe seu julgamento.
>
> 4. A insanabilidade das irregularidades que causaram a rejeição das contas pode ser aferida pela Justiça Eleitoral nos processos de registro de candidatura.
>
> Recurso a que se nega provimento" (RO 577, rel. Min. Fernando Neves, sessão de 3.9.2002).

Do exposto, *nego provimento* ao recurso.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Senhor Ministro relator, apenas uma ponderação. É que a Corte acabou revendo o próprio Verbete nº 1; daí se haver buscado a tutela antecipada, que foi implementada, foi formalizada após o pedido de registro. Essa circunstância, para mim, é substancial. Vossa Excelência evolui?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Não evoluo porque no dia 20 de setembro tivemos um julgamento com esse posicionamento, nesta Corte, no Recurso Ordinário nº 1.207, deferimento anterior à solicitação de registro de candidatura.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Na época não se exigia tutela antecipada; quer dizer, a nossa jurisprudência segmentada em verbete.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, na quinta-feira da semana passada, julgamos um caso cuja situação era semelhante ao caso presente. Ali se obteve tutela antecipada; depois essa tutela foi revogada. Adveio, no entanto, decisão do Tribunal de Contas suspendendo os efeitos do seu julgamento.

Pedindo vênias ao eminente Ministro José Delgado, dele divirjo para conhecer e prover o recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, também vou pedir vênia ao relator, porque o Tribunal mudou a jurisprudência no dia 24 de agosto.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): No curso do mesmo período eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O registro estava sendo processado; ninguém esperava que precisaria de uma tutela antecipada. Foram buscar depois da nossa decisão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O advogado ressaltou, da tribuna, que o ajuizamento da ação foi praticamente imediato...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Na próxima eleição, acho que temos todo direito de exigir tutela antecipada anterior, mas nesta, *data venia*...

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Até porque, até agora, a própria lei já antecipava a tutela. Proposta ação estava excluída, a inelegibilidade.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Com a divergência.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro José Delgado para discordar e acompanhar a divergência. E quero deixar consignado que, como houve uma mudança de orientação no curso do processo de registros dos candidatos, vou admitir, em tese, em linha de princípio, a possibilidade de que a comprovação da tutela seja feita enquanto essa questão não houver transitado em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Presidente): No recurso ordinário; no recurso especial, não.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR TORQUATO JARDIM (advogado): Se V. Exa. me permite, a ação inicial pedia a tutela antecipada. Como sobre ela não decidiu o juiz, buscou-se em medida cautelar, o que já estava na inicial.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Leio a certidão:

> Certifico mais que, conforme fl. 356 foi proferido o seguinte despacho:
> Certifico mais que, conforme foi proferido o seguinte despacho: Mário Manoel Das Dores Roque propôs a presente ação cautelar em face do Estado do Paraná e outro, requerendo a concessão de liminar para o fim de suspender os efeitos da decisão do Tribunal de Contas que rejeitou as contas do Município de Paranaguá exercício de 1999. No caso em exame,

vislumbra-se a presença o *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, requisitos autorizadores da concessão liminar. Não pode ser dispensada a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no julgamento das contas municipais pela Assembléia Legislativa, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado. Para exercício da ampla defesa o interessado deverá ser notificado previamente da prática de todos os atos. E, ainda, como adverte Marçal Justen Filho. "A notificação deverá indicar explicitamente o prazo concedido para ampla defesa". (...) Diante desse contexto e considerando-se que o autor não foi intimado pessoalmente da data do julgamento das contas referentes ao exercício de 1999 (...), não se afigura legal a decisão que considerou a data da publicação daquela decisão no *Diário Oficial*, como termo inicial do prazo para recurso, até porque não constou o prazo e a possibilidade de interposição de recurso. Assim, sendo, estando evidenciado o alegado cerceamento de defesa, resta configurado o *fumus boni juris*. O *periculum in mora* decorre da impossibilidade de registro da candidatura do autor, face a decisão do Tribunal de Contas. Por isto, concedo a liminar suspendendo os efeitos da decisão da Câmara e Tribunal de Contas, em relação às contas do Município de Paranaguá do ano de 1999. Citem-se, intimem-se, Curitiba, 1º de setembro de 2006. (...)".

Peço vênia para ficar com o posicionamento já adotado.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.640 – PR. Relator originário: Ministro José Delgado – Redator para o acórdão: Ministro Gerardo Grossi – Recorrente: Mário Manoel das Dores Roque (Advs.: Dr. Torquato Jardim e outros) – Recorrido: Mauro Fregonese (Adv.: Dr. Carlos Alberto da Silva).

Usou da palavra, pelo recorrente, o Dr. Torquato Jardim.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, recebeu o recurso como ordinário e, por maioria, o proveu, na forma do voto do Ministro Gerardo Grossi, que redigirá o acórdão. Vencido o Ministro José Delgado (relator). Ausente, ocasionalmente, o Ministro Carlos Ayres Britto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Cesar Asfor Rocha, José Delgado, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

Notas taquigráficas do relator e dos Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Cesar Asfor Rocha e Marcelo Ribeiro sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 26.875*
Porto Velho – RO

Relator: Ministro Gerardo Grossi.
Recorrente: Coligação O Trabalho Continua (PPS/PFL/PV/PTN/Prona/PAN).
Advogados: Dr. Miguel Ângelo Farage de Carvalho e outros.
Recorrente: Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos.
Advogado: Dr. Dilney Eduardo Barrionuevo Alves.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrido: Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos.
Advogado: Dr. Dilney Eduardo Barrionuevo Alves.
Recorrida: Coligação O Trabalho Continua (PPS/PFL/PV/PTN/Prona/PAN).
Advogados: Dr. Miguel Ângelo Farage de Carvalho e outros.

Eleições 2006. Deputado estadual. Atuação parlamentar. Divulgação. Internet. Sítio da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia. Propaganda Institucional. Ausência. Conduta vedada (art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97). Descaracterização. Juiz auxiliar. Competência.

– Não caracteriza a conduta vedada descrita no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, a divulgação de feitos de deputado estadual em sítio da Internet de Assembléia Legislativa.

– A lei expressamente permite a divulgação da atuação parlamentar à conta das câmaras legislativas, nos limites regimentais (art. 73, II, da Lei nº 9.504/97).

– "O que se veda – na esteira da Res.-TSE nº 20.217 – é que a publicação 'tenha conotação de propaganda eleitoral', a qual, portanto, há de aferir-se segundo critérios objetivos e não conforme a intenção oculta de quem a promova" (REspe nº 19.752/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence).

– O juiz auxiliar é competente para julgar as representações e reclamações por descumprimento da Lei nº 9.504/97, e aplicar as sanções correspondentes (art. 96, § 3º, da Lei das Eleições).

– Recurso provido, para afastar a pena de multa.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencido o Ministro Cezar Peluso, em dar provimento ao recurso de Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos e declarar prejudicados os recursos do Ministério

*No mesmo sentido os acórdãos de 16.11.2006 no REspe nº 26.910 e de 8.2.2007 no AgRgREspe nº 26.827, que deixam de ser publicados.

Público Eleitoral e da Coligação O Trabalho Continua, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 16 de novembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro GERARDO GROSSI, relator.

Publicado no *DJ* de 19.12.2006.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, a Coligação O Trabalho Continua ajuizou representação, com pedido liminar, contra Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos, deputado estadual, com base nos arts. 73, § 5º, e 96 da Lei nº 9.504/97, em virtude da divulgação de propaganda institucional na Internet, no sítio eletrônico da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, nos três meses que antecederam o pleito de 2006 (fls. 2-8).

A representante requereu a imediata retirada da propaganda, a cassação do registro da candidatura do representado e a aplicação de multa, com base no art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97, em face da violação à alínea *b* do inciso VI do mesmo diploma legal.

O juiz auxiliar indeferiu a liminar (fl. 23) e, no mérito, julgou improcedente a representação, em virtude da ausência de comprovação de que o representado autorizou a veiculação da propaganda institucional (fls. 42-46).

A Coligação O Trabalho Continua recorreu da sentença (fls. 48-54).

O Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (TRE/RO), por maioria, deu provimento parcial ao recurso, condenando o recorrido ao pagamento de multa no valor de 10.000 (dez mil) Ufirs (fls. 66-82).

A Corte Regional deixou de aplicar a pena de cassação do registro da candidatura do recorrido, por entender que o juiz auxiliar não tem competência para cassar registro ou diploma de candidato.

Tal acórdão foi assim ementado (fl. 66):

> I – Representação Eleitoral. Conduta vedada. Propaganda institucional. Sítio de Internet. Período eleitoral. Vedação. Autorização. Desnecessidade. Candidato beneficiado. Sanção. Multa.
>
> Caracteriza propaganda institucional, veiculada em sítio de Internet do Poder Legislativo, a divulgação das atividades de parlamentar, vedada nos três meses que antecedem o pleito eleitoral.
>
> Provado o benefício para a candidatura de parlamentar, mostra-se irrelevante saber se partiu dele a autorização da publicidade institucional,

posto que o candidato beneficiado, agente público ou não, sujeita-se à pena de multa, bem como à cassação do registro ou do diploma, a teor dos §§ 4º, 5º e 8º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

II – Conduta vedada. Configuração. Cassação do registro e do diploma. Juiz auxiliar. Incompetência.

A cassação do registro ou diploma, por infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, não é automática, devendo observar o procedimento próprio junto ao juiz competente para o registro da candidatura, na forma do inciso II, ao art. 89 do Código Eleitoral.

Juiz auxiliar não tem competência, nos termos do inciso VII, do art. 1º, da Res.-TRE/RO nº 9, de 19 de abril de 2006, para cassar o registro ou diploma de candidato.

– Recurso conhecido e, no mérito, provido parcialmente.

Recorreram as partes e o Ministério Público.

No recurso especial de fls. 85-104, interposto com base no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral, a Coligação O Trabalho Continua apontou divergência jurisprudencial e violação aos arts. 73, § 5º, e 96, II e § 3º, da Lei nº 9.504/97.

Alegou, em síntese, que:

a) no caso da veiculação de propaganda institucional em período vedado, a Lei Eleitoral estabelece como penalidade, a aplicação de multa e a cassação do registro, e não uma ou outra sanção, como entendeu a Corte Regional;

b) é competente o juiz auxiliar para processar e julgar as representações relativas ao descumprimento da Lei nº 9.504/97 e, por via de conseqüência, aplicar todas as sanções previstas na mencionada lei, dentre elas, a cassação de registro de candidato, no caso da violação ao art. 73;

c) "O v. acórdão se apresenta contraditório e contrário à lei, pois, admite a prática da conduta vedada, reconhece que o *recorrido* foi por ela beneficiado, e nega a aplicação da sanção correspondente [...]" (fl. 103), prevista no parágrafo 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

No recurso especial de fls. 163-168, Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos sustentou, em síntese, que não autorizou a divulgação das informações e que enviou memorando ao setor de imprensa da Assembléia Legislativa, solicitando a retirada das matérias da Internet.

Asseverou que (fl. 167)

> [...] mais uma razão para contrariar o voto vencedor é o fato de que as notícias veiculadas são antigas – como bem alude a coligação representante na inicial – e não têm nenhum tipo de conotação eleitoreira ou mesmo alusão ao pleito eleitoral vindouro. São meros boletins informativos,

> desprovidos de referência à candidatura do representado ou à eleição de outubro próximo, tampouco há pedido de votos.
>
> [...]
>
> Neste diapasão, ressalte-se que não há prova idônea e cabal de que tenha havido autorização para o dispêndio de dinheiro público ou mesmo a comprovação dos gastos noticiados [...].

No recurso de fls. 169-181, interposto com fundamento nos arts. 276, I, *a* e *b*, do CE e 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal, o Ministério Público apontou como violados os arts. 73, § 5º, e 96 da Lei nº 9.504/97, e 36, § 8º, da Res.-TSE nº 22.158/2006.

Alegou que (fl. 176)

> [...] a Lei nº 9.504/97 não faz qualquer ressalva no tocante ao processamento de representações eleitorais pela prática de condutas vedadas. Algumas destas cominam, além da sanção pecuniária, a cassação do registro ou diploma. Se a lei não faz distinção, então o juízo competente é o auxiliar. Regra geral. Se o juiz não era o competente, deveria ter declinado em favor daquele que o era.
>
> De outro lado, a inicial sequer fez pedido de declaração de inelegibilidade, esta sim sujeito a rito específico (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90), de competência do corregedor-geral do TRE nas eleições gerais. Há que divisar as situações. No caso, veiculou-se pretensão apenas de cassação de registro e aplicação de multa.

Os recursos foram admitidos pelo presidente do TRE/RO (fls. 183-185).

A Coligação o Trabalho Continua apresentou contra-razões (fls. 190-195).

A d. Procuradoria-Geral Eleitoral (PGE) opina pelo provimento dos recursos do Ministério Público e da Coligação O Trabalho Continua e pelo desprovimento do recurso de Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos (fls. 199-204).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, o juiz auxiliar concluiu pela ocorrência de propaganda institucional, tendo em vista a divulgação de atos parlamentares, nos três meses antes do pleito, no sítio da internet da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, mas julgou improcedente a representação, ao fundamento de que, para a configuração da conduta vedada descrita no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, exige-se a prova da autorização do agente público para a divulgação da publicidade institucional, o que não teria sido comprovado nos autos.

O TRE/RO, por maioria, reformou parcialmente a sentença. Entendeu que foi divulgada propaganda institucional, em período proibido pela legislação eleitoral, com a anuência e a autorização do deputado beneficiário.

A Corte Regional aplicou pena de multa ao representado, mas deixou de cassar o registro de candidatura, em face da incompetência do juiz auxiliar para cassar o registro ou diploma de candidato, nos termos do art. 1º, VII, da Res.-TRE/RO nº 9, de 19 de abril de 2006[1], e 89, II, do CE[2].

Destaco do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 5-7):

> Com apoio na lei, na jurisprudência e na doutrina predominante acerca da matéria discutida nos autos, o eminente juiz relator estabeleceu a natureza e delimitou o alcance da publicidade institucional noticiada nesta representação, formulando a seguinte análise:
>
> > "A publicação da atuação parlamentar em *site* de Internet da Assembléia Legislativa constitui propaganda institucional? Continuo entendendo que constitui propaganda institucional vedada nos três meses que antecedem o pleito.
> >
> > As matérias de propaganda que acompanham a representação dão conta de publicidade de atuação parlamentar, mas que, no fundo, utilizando a instituição a qual pertence o recorrido, pretende fazer propaganda pessoal associada à figura do parlamento estadual, onde tem assento, decorrente do mandato de deputado estadual que atualmente exerce.

---

[1]Res.-TRE/RO nº 9/2006.

"Dispõe sobre a competência dos juízes auxiliares e dos juízes eleitorais nos municípios que tenham mais de uma zona eleitoral, para a prática de atos relativos à propaganda eleitoral, sorteio e distribuição de *outdoors* e localização de comícios nas eleições gerais de 2006, na forma da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 e dá outras providências.

[...]

Art. 1º Compete aos juízes auxiliares exercer o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral e processar e julgar as reclamações ou representações relativas ao descumprimento das disposições contidas na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, dentre outras, as que versarem sobre:

[...]

VII – inobservância das disposições relativas à captação de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97), bem como às condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, sem prejuízo da apuração da responsabilidade prevista pelas demais leis vigentes (Lei nº 9.504/97, arts. 73 a 78; Res.-TSE nº 22.158/2006)."

[2]Código Eleitoral.

"Art. 89. Serão registrados:

[...]

II – nos tribunais regionais eleitorais os candidatos a senador, deputado federal, governador e vice-governador e deputado estadual."

Tal veiculação divulga atos da atividade parlamentar, via de conseqüência, do próprio parlamento, com o dispêndio de dinheiro público e com a intenção subliminar de associar a atividade da (*sic*) parlamentar na instituição ao concurso eleitoral para o qual o recorrido também está inscrito e pretende disputar.

Nesse sentido, a publicidade veiculada pelo representado constitui propaganda institucional.

Como bem frisado pelo Ministério Público em seu parecer, o deputado é órgão de execução do Poder Legislativo, e a propaganda de sua atuação parlamenta (*sic*) é propaganda institucional da atuação do próprio parlamento.

A instituição parlamentar se confunde com a figura do deputado. A ação do deputado é a ação do parlamento. Parlamento sem parlamentar, não é parlamento.

Ainda, segundo o magistério de Olivar Coneglian, "a propaganda institucional é aquela cuja ausência não provoca nenhum colapso, nenhuma falha, nenhum problema para a administração". (In *Lei das Eleições comentada*. Editora Juruá, 2006, p. 342.)

É o que acontece ao caso em análise: a não divulgação da atividade parlamentar, nesses três meses antecedentes ao concurso eleitoral, em nada afeta o regular desenvolvimento do parlamento e da atividade parlamentar que se desenvolve na Casa Legislativa.

E, na medida em que o parlamentar, usando da propaganda institucional, consegue mais espaço na divulgação de seu nome, espaço esse que não pode ser usado pelos demais candidatos, fica caracterizada a desigualdade de oportunidades entre os candidatos ao cargo que o recorrido disputa".

Não obstante tais considerações, com as quais concordo integralmente, à vista das provas que instruíram a representação, o eminente juiz relator entendeu que a situação estampada nos autos não configura a infração prevista na letra *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97, por ausência de comprovação de que o recorrido tenha autorizado a veiculação da propaganda institucional.

Com todo respeito a esse entendimento, que também foi acolhido pelo eminente desembargador Roosevelt Queiroz Costa, peço vênia para divergir.

A meu ver, as provas dos autos revelam claramente que o representado, na condição de deputado estadual, tinha, sim, conhecimento da publicidade institucional feita no *site* da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, divulgando sua atuação parlamentar.

Do exame das publicações extraídas do *link* do representado, no sítio eletrônico da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia (www.ale.ro.gov.br), já dentro do período dos três meses que antecedem

as eleições de 2006, contendo dados pessoais, fotografia, telefone e *e-mail* do representado, verifica-se que as informações ali incluídas, efetivamente, configuram propaganda institucional, referindo-se exclusivamente ao exercício da sua atividade parlamentar.

É de se perguntar: Quem teria passado essas informações para serem veiculadas na Internet como publicidade institucional da Assembléia Legislativa? A resposta não exige grande esforço. Ou foi o próprio recorrido, ou foram seus assessores, com a anuência dele, o que não só evidencia o conhecimento da publicidade e a permanência da divulgação durante o período em que a publicidade institucional é vedada por lei, mas, também, a intenção do representado de somar dividendos eleitorais da propaganda institucional em proveito da sua candidatura.

Nessas condições, estando configurada a prática da conduta vedada prevista na letra *b* do inciso VI do art. 73 da Lei das Eleições, e o benefício resultante para o candidato recorrido, aplica-se o disposto nos §§ 4º, 5º e 8º desse mesmo artigo [...].

[...]

Pelo teor desses dispositivos, e em face das circunstâncias do caso concreto, pouco importa saber quem autorizou a publicidade. O importante é constatar se o candidato beneficiou-se da propaganda institucional, o que, sem dúvida, restou cabalmente provado nos autos.

O art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97 assim dispõe:

> Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:
>
> [...]
>
> VI – nos três meses que antecedem o pleito:
>
> [...]
>
> b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral.

Tenho que a divulgação da atuação parlamentar não caracteriza publicidade institucional, a atrair a vedação constante da alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

O dispositivo legal proíbe a publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, nos três meses

que antecedem o pleito, o que não se verifica no caso dos autos, que diz com divulgação, em sítio da Assembléia Legislativa de Rondônia na Internet, da atuação do parlamentar.

Vê-se que a situação dos autos não se enquadra no dispositivo legal.

Quanto aos parlamentares, há disciplina específica, tratada no inciso II do art. 73 da Lei Eleitoral, que veda tão-somente a utilização de materiais ou serviços, custeados pelas casas legislativas, *que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram*. (Grifei.)

Ora, a contrário sensu, desde que não exceda os limites, ao parlamentar é permitida essa divulgação.

Na Consulta nº 444 (Res.-TSE nº 20.217), o então presidente da Câmara dos Deputados indagou a esta Corte sobre a possibilidade da elaboração de trabalhos gráficos para os deputados, em ano eleitoral. O relator, Min. Eduardo Ribeiro, assim se manifestou:

> Tenho como perfeitamente aceitável a regulamentação constante do Ato nº 65/67 da Mesa da Câmara dos Deputados, em que se definem como trabalhos gráficos, relativos à atividade parlamentar, além de outros impressos de menor importância, "separatas de discursos, projetos, pareceres e trabalhos que contenham legislação ou textos ligados à atividade do parlamentar ou de interesse público". Há de se colocar ênfase na vedação de que se inclua "qualquer mensagem que possa ser caracterizada como propaganda eleitoral".
>
> Quanto a um limite temporal para a feitura de tais trabalhos, permito-me discordar das manifestações constantes dos autos. Considero que não se deve entender como publicidade, para os fins do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, a feitura de impressos com as características acima. Se qualquer espécie de divulgação do trabalho parlamentar houvesse de assim classificar-se, haveria de vedar-se a circulação do *Diário do Congresso* ou a transmissão da *Voz do Brasil*. E mais. Em qualquer época seria inviável a elaboração dos questionados trabalhos gráficos, pois, constando o nome do deputado, incidiria o previsto no art. 37, § 1º da Constituição.

No julgamento do REspe nº 19.752/MG, *DJ* de 28.10.2005, rel. Min. Sepúlveda Pertence, assim decidiu este Tribunal:

> 2. Boletins informativos de atuação parlamentar: licitude a qualquer tempo, se se conforma a publicação à Res.-TSE 20.217, de 2.6.98, Eduardo Ribeiro.
>
> É da experiência comum que esse propósito de credenciar-se à disputa de novos mandatos eletivos dificilmente estará ausente dos informativos da

atividade parlamentar de um homem público cujo perfil se enquadra no que se tem denominado – muitas vezes, com injusta coloração pejorativa –, de um "político profissional".

3. Ocorre que a lei expressamente permite sua veiculação à conta das câmaras legislativas, nos limites regimentais (Lei nº 9.504/97, art. 73, II, *a contrario sensu*). O que se veda – na esteira da Res.-TSE nº 20.217 – é que a publicação "tenha conotação de propaganda eleitoral", a qual, portanto, há de aferir-se segundo critérios objetivos e não conforme a intenção oculta de quem a promova.

Dessa forma, uma vez afastada a ocorrência do fato descrito no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97, fica prejudicada a matéria relativa à aplicação da pena de cassação do registro de candidatura, objeto dos recursos do Ministério Público e da Coligação O Trabalho Continua.

De todo modo, importante ressaltar que, ao contrário do que decidiu o TRE/RO quanto ao julgamento das representações por desobediência à Lei nº 9.504/97, é assente o entendimento desta Corte de que a competência é dos juízes auxiliares, a teor do art. 96, § 3º, da Lei das Eleições[3]. E dentro dessa competência se insere a aplicação das sanções previstas na legislação em comento.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso de Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos, para afastar a pena de multa prevista no parágrafo 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, em razão da não-ocorrência do fato descrito no art. 73, VI, *b*, do mesmo diploma legal, e julgo prejudicados os recursos do Ministério Público e da Coligação O Trabalho Continua.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, quanto à competência do juiz auxiliar, não tenho dúvida nenhuma. Menciona-se que são as reclamações e representações por descumprimento da Lei nº 9.504/97.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Caso contrário ele teria de fazer prejulgamento da representação para ver se seria o caso, ou não, de acolhimento.

---

[3]Lei nº 9.504/97.

"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:

[...]

§ 3º Os tribunais eleitorais designarão três juízes auxiliares para a apreciação das reclamações ou representações que lhes foram dirigidas."

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não há dúvida, a competência é do juiz auxiliar.

Com relação ao mérito e principalmente sobre o que considero ser o núcleo do problema, saber se divulgação da atividade parlamentar é, ou não, propaganda institucional... Parece que, quanto à autorização, ao conhecimento, o Tribunal assentou que havia o conhecimento e trata-se de recurso especial. Então, a matéria de fato não poderia ser modificada.

Sobraria a questão de saber se a divulgação da atividade parlamentar é, ou não, publicidade institucional. A princípio, entendo que sim, pois o que o parlamentar pode divulgar é o que fez, enquanto que o governo divulgará suas realizações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Estaria no gênero compreendido nesta expressão: "publicidade institucional dos atos".

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Do contrário, criaria discriminação desarrazoada. Não se entende por que proíbem os órgãos executivos, e não, os legislativos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esse foi um problema que surgiu em seguida. Fiquei preocupado não com essa circunstância, mas com o fato de que o Tribunal respondera à consulta dizendo que podia fazer. A competência do eleitoral para responder a consultas me deixa muito preocupado, porque a pessoa vem aqui e pergunta se pode fazer isso, e o Tribunal responde que sim. Ele faz e o Tribunal pune.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): O Tribunal tem entendido assim, Ministro Marcelo Ribeiro; no julgamento citado por mim, p. ex., em que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, dentro da linha da consulta. Neste caso, trata-se de divulgação de atividade parlamentar pela Internet. Faz-se também, no *Diário do Congresso* – o estado deve tê-lo, como a União tem, para a Câmara Federal e para o Senado, na Hora do Brasil. Há um momento do Poder Legislativo em que parlamentares contam o que fizeram ou deixaram de fazer, inclusive, durante aqueles três meses proibidos para isso.

Tenho receio de limitar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Creio que o Tribunal pode fixar a tese oposta, embora decidindo o recurso casuisticamente, diante da peculiaridade do fato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: São dois problemas. No mérito, com todas as vênias, parece-me ter ocorrido publicidade vedada.

O que o parlamentar faz? Apresenta projetos, faz discursos, pleiteia vantagens para o seu estado e fiscaliza o Poder Executivo. Esses são os atos do parlamentar, que são atos do poder público legislativo. Serem eles divulgados no período vedado é a mesma coisa, na minha opinião, que o presidente da República dizer que algum dos ministérios fez isso ou aquilo. Por que o presidente da República, o prefeito, o governador, não podem divulgar e o parlamentar pode?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: E, mais, do conceito de órgãos federais não estão excluídos...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Órgão federal o Legislativo também é.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O Legislativo, por que não? E não significa que atos de deputados sejam pessoais; são atos de órgão, nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse ponto, realmente tendo a divergir do eminente relator para prover o recurso da outra parte – o recurso é de ambas as partes.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Ministério Público e coligação.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E há também recurso do que foi apenado com a multa, que V. Exa. está provendo para tirar a multa.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Dois recorreram contra a multa. O terceiro não recorreu.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Há outro valor muito importante, que chega até a ser bizarro: a pessoa vem ao Tribunal, pergunta se pode fazer isso, o Tribunal responde que pode; ele faz e é punido pelo Tribunal.

Não me sinto à vontade para aplicar penalidade, sendo que a Corte respondeu à questão específica em outro sentido.

Ressalvando o entendimento e até propondo que o Tribunal, se assim considerar, o modifique e, nas próximas resoluções, até fixe o contrário, para que fique divulgado para toda a nação que não pode haver essa propaganda institucional; que isso é propaganda institucional e não pode ser feita nos três meses que antecedem ao pleito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Pondero que, mesmo no caso de precedente, ou seja, de pronunciamento formalizado no campo jurisdicional, é possível julgar-se a situação concreta de outra forma.

Indaga-se: tem-se obstáculo maior quando se tratar de resposta a consulta formalizada no campo administrativo?

Naquelas questões em que o Executivo veio à Corte para pedir autorização, a rigor da lei imperou. Indeferi inúmeros pedidos e o Tribunal confirmou a decisão.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Presidente, essa atividade parlamentar continua sendo noticiada – Voz do Brasil, *Diário do Congresso*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas são os trabalhos do Colegiado.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Neste caso, a própria Assembléia Legislativa Estadual mantém um sítio na Internet para todos os parlamentares estaduais, que é provido a todo momento: cada movimento desses deputados é lançado, para o bem ou para o mal.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É em desacordo com a lei. O art. 73 prevê que nesses três meses – que estão muito próximos ao pleito –, os que resolvem se candidatar não podem ter vantagem excessiva sobre aqueles que não ocupam cargos públicos. É o espírito da lei.

Preocupei-me com a data da consulta, porque, embora a lei seja de 97, a consulta é de 98, pelo que anotei. O § 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/97 foi inserido só em 99, mas não mudou a conduta, só a penalidade; passou a possibilitar a cassação do registro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não houve resposta à consulta, consideradas as eleições em curso. Claro que a ordem jurídica se mostra a mesma.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Só mudou a sanção, que era só multa; agora pode haver também a cassação do registro, mas a conduta não mudou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E a resposta estaria ligada a eleições anteriores.

A consulta foi respondida mediante a Res. nº 20.217/DF, em 2 de junho de 1998. Consigna a ementa:

> Deputados. Trabalhos gráficos.
> Possibilidade de que sejam fornecidos pela Câmara, no ano eleitoral, desde que relativos à atividade parlamentar e com obediência às normas estabelecidas em ato da Mesa, vedada sempre qualquer mensagem que tenha conotação de propaganda eleitoral.

O DOUTOR MIGUEL ÂNGELO FARAGE DE CARVALHO (advogado): Eu gostaria de lembrar à Corte que, principalmente no Processo nº 26.875, relativamente a Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos, está claro que aquela publicidade no período vedado não ficou restrita ao sítio da Internet da Assembléia; ela se irradiou pelo estado, que é pequeno, e foi televisiva, jornais, rádios mostrando visível propaganda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E consta do acórdão?

O DOUTOR MIGUEL ÂNGELO FARAGE DE CARVALHO (advogado): Consta, principalmente do processo do Haroldo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Esclarecido o fato.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Senhor Presidente, a própria lei criou uma exceção para o parlamentar:

> Art. 73. [...]
> I – [...]
> II – usar materiais ou serviços, custeados pelos governos ou casas legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram.
> [...]

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Isso é usar outras coisas, como materiais, por exemplo. São duas hipóteses absolutamente distintas.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, a consulta foi respondida em termos bem amplos:

> "Tenho como perfeitamente aceitável a regulamentação constante do Ato 65/67 da Mesa da Câmara dos Deputados, em que se definem como trabalhos gráficos, relativos à atividade parlamentar, além de outros impressos de menor importância, 'separatas de discursos, projetos, pareceres e trabalhos que contenham legislação ou textos ligados à atividade do parlamentar ou de interesse público'. Há de se colocar ênfase na vedação de que se inclua 'qualquer mensagem que possa ser caracterizada como propaganda eleitoral'."

Segue a parte mais importante:

> "Quanto a um limite temporal para a feitura de tais trabalhos, permito-me discordar das manifestações constantes dos autos [porque a assessoria entendia que poderia ser feito até quatro de julho]. Considero que não se deve entender como publicidade, para os fins do art. 73, VI, *b* da Lei nº 9.504/97, a feitura de impressos com as características acima. Se qualquer espécie de divulgação do trabalho parlamentar houvesse de assim classificar-se, haveria de vedar-se a circulação do *Diário do Congresso* ou a transmissão da Voz do Brasil. E mais. Em qualquer época seria inviável a elaboração dos questionados trabalhos gráficos, pois, constando o nome do deputado, incidiria o previsto no art. 37, § 1º da Constituição."

Aqui a referência é: "separatas de discursos, projetos, pareceres e trabalhos que contenham legislação ou textos ligados à atividade do parlamentar".

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Não é o *site* dele, é o *site* da Assembléia.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Aqui são notícias, talvez não seja o caso.

> Marcos Donadon apresenta projeto de incentivo ao futebol de Rondônia. O clube campeão será premiado com R$100 mil e o vice-campeão com R$50 mil. A premiação será entregue no início da próxima competição nacional [que será de R$490 mil, aqui está meio truncado].
>
> Visando auxiliar e fortalecer os clubes de futebol profissional de Rondônia, o deputado estadual Marcos Donadon apresentou esta semana no Plenário [da Assembléia Legislativa] o projeto de lei que autoriza o Poder Executivo a abrir crédito adicional no valor de [tanto].
>
> O deputado estipulou que a contribuição será dividida entre as sete equipes participantes do estadual, [e fala quais são].

> O clube será premiado com R$100 mil e o vice [tal].
>
> Projeto que beneficia clubes de futebol vira assunto; Donadon propõe que comunidade terapêutica seja declarada [...].

Em cada projeto desse, vem uma notícia – no *site* da Assembléia – narrando o que o deputado fez. Destacou que o poder público destinou recursos através de convênios.

Estou com certa dificuldade de saber se a hipótese é abrangida pela resposta à consulta citada:

> Tenho como perfeitamente aceitável a regulamentação constante do Ato nº 65/67 da Mesa da Câmara dos Deputados, em que se definem como trabalhos gráficos, relativos à atividade parlamentar, além de outros impressos de menor importância, "separatas de discursos, projetos, pareceres e trabalhos que contenham legislação ou textos ligados à atividade do parlamentar [...]".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): No sítio, o que se teria lançado?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No sítio, há notícia do projeto que ele apresentou.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): De comentários?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Depois, comentários sobre o projeto – não dele –, remetendo ao que ele disse, que estipulou que a contribuição será dividida entre as equipes, etc..

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Discurso do Plenário.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Cada notícia dessa vem:

> Segundo Marcos Donadon, trata-se de uma entidade filantrópica, estabelecida na zona rural do município, tendo por finalidade...
>
> Ou seja, é notícia da atividade parlamentar. Outra:
>
> Projeto que beneficia clubes de futebol vira assunto principal da sessão [da Assembléia].

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Comentários à atividade.

Na consulta respondida, penso que o Tribunal ficou restrito, a certos atos em si, a divulgação de atos do parlamentar, e não comentários, enaltecimento a esses atos e repercussão junto a eleitores.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Depois há a fotografia dele e: "Marcos Donadon. Deputado estadual pela terceira vez. Presidiu a ALE-RO no quadriênio [tal]".

E vêm os projetos que ele apresentou. Está parecendo propaganda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Paciência, isso não é ato parlamentar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Trata-se do histórico dele, dizendo que ele é pela terceira vez.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Tendo a fazer distinção, sempre, entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Aliás, como fez o inciso II do art. 73, lembrado pelo Ministro Gerardo Grossi.

O Legislativo é o poder político mais ortodoxo, até mesmo comparado com o Executivo, pelo seguinte: no Executivo, uma parte dele não é eleita pelo povo (por exemplo, os ministros de estado, os secretários de estado). Só as chefias executivas é que são escolhidas pela população. No parlamento, ao contrário, todos os seus membros são eleitos. Não há um senador ou deputado que não passe pela pia batismal do voto; todos são ungidos pela votação popular.

Quando me debruço sobre o art. 73, inciso VI, alínea *b*, percebo que a linguagem da lei é reprodução da Constituição Federal, exatamente igual ao § 1º do art. 37, em passagem que diz respeito exclusivamente à administração pública.

Por isso, faço distinção entre o administrador público e o parlamentar. O parlamentar é, por definição, aquele que parla, que faz uso da fala, é quem se comunica, em suma, com a população e presta contas a ela de seus atos, de maneira permanente. Se ele, ainda que nesse período de três meses antecedentes à eleição, divulga sua atividade em si, parece que está situado no campo da pura prestação de contas, representante que é, por excelência, do povo. Agora, se embute depoimentos elogiosos, diz não o que fez, mas o que pretende fazer e transforma sua prestação de contas em plataforma eleitoral de governo, ele se excedeu, incorreu em descomedimento e atraiu contra ele a incidência dessa proibição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, todas as hipóteses do art. 73 estão obviamente presas à regra do *caput*, cujo alcance é evitar desequilíbrio na campanha e na disputa eleitoral.

Se está proibida a publicidade institucional dos órgãos das entidades da administração, sem menção pessoal, por que não o estaria a de parlamentar? Se não se podem divulgar sequer os atos da Prefeitura como tal, abstraída a pessoa do prefeito, por que seria permitida propaganda pessoal de parlamentar? Por que, num caso, desequilibra a campanha eleitoral e, no outro, com maior razão, não desequilibraria? Parece-me contradição grave.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Ministro Carlos Ayres Britto, não sei se a Câmara Federal mantém algum site de atividades dos seus ilustres deputados, mas, se mantivesse, há deputados que apareceriam com o nome e data de nascimento e terminariam o mandato sem nada posto, porque há muitos deputados que não apresentaram projetos, não atuaram numa comissão, não formularam parecer nenhum. Há deputados que, permanentemente, diariamente, estão na mídia por serem parlamentares atuantes.

Recordo-me do depoimento do professor Giuseppe Bettiol que, além de ser grande penalista, era parlamentar na Itália, época em que a Itália era dividida, o PDC e o Partido Comunista estavam ambos na briga pela tomada do poder: o Partido Comunista ameaçava ter o poder na cidade do papa. Em conferência feita em Brasília, perguntamos ao professor Bettiol, como parlamentar, qual percentual de parlamentares italianos participavam realmente da elaboração legislativa, da atividade parlamentar. Ele coçou um pouco a cabeça e disse: "gosto muito da minha Itália, 10%, aproximadamente". Ou seja, com esse percentual, qualquer divulgação recebe benefício eleitoral fantástico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Com fotografia, com referência aos mandatos anteriores.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Quanto à objeção do Ministro Cezar Peluso, sempre bem formulada, eu diria, não obstante: quando se proíbe, na alínea *b* do inciso VI, a propaganda institucional, considero que o texto deixou claro que é no âmbito da Administração Pública, até porque reproduz o § 1º do art. 73 da Constituição Federal, que consubstancia o princípio da impessoalidade. O que se veda é o *marketing* pessoal, a autopromoção – para não dizer o vedetismo e o estrelismo. Assim faz a Constituição, como faz, parece-me, a alínea *b* do inciso VI do art. 73 da Lei nº 9.504/97, que obsta a confusão entre espaço público e espaço privado. Isso para impedir que o administrador se apodere dos feitos da administração pública.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas, ministro, se foi ele que fez...

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: No caso de parlamentar, não está havendo apropriação de nenhum feito de nenhum órgão; está-se apropriando da própria atividade dele.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas o governador de estado ou o prefeito também podem estar na mesma situação. Quem dirige a máquina pública é o responsável não apenas no mau sentido, mas no bom sentido da palavra. Responde também pelo ato do qual se beneficia. Isso está proibido só nesses três meses, pois, antes, não está: ele pode até tirar vantagem disso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Com a devida vênia, entendo que o parlamentar fica do lado de fora da proibição, desde que atue no âmbito da divulgação dos seus próprios atos enquanto parlamentar ou representante do povo, por definição.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: O posicionamento de V. Exa. não resolve o problema, porque, no caso concreto, há referências a atividades extraparlamentares.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não vi.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Sim, pois houve fotografia e alusões a mandatos anteriores.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Se há, é diferente.

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: O advogado, da tribuna, disse que, no caso específico do Senhor Haroldo, é mais grave, inclusive com divulgação em jornais. Então, V. Exa. não resolve o problema. Seguindo a linha de raciocínio, seguiria, neste caso concreto, a divergência.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu fiz uma distinção: desde que a divulgação da atividade parlamentar no *site* da Internet da Assembléia se contenha nos limites dessa atividade, do que efetivamente feito e não descambe para referência elogiosa, para o depoimento de um terceiro.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Por que os órgãos do Executivo não podem fazer isso, ministro? Por que o parlamentar teria o privilégio de fazê-lo como candidato, e os órgãos do Executivo não?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O parlamentar é o que parla, o que fala, o que, por definição, se comunica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Até onde a lei diga que não fale, ou não faça. Quando a lei preceitue que não deva falar, não poderá falar!

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Deixar de parlar parece contradição.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, por um lado, verifico, por exemplo, uma fotografia aqui do Senhor Haroldo Santos com um texto que diz: "quatro vezes deputado estadual, iniciando com dois mandatos de suplente".

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Parece que é biografia, *data venia*.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ministro Cezar Peluso, veja: "participou da elaboração da Constituição de 1989, criou projetos como Prohacap, Microcrédito e Terceirão". O que é isso? Não se trata de projeto atual dele, não é divulgação de ato parlamentar atual, nem para enquadrar na resposta da consulta.

Mas eu teria outras dificuldades neste caso, quando a lei diz: "autorizar publicidade institucional". Menciona ser vedado autorizar publicidade institucional no período de três meses. Pelo que entendi do voto do eminente relator, o Tribunal teria assentado que ele teria conhecimento, e não autorizado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Lembro-me de um trecho lido do qual cita alusão à autorização.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Porque superaria essa dificuldade.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Acredito que há um trecho que mais ou menos se repete: "provado o benefício para a candidatura parlamentar, mostra-se irrelevante saber se partiu dele a autorização da publicidade institucional".

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Nesse caso, teria que saber. Porque a lei diz: "autorizar publicidade institucional". Penso que o Tribunal entende que, havendo ciência inequívoca, isso equivale a autorização. Caso contrário, o

governador do estado faz muita propaganda e depois diz que não foi ele, foi o secretário de comunicação, que não é candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Presumindo-se o que normalmente ocorre, a inserção desses dados da vida pregressa do parlamentar.

O DOUTOR MIGUEL ÂNGELO FARAGE DE CARVALHO (advogado): Senhor Presidente, está assentado nos autos que haveria o envio da matéria para que fosse posta ou pelo deputado ou pela assessoria, o que equivale a autorização.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Se este fato é correto, a autorização está implícita. Aí viria para o último ponto relevante, que é a interpretação do art. 73 da Lei nº 9.504/97 e o Tribunal variou na interpretação. Já interpretou que basta um ato desse, seja lá qual for, do tamanho que for, com a influência que tiver, que será suficiente para cassar o registro.

O *caput* do art. 73 dispõe:

> 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.
>
> [...]

O Ministro Pertence, se bem me lembro, sustentava que a expressão "tendentes a afetar" deveria ser interpretada como significando real desequilíbrio de oportunidades entre os candidatos. Assim, aquelas condutas, se praticadas, dispensariam prova de efetivo desequilíbrio. Outra tese, se não me engano abraçada pelo Ministro Gilmar Mendes, é no sentido de que "tendente a afetar" deve ser tida como expressão que não encerra conclusão imediata, que só pode ser aferida caso haja potencialidade do ato para efetivamente desequilibrar a igualdade entre os candidatos. Não me lembro de o Tribunal ter fixado uma posição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Fixou-a no sentido de que deve ser examinado caso por caso.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Para saber se há potencialidade?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim, não bastaria a mera prática do ato em si. Eu até dei o exemplo de um prefeito que use *office boy* da Prefeitura

para entregar uma carta. Isso não tem reflexo nenhum. Corresponderia ao tipo, mas não tem materialidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu tenderia a fixar o entendimento de que a potencialidade, no caso das condutas vedadas, não deve ser examinada da mesma forma que ocorre na ação de investigação judicial eleitoral. Parece-me, contudo, induvidoso que o ato apontado deve ter alguma relevância eleitoral. De qualquer modo, o Ministro Peluso informa que o Tribunal já fixou a necessidade de se perquirir sobre a potencialidade.

Minha dificuldade é essa, porque não há como saber – penso que o acórdão não tratou disso – se essas matérias têm, ou não, potencialidade para influir no resultado da eleição. Não sei se esse *site* é muito acessado, se ficou muito tempo no ar. Nada disso está esclarecido.

Eu tenderia a interpretar o art. 73 com certo rigor...

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Ministro Marcelo, na ementa do acórdão, há: "provado benefício para candidatura de parlamentar".

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Em termos de fato, o Tribunal considerou que houve potencialidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Benefício não quer dizer potencialidade. Pode ter beneficiado, mas não a ponto de desequilibrar as oportunidades...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O Tribunal considerou que ele fora beneficiado.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Eu penso que o Tribunal não analisou com esse enfoque. O Tribunal entendeu que havia, mas que o juiz auxiliar era incompetente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ele não aprofundou razões, mas formou juízo sobre isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Impôs a multa, mas deixou de cassar porque o juiz auxiliar não teria essa atribuição.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI (relator): Com isso, estarão cassados os mandatos.

E eu tenho receio de que parta deste Tribunal. O fato de uma Assembléia Legislativa, a critério de sua direção, instalar uma página de Internet, colocar

nome de deputados, com ou sem anuência deles, e, em decorrência disso, este Tribunal cassar o mandato parlamentar.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esse aspecto de a Assembléia manter é pouco importante. Aliás, pouco importante para essa tese, mas muito importante para apenar. Exatamente por ser da Assembléia é que é propaganda institucional. Se fosse pessoal, seria propaganda eleitoral normal.

O que me impressiona é a semelhança muito grande em permitir que a Câmara faça uma impressão com textos ligados à atividade parlamentar.

Senhor Presidente, tenho sérias dúvidas nesse caso. Como esta é minha última sessão no Tribunal, pois meu mandato já se está encerrando, infelizmente não posso pedir vista. Tampouco posso cassar mandatos sem o total esclarecimento das aludidas dúvidas. Lamentando não poder pedir vista dos autos, acompanho o eminente relator.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente relator e ao eminente Ministro Marcelo Ribeiro, mas vou ser coerente.

A consulta dizia respeito a impressos, o que é caso um pouco diferente. Aqui, não se trata de custo de material, mas de propaganda institucional, isto é, de propaganda de instituição que beneficia candidato.

Até por isso, este Tribunal, interpretando o mesmo inciso, já esclareceu que a permanência de placas é tolerável, desde que não haja identificação do responsável que seja candidato. Ou seja, a propaganda institucional que sirva ao candidato é que está proibida, pois tende a causar desequilíbrio na campanha eleitoral.

Não consigo entender por que, até de certo modo mais despersonalizada, a propaganda institucional de outros órgãos está proibida, mas a propaganda personalizadíssima do parlamentar não o estaria.

A propaganda pessoal do parlamentar é mais forte do ponto de vista da repercussão do que a propaganda dos outros órgãos da administração pública.

A hipótese da alínea *b* do inciso IV refere-se, textualmente, a órgãos públicos estaduais, federais, ou das respectivas administrações: não apenas das administrações, mas de qualquer órgão federal, estadual ou municipal, ou das respectivas administrações. Se fosse só dos órgãos administrativos, não constaria a alternativa "ou das respectivas entidades da administração", senão apenas "órgão". O que significa que a lei quis abranger todos os órgãos, sem distinção, pois a finalidade da regra é não permitir desequilíbrio eleitoral nesse período em favor de qualquer agente público. O parlamentar tem todo o período do mandato para fazer propaganda. O que não pode é, nesse período, obter vantagem que quem não seja parlamentar não tem.

Com o devido respeito, dou provimento ao recurso do Ministério Público e da coligação, e considero prejudicado o recurso do terceiro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, com a devida vênia da dissidência, acompanho o relator e insisto na tese de que o parlamentar está do lado de fora da proibição em causa. O administrador, não; ele, já dizia Rui Cirne Lima, não é senhor de coisa própria, é gestor de coisa alheia. Eu faço, sim, a distinção entre legislador e administrador.

Acompanho o eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER: Senhor Presidente, interpreto o art. 73 da Lei nº 9.504, de 1997, a partir do respectivo *caput*, a saber:

> "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".

Quer dizer, a norma legal não visou às condutas que afetem a igualdade de oportunidades entre os candidatos; proibiu apenas aquelas que descreveu.

O inciso VI, alínea *b*, se refere a órgãos públicos federais. Na linguagem técnica, o vocábulo "órgão" designa fração (1/10, 1/8, etc.) de pessoas jurídicas, sejam estas de direito público ou de direito privado. Nesse sentido, os membros do Tribunal Superior Eleitoral são órgãos fracionários, com competência própria para decidir em nome dele (*desde que irrecorrida a decisão*). Salvo melhor juízo, essa noção de órgão não pode ser estendida aos membros da Câmara e do Senado Federal, que só deliberam coletivamente; estes representam, respectivamente, o povo e os estados da Federação, sem serem órgãos daquelas casas legislativas, nem integrantes da administração indireta – circunstância, a última, que afasta a incidência do art. 73, inc. VI, *b*, da Lei nº 9.504, de 1997.

Por isso, *data venia*, penalidade dessa monta – cassação de registro depois eleito o deputado, implicando a cassação do mandato – tem de ser objeto de regra típica.

Acompanho, por isso, o voto do eminente relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, peço vênia ao voto do Ministro Cezar Peluso para entender na

mesma linha dos votos proferidos pelo eminente relator e pelos eminentes Ministros Carlos Ayres Britto, Ari Pargendler e Marcelo Ribeiro.

A própria discussão deixa muito clara a distinção da atividade parlamentar com relação à tipicidade da alínea *c* do inciso VI do art. 73. Não podemos inserir à atividade parlamentar, o parlamentar em si mesmo, o senador ou o deputado dentro do tipo descrito, pelo menos em minha compreensão, na letra *b* do inciso VI. Se o fizermos, daremos uma conseqüência de interpretação que, pelo menos em tese, me parece contraditória com o princípio de que o parlamentar pode ter divulgado seus atos legislativos, e ao demais, essa compreensão está na cobertura da resposta proferida pelo próprio Tribunal na consulta anterior.

É evidente que se pode dizer que a consulta não foi específica com relação ao caso sob julgamento, mas, pelo menos, a abrangência da consulta permite que se ponha em sua cobertura a disciplina que estamos proferindo neste julgamento.

Portanto, respeitando enormemente, como sempre faço, o voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso, peço vênia a S. Exa. e acompanho o voto do relator.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.875 – RO. Relator: Ministro Gerardo Grossi – Recorrente: Coligação O Trabalho Continua (PPS/PFL/PV/PTN/Prona/PAN) (Advs.: Dr. Miguel Ângelo Farage de Carvalho e outros) – Recorrente: Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos (Adv.: Dr. Dilney Eduardo Barrionuevo Alves) – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrido: Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos (Adv.: Dr. Dilney Eduardo Barrionuevo Alves) – Recorrida: Coligação O Trabalho Continua (PPS/PFL/PV/PTN/Prona/PAN) (Advs.: Dr. Miguel Ângelo Farage de Carvalho e outros).

Usou da palavra, pela recorrente/recorrida, Coligação O Trabalho Continua, o Dr. Miguel Ângelo Farage de Carvalho.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso de Haroldo Franklin de Carvalho Augusto dos Santos e declarou prejudicados os recursos do Ministério Público Eleitoral e da Coligação O Trabalho Continua, na forma do voto do relator. Vencido o Ministro Cezar Peluso.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Gerardo Grossi, Marcelo Ribeiro e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 26.908
Porto Velho – RO

Relator: Ministro José Delgado.
Recorrente: Ministério Público Eleitoral.
Recorrente: Coligação O Trabalho Continua (PPS/PFL/PV/PTN/Prona/PAN).
Advogado: Dr. Roberto Franco da Silva.
Recorrido: Nereu José Klosinski.
Advogados: Dra. Zênia Luciana Cernov de Oliveira e outro.

Recursos especiais. Conduta vedada. Propaganda eleitoral. Competência do juiz auxiliar reconhecida. Aplicação de multa. Manutenção. Princípio da proporcionalidade.

1. Nos termos da Lei nº 9.504/97, o juiz auxiliar possui competência para processar e julgar as representações por condutas vedadas referentes à propaganda eleitoral, aplicando as penalidades previstas na legislação específica.

2. A pena de cassação de registro de candidato, por conduta vedada em face de propaganda indevida, pode deixar de ser aplicada quando o Tribunal reconhecer que a falta cometida, pela sua pouca gravidade, não proporciona a sanção máxima, sendo suficiente, para coibi-la, a multa aplicada. Precedentes: AgRg no REspe nº 25.358/CE; Ag nº 5.343/RJ; REspe nº 24.883/PR.

3. Recurso especial da Coligação O Trabalho Continua conhecido e parcialmente provido, tão-somente para reconhecer a competência do juiz auxiliar, mantendo a sanção de multa imposta pela Corte Regional e deixando de aplicar a pleiteada cassação de registro de candidatura.

4. Recurso especial do Ministério Público Eleitoral não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conhecer e desprover o recurso do Ministério Público Eleitoral e conhecer e prover parcialmente o recurso da Coligação O Trabalho Continua, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 5 de dezembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de12.2.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais eleitorais, sendo o primeiro interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 68-82) e o segundo (fls. 84-99) manejado pela Coligação O Trabalho Continua, contra acórdão proferido pelo TRE/RO assim ementado (fl. 56):

> "Representação eleitoral. Conduta vedada. Propaganda institucional. Sítio de Internet. Período eleitoral. Vedação. Autorização. Desnecessidade. Candidato beneficiado. Sanção. Multa. Cassação do registro e do diploma. Juiz auxiliar. Incompetência.
>
> Caracteriza propaganda institucional, veiculada em sítio de Internet do Poder Legislativo, a divulgação das atividades de parlamentar, vedada nos três meses que antecedem o pleito eleitoral.
>
> Provado o benefício para a candidatura do parlamentar, mostra-se irrelevante saber se partiu dele a autorização da publicidade institucional, posto que o candidato beneficiado, agente público ou não, sujeita-se à pena de multa.
>
> A cassação do registro ou diploma, por infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/97, não é automática, devendo observar o procedimento próprio junto ao juiz competente para o registro da candidatura, na forma do inciso II, do art. 89 do Código Eleitoral.
>
> Juiz auxiliar não tem competência, nos termos do inciso VII, do art. 1º, da Res.-TRE/RO nº 9, de 19 de abril de 2006, para cassar registro ou diploma de candidato.
>
> – Recurso conhecido e parcialmente provido".

Tratam os autos de representação proposta pela Coligação O Trabalho Continua em desfavor de Nereu José Klosinski, candidato a deputado estadual pelo Partido dos Trabalhadores (PT).

Na exordial alegou-se que o *site* da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia divulgava, como propaganda institucional, informações de caráter pessoal sobre o ora recorrido. Tratar-se-ia, na verdade, de propaganda eleitoral extemporânea, em desrespeito ao art. 73, VI, da Lei nº 9.504/97.

A liminar foi indeferida à fl. 20.

Devidamente notificado, Nereu José Klosinski apresentou defesa (fls. 23-29).

Instada a manifestar-se, a Procuradoria Regional Eleitoral emitiu parecer (fls. 33-37) pela procedência da representação.

Em sentença às fls. 39-43, o juiz auxiliar julgou improcedente a representação, sob o fundamento de que não restou provado que o ora recorrido autorizou a veiculação da propaganda institucional.

Inconformada, a referida coligação manejou recurso (fls. 45-51).

A Corte Regional, em aresto de fls. 55-65, deu parcial provimento ao apelo, aplicando multa de dez mil Ufirs ao recorrido, sob o fundamento de que ele beneficiou-se da propaganda institucional. Asseverou, também, que a sanção pecuniária é devida, ainda que o representado não conheça do conteúdo da propaganda.

Negou-se provimento ao apelo quanto à pretensão de cassação do registro de candidatura, sob o entendimento de que a Res.-TRE/RO nº 9/2006 não prevê competência para o juiz auxiliar cassar registro ou diploma de candidatos.

Insatisfeito, o *Parquet* interpôs recurso especial eleitoral (fls.68-82) alegando, em síntese, que: a) o aresto reconheceu a ocorrência de publicidade institucional, nos termos do art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97; b) o art. 96 da Lei das Eleições dispõe que os juízes eleitorais são competentes para julgar as representações, podendo aplicar as penas de multa e de cassação do registro; c) tal lei não faz distinção entre magistrados. Logo, o juiz auxiliar tem competência para cassar o registro de candidatura, especialmente, daquele que violar o art. 73 da citada lei; d) esse entendimento está exarado no RCED nº 908, rel. Min. Barros Monteiro; e) na Res. nº 21.166/2003, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, foi pacificado que em sede de "(...) representação pela prática de conduta vedada em que se requer apenas a cassação de registro ou diploma e multa, é indubitável que a competência é dos juízes auxiliares (...)" (fl. 78); f) não merece acolhida o entendimento de que o registro de candidatura é julgado pelo TRE e somente ele seria competente para cassar registro já deferido, haja vista o juiz auxiliar representar o próprio Tribunal; g) o registro de candidatura pode ser cassado, antes da análise de sua regularidade, por força das sanções previstas no art. 73, §§ 4º e 5º, da Lei nº 9.504/97; h) na exordial não há pedido de declaração de inelegibilidade, cuja competência seria do juiz corregedor eleitoral; i) desde o início do processo eleitoral os candidatos submetem-se às vedações previstas pela legislação eleitoral; j) entendimento contrário acarretaria "carta branca" aos candidatos para cometerem ilegalidades até o momento do deferimento do pedido de registro.

Por seu turno, a Coligação O Trabalho Continua, em seu apelo especial, sustenta, além de dissídio pretoriano, que: a) o art. 73, § 5º, da Lei das Eleições expressamente dispõe que as sanções aplicáveis são multa e cassação de registro, nos casos como o ora analisado; b) houve infringência ao art. 96, *caput*, II e § 3º, da Lei nº 9.504/97 ao firmar entendimento de que o magistrado auxiliar não é competente para julgar as condutas vedadas no art. 73 da citada lei; c) o art. 1º da Res.-TRE/RO nº 9/2006 também prevê a competência de juízes auxiliares para julgarem representações por descumprimento à Lei nº 9.504/97.

Oferecidas contra-razões (fls. 166-178) pela manutenção do aresto recorrido.

A Procuradoria-Geral Eleitoral emitiu parecer (fls. 182-187) pelo provimento dos apelos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, temos, para exame, dois recursos especiais eleitorais tirados contra o acórdão de fl. 56.

Examino, primeiramente, o recurso (fls. 84-99) interposto pela Coligação O Trabalho Continua.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso em questão, passo a conhecê-lo.

A coligação recorrente aponta violação aos arts. 73, II, § 5º e 96, § 3º, da Lei nº 9.504/97.

Defende, ao contrário do assinalado no acórdão recorrido, que o juiz auxiliar, a teor do inciso II, e do § 3º do art. 96 da Lei nº 9.504/97, integra a Corte Regional e, como tal, detém competência para processar e julgar as condutas vedadas previstas no art. 73 da mencionada lei.

Registro, para melhor entendimento das questões postas no recurso em exame, que a coligação ora recorrente ingressou, em 25.7.2006, junto ao juiz eleitoral auxiliar, com representação contra Nereu José Klosinski (deputado estadual em exercício), candidato à reeleição pelo PDN, alegando a realização de propaganda eleitoral via Internet em período vedado.

A mencionada representação foi julgada improcedente pelo juiz auxiliar, sob o fundamento de que não ficou comprovado que o representado autorizou a publicação da matéria, pelo que não há que se falar na prática da conduta vedada prevista no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

O Tribunal *a quo*, apreciando recurso interposto contra a decisão monocrática referida, entendeu por lhe dar parcial provimento para, reconhecendo conduta vedada, aplicar tão-somente a pena de multa.

No curso da fundamentação desenvolvida pelo acórdão, ficou assentado que o juiz auxiliar não tem competência para cassar registro ou diploma de candidato.

Sublinhe-se que, na decisão monocrática, o tema não foi discutido. O juiz limitou-se a julgar improcedente a representação.

O Tribunal *a quo*, ao deixar de aplicar a pena de cassação de registro, limitando-se, apenas, a fixar multa, o fez sob o argumento de que o juiz auxiliar não tem competência para cassar registro de candidatura. Consignou o aresto que, pedido com tal objetivo só pode ser formulado perante a Corte, haja vista o registro, no caso, ter sido por ela concedido.

No particular, estou por não acompanhar o entendimento do Tribunal *a quo*. Entendo ser possível a aplicação da sanção de cassação de registro de candidatura de deputado estadual pelo rito da representação, processada e julgada, com recurso para o TRE, pelo juiz eleitoral.

A respeito, corretos, ao meu pensar, os fundamentos lançados no recurso especial do Ministério Público Eleitoral (fls. 74-79):

> "(...) Com efeito, a legislação eleitoral (9.507/97)(*sic*) é clara ao estabelecer que compete aos juízes eleitorais o julgamento de reclamações ou representações pelo seu descumprimento, *verbis*:
>
> '(...) 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 pela Lei nº 9.840, de 28.9.99)
>
> § 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.'

Verifica-se que a Lei nº 9.504/97 não faz qualquer ressalva no tocante ao processamento de representações eleitorais pela prática de condutas vedadas. Algumas destas cominam, além da sanção pecuniária, a cassação do registro ou diploma. Se a lei não faz distinção, então o juízo competente é o auxiliar. Regra geral. Se o juiz não era o competente, deveria ter declinado em favor daquele que o era.

De outro lado, a inicial sequer fez pedido de declaração de inelegibilidade, esta sim sujeito a rito específico (art. 22 da Lei Complementar nº 64/90), de competência do corregedor-geral do TRE nas eleições gerais. Há que divisar as situações. No caso, veiculou-se pretensão apenas de cassação de registro e aplicação de multa.

Comentando o art. 96, Adriano Soares da Costa (in *Instituições de Direito Eleitoral*, 4. ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2000, p. 565-6) ensina:

> '(...) A competência para conhecer e julgar as reclamações ou representações ajuizadas pelos legitimados ativos é fixada pela esfera da eleição. Nas municipais, os competentes serão os juízes da circunscrição municipal; nas eleições federais, estaduais e distritais, os tribunais regionais eleitorais respectivos. (...) Os tribunais eleitorais designarão três juízes auxiliares para apreciação das reclamações ou representação que lhes forem dirigidas. Tais juízes estarão, monocraticamente, julgando matérias que são de competência do colegiado do Tribunal.
>
> (...) Os juízes auxiliares, por conseguinte, atuam na qualidade de julgadores monocráticos, conhecendo e julgando o processo originariamente de competência dos tribunais. Ao julgarem a lide, caberá recurso contra a decisão prolatada, dirigido ao Tribunal Regional, que julgará a impugnativa por meio de seu órgão máximo: o Plenário. (...)'

No julgamento do recurso contra a Expedição de Diploma nº 608, rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 25.5.2004, este colendo Tribunal Superior Eleitoral teve a oportunidade de esclarecer, irrefutavelmente, a competência dos juízes auxiliares para o exame das condutas previstas no art. 73 da Lei das Eleições, senão vejamos:

> '(...) De início, registro que o enquadramento jurídico dos fatos pertinentes às apontadas práticas de condutas vedadas, capituladas no art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, não pode ser examinado no âmbito do recurso contra expedição de diploma. Enfatizo que, nessa via, podemos examinar o fato ou a conduta como abuso do poder político e de autoridade, mas não na perspectiva de seu enquadramento ou capitulação nos termos do art. 73 e seguintes da Lei das Eleições.
>
> Com efeito, o inciso IV do art. 262 do Código Eleitoral — com a redação que lhe deu a Lei nº 9.840/99 — não abrangeu o art. 73 e seguintes, à

semelhança do que fez expressamente com o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, no universo de matérias incluídas no seu cabimento. *De lege lata*, e na dicção do mencionado inciso IV do art. 262, o recurso contra expedição de diploma só é cabível, e anulável a votação, quando for viciada de falsidade, coação, emprego de processo de propaganda ou captação de sufrágios vedada por lei (art. 222, CE), ou quando caracterizada a prática de abuso do poder econômico ou abuso do poder de autoridade (art. 237, CE), ou, finalmente, quando houver captação de sufrágio na forma prevista no mencionado art. 41-A da Lei nº 9.504/97.

Por isso, à míngua de disposição expressa que permita, no âmbito do recurso contra expedição, de diploma, o exame e o enquadramento dos fatos à luz das apontadas violações dos art. 73 e seguintes da Lei nº 9.504/97, *impõe-se reconhecer que a apuração e decisão sobre a prática de condutas vedadas haveria de ser feita na circunscrita hipótese da representação de que trata o art. 96 da Lei das Eleições, observado o rito ali disciplinado e, especialmente, a competência dos juízes auxiliares.* (...)' (Grifou-se.)

Sobre a distinção de rito, com propriedade, anota uma vez mais Adriano Soares da Costa:

'(...) Destarte, não se pode, por exemplo, aplicar em sede de ação de investigação judicial eleitoral, a sanção de multa com espeque no art. 73 da Lei nº 9.504/97, por expressa impossibilidade processual, uma vez que essa matéria apenas poderia ser afrontada por meio da representação do art. 96 da Lei nº 9.504/97. Embora o fato atacado pela AIJE como abuso de poder político pudesse ser malferido também como conduta vedada aos agentes públicos, teria que ser, nessa última hipótese, objeto da representação do art. 96. A diferença não é sem conseqüências práticas: se for tomado como abuso de poder, o fato ilícito ensejará a sanção de inelegibilidade, dês (*sic*) que demonstre potencialidade para interferir no resultado do prélio eleitoral; todavia, se for havido como conduta vedada aos agentes públicos, a sanção a ser aplicada será a da cassação do registro ou do diploma e multa, sem a necessidade de demonstração da potencialidade de percussão no resultado do pleito, nada obstante possa o Tribunal, quando da aplicação da pena, proceder a sua dosimetria, conforme vem firmando o TSE. Assim, sublinhe-se, a AIJE pode fustigar as condutas vedadas aos agentes públicos (art. 73), porém tomando-as como abuso de poder político, desafiando, nesse caso, a sanção de inelegibilidade prevista no art. 22 da LC nº 64/90. Esse posicionamento terminou consolidado no TSE, consoante se observa da seguinte decisão: 'Agravo regimental. Recurso ordinário. Representação eleitoral. Condutas vedadas. Lei nº 9.504/97, art. 73. – As condutas vedadas (Lei das Eleições,

art. 73) constituem-se em espécie do gênero abuso de autoridade. Afastado este, considerados os mesmos fatos, resultam afastadas aquelas. – O fato considerado como conduta vedada (Lei das Eleições, art. 73) pode ser apreciado como abuso do poder de autoridade para gerar a inelegibilidade do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. – O abuso do poder de autoridade é condenável por afetar a legitimidade e normalidade dos pleitos e, também, por violar o princípio da isonomia entre os concorrentes, amplamente assegurado na Constituição da República. – Agravo regimental desprovido. Decisão mantida. (...)

Se um administrador público utiliza-se indevidamente da propaganda institucional, inclusive no período vedado por lei, com a finalidade de influenciar o resultado do pleito, quebrando o princípio da impessoalidade, a um só tempo cometeu abuso de poder político (art.1º, I, *d* da LC nº 64/90), podendo ser vergastado pela ação de investigação judicial eleitoral (art. 22 da LC nº 64/90), *como também praticou uma conduta vedada aos agentes públicos, ferindo o art. 73, VI,* b*, da Lei nº 9.504/90, podendo ser reprochado pela representação do art. 96 da Lei nº 9.504/97.*

Na primeira hipótese, a sanção a ser aplicada é de inelegibilidade cominada simples para a eleição em que o ilícito se deu, somada à inelegibilidade cominada potenciada para as eleições que ocorram nos próximos três anos; na segunda hipótese, a de conduta vedada aos agentes públicos, a sanção é a de imediata proibição da prática do ato e cominação de multa (§ 4º do art. 73) e cassação do registro ou do diploma (§ 5º do art. 73), a depender da sua gravidade, apreciada quando da dosimetria da sanção a ser aplicada. (...) (Grifos não constam do original.)

Assim, tratando-se de representação pela prática de conduta vedada em que se requer apenas a cassação de registro ou diploma e multa, é indubitável que a competência é dos juízes auxiliares do Tribunal Eleitoral.

A respeito, é explícita a própria Res. nº 9, de 19 de abril de 2006, da lavra do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, utilizada como fundamento por Sua Excelência, o juiz relator, para afastar sua competência para apreciar e julgar pedido de cassação de registro pela prática de conduta vedada a agente público:

'(...) Art. 1º Compete aos juízes auxiliares exercer o poder de polícia sobre a propaganda eleitoral e processar e julgar as reclamações ou representações relativas ao descumprimento das disposições contidas na Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, dentre outras, as que versarem sobre: (...)

VII – Inobservância das disposições relativas à captação de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/97), bem como as condutas vedadas aos agentes públicos em campanhas eleitorais, sem prejuízo da apuração da

responsabilidade prevista pelas demais leis vigentes (Lei nº 9.504/97, arts. 73 a 78; Res. nº 22.158/2006). (...)'

Ainda, o Tribunal Superior Eleitoral ao responder a consulta da Corregedoria Eleitoral do Estado de São Paulo, que resultou na Res. nº 21.166/2002, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, dissipou qualquer dúvida que houvesse em relação aos procedimentos da Lei Eleitoral.

Com efeito, constou do referido *decisum*:

'(...) Direito Eleitoral. Investigação judicial e representações por descumprimento da Lei Eleitoral. Competência e processamento.

I – (...)

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 o desmembramento do feito, de forma a possibilitar que as infrações a este artigo se processe 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. (...)'

Indubitável, portanto, a competência do juiz auxiliar do Tribunal Regional Eleitoral para, reconhecendo a prática de conduta vedada estabelecida no art. 73, da Lei das Eleições, aplicar a cassação de registro, se assim permitido pelo § 5º, do mesmo artigo, como é o caso dos autos.

Pensar de modo diverso seria chegar à indagação, impossível de ser respondida: qual seria o juízo competente para aplicação da medida?

Certamente, não o relator do requerimento de registro de candidatura, como aduziu o juiz relator, porque, em relação ao respectivo processo, verifica-se o preenchimento de todas as condições de elegibilidade, bem como a inexistência de inelegibilidades constitucionais e legais e, ainda, o cumprimento dos requisitos estabelecidos pela legislação eleitoral (por alguns chamados de condições de registrabilidade)".

De igual certeza o posicionamento do vice-procurador-geral eleitoral, ao emitir, no parecer, o entendimento de que (fl. 185):

"É evidente que o juiz auxiliar detinha competência para apreciar a matéria e impor as sanções previstas na lei. Ao ser designado para atuar na propaganda, ele exercia uma competência que é toda da Corte Regional, consoante pacífica jurisprudência [Ac. nº 763, de 3.5.2005, Min. Luiz Carlos

Madeira; Ac. nº 372, de 7.4.2005, Min. Francisco Peçanha Martins; Res. nº 21.166, de 1º.8.2002, Min. Sálvio de Figueiredo; Res. nº 20.718, de 12.9.2000, Min. Nelson Jobim; Ac. nº 15.840, de 17.6.99, Min. Edson Vidigal]".

Ultrapassando o aspecto da competência, a coligação recorrente pretende, ainda, que o recurso seja provido para cassar o registro do candidato, sob o argumento de que, caracterizada a conduta vedada, impõe-se, como conseqüência, a pena de cassação de registro.

Nesse ponto, não tem razão, ao meu entender, a recorrente. O Tribunal *a quo*, analisando os fatos e tomando-os como base para decidir, reconheceu que houve conduta vedada. É o que expressamente demonstra a ementa do acórdão de fl. 56:

> "Caracteriza propaganda institucional, veiculada em sítio de Internet do Poder Legislativo, a divulgação das atividades de parlamentar, vedada nos três meses que antecedem o pleito eleitoral.
>
> Provado o benefício para a candidatura do parlamentar, mostra-se irrelevante saber se partiu dele a autorização da publicidade institucional, posto que o candidato beneficiado, agente público ou não, sujeita-se à pena de multa".

A pena de cassação do registro não foi imposta. O Tribunal, pela motivação apresentada, contentou-se com a pena de multa.

Não merece, ao meu convencimento, reforma o acórdão.

Sobre o tema, invoco os seguintes precedentes:

a) AgRg no Recurso Especial Eleitoral nº 25.358/CE, de minha relatoria, julgado em 21.3.2006, com voto predominante de seguinte teor:

> "Pedro Pessoa Câmara e o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), por seu Diretório Municipal de Maranguape interpõem agravo regimental contra decisão (fls. 243-246) que deu provimento parcial a seu recurso especial eleitoral, aplicando somente a multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, em razão do princípio da proporcionalidade.
>
> "(...) Senhor Presidente, não merece provimento o apelo. A decisão agravada [proferida pelo Min. Humberto Gomes de Barros] merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos a seguir transcritos (fls. 243-246):
>
> > 'O Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), representou por infração ao art. 73, VI, da Lei nº 9.504/97 contra Francisco Eduardo Mota Rangel, então prefeito de Maranguape/CE, candidato à reeleição.
> >
> > O acórdão recorrido, confirmando sentença, declarou improcedente a representação (...).

Decido.

A ação de investigação judicial eleitoral foi proposta com o argumento de prática da conduta vedada pelo art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

O TRE entendeu que não se caracterizou a alegada violação, pois a divulgação da propaganda institucional, que fora autorizada antes do período vedado, ocorreu nos meses de abril e maio de 2004.

O voto condutor do acórdão impugnado transcreve trecho da sentença no qual se evidencia que a referida propaganda, embora autorizada em data anterior ao período vedado, permaneceu exposta durante o mês de julho do ano eleitoral, embora por poucos dias e em apenas dois locais.

Extraio, a propósito, do acórdão recorrido as seguintes considerações (fls. 172-173):

> 'Na sentença de fls. 108-113, a Dra. juíza eleitoral destacou:
>
> '(...) De toda a prova colhida restou demonstrado que o *folder* de fl. 19, contendo propaganda institucional, foi editado e distribuído à população à época da transmissão do cargo de ex-prefeito Marcelo Silva para o representado Eduardo Gurgel. Ora, a transmissão se deu em 1º.4.2004 (...) Sobreleva acrescer que o *folder* que estava afixado na parede do teatro foi retirado por advertência desta magistrada, por ocasião da primeira reunião sobre prestação de contas, ocorrida naquele espaço no dia 29.7.2004 (...) O fiscal da propaganda por determinação deste juízo verificou que o referido *folder* não mais estava na vidraça. Depreende-se, pois, dos relatos testemunhais e documentos constantes dos autos, que a autorização e a confecção dos *folders* ocorreram bem antes do período vedado pela legislação eleitoral e, ainda, que um dos *folders* esteve afixado na vidraça externa do teatro, talvez, durante alguns dias do mês de julho/2004 (...)'.

Destaca, ainda, o voto condutor que (fl. 173)

> '(...) não restou demonstrado o abuso alegado, pois foram dois fatos isolados e efêmeros, incapazes de macular a liberdade do voto ou influir no resultado do pleito. Ressalte-se que tais fatos foram tão efêmeros que sequer deu tempo dos representantes, à época da campanha ajuizarem qualquer representação no sentido de fazer cessar a propaganda tida como irregular ou a conduta vedada'.

Ainda segundo o acórdão regional, não ficou suficientemente comprovado a permanência da propaganda institucional no tapume da obra pública durante o período vedado. É que as testemunhas afirmam as duas situações.

Quanto ao *folder*, ficou comprovada a existência de um único exemplar, afixado, durante parte do período proibido, na vidraça externa do teatro.

Como se percebe dos trechos transcritos, é incontroverso que houve a divulgação de propaganda institucional nos três meses anteriores ao pleito.

Houve efetiva infração ao art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97. Em tal dispositivo não se cogita da potencialidade do ato irregular, bastando a prática para atrair as sanções previstas na legislação de regência (REspe nºs 24.739/SP, rel. Min. Peçanha Martins, sessão de 30.10.2004; 21.380/MG, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 6.8.2004; e 21.536/ES, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 13.8.2004).

Na aplicação da penalidade é necessário observar o princípio da proporcionalidade.

No julgamento do Ag nº 5.343/RJ, de minha relatoria, o TSE, à unanimidade, assentou 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 define que o infrator terá cassado o registro ou diploma. Vale dizer: o infrator não perde automaticamente o registro ou o diploma. Entendo que em usando a expressão "ficará sujeito" 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'.

Esse entendimento foi ratificado por ocasião do julgamento, na sessão de 21.3.2006, do REspe nº 24.883/PR, de minha relatoria. Ali ficou consignado que o art. 73 da Lei nº 9.504/97 submete-se ao princípio da proporcionalidade.

Como o art. 73 refere-se a "condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidade entre candidatos". Por isso, na sua aplicação é necessário apurar, no caso concreto, se houve, efetivamente, comprometimento da igualdade entre os candidatos.

No caso concreto, como anotou o voto condutor do acórdão impugnado, houve dois fatos isolados, sendo que sobre um deles – propaganda no tapume de obra – não há certeza de que a publicidade perdurou durante o período defeso.

No acórdão recorrido admitiu-se como certa a permanência de um único *folder* durante parte do período vedado, retirando, em autêntica gestão de negócio, pelo Dr. Pedro Roberto Nóbrega – chefe de gabinete do recorrido – tão logo conhecida a irregularidade.

Aplicando-se o tempero da proporcionalidade, tenho que seria suficiente a aplicação da multa prevista no art. 73, § 4º da Lei 9.504/97.

Como o ilícito envolveu um solitário *folder*, dou parcial provimento ao recurso, tão-só para aplicar a multa prevista no art. 73, § 4º, da Lei nº 9.504/97, em seu valor mínimo (RITSE, art. 36, 7º).'

Conforme se depreende, a decisão agravada reconheceu ter havido a divulgação de propaganda institucional nos três meses que antecedem o pleito, com efetiva infração ao disposto no art. 73, VI, *b*, da Lei nº 9.504/97.

Frisou, ainda, que no dispositivo legal supracitado não se cogita da potencialidade do ato irregular, bastando a prática para atrair as sanções previstas na legislação, citando precedentes desta Corte.

Esclareceu, entretanto que a jurisprudência do TSE entende que para a aplicação da penalidade, faz-se necessário observar o princípio da proporcionalidade, transcrevendo parte do voto condutor do acórdão proferido no Ag nº 5.343/RJ, cujo entendimento foi ratificado no julgamento do REspe nº 24.883/PR, na sessão de 21.3.2006.

Os agravantes, em suas alegações, sustentaram ter havido a prática da conduta vedada, bem como a desnecessidade da potencialidade de o ato irregular influir no pleito. Forçoso anotar que tais pontos foram expressamente reconhecidos pela decisão monocrática. Prova disso é a condenação do agravado ao pagamento de multa.

Deixaram os agravantes, entretanto, de infirmar o fundamento essencial da decisão recorrida, qual seja, a aplicação do princípio da proporcionalidade.'

(...)

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a decisão agravada".

b) Agravo nº 5.343/RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, com voto assim posto:

"O recorrente pretende a cassação dos diplomas dos recorridos. Tal penalidade não foi considerada pelo Tribunal Regional que, ao analisar as provas dos autos, embora tenha constatado a prática de conduta vedada, aplicou tão-somente a pena de multa do § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97.

Para melhor argumentação, transcrevo o seguinte trecho do voto condutor (fl. 149):

> 'Senhor Presidente, vê-se que no discurso da festa em questão, produzida na Câmara Municipal de Rio das Ostras, há, em verdade, subsídios básicos para a constatação de propaganda irregular.
>
> [...]
>
> Entendo que já havia notório conhecimento da candidatura do vereador para o cargo de prefeito de Rio das Ostras e que o mesmo, ao

participar do discurso juntamente com os outros pastores, buscou aliciar os eleitores a seu favor, produzindo, assim, propaganda irregular como veda o art. 73 da Lei 9.504/97'.

Posteriormente, o regional declarou, em embargos, que efetivamente aplicava o art. 73, I, e § 4º, da Lei nº 9.504/97, em acórdão com esta ementa:

'O acórdão embargado se fundou no art. 73, I, da Lei nº 9.504/97 c.c. o § 4º do mesmo dispositivo legal. A reprimenda se mostrara satisfatória para a gravidade da falta cometida. Embargos conhecidos e providos'.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, na hipótese, aplica-se também a pena de cassação de registro ou diploma, prevista no § 5º do multicitado artigo, mesmo após a realização das eleições (REspe nºs 21.316/SP, rel. Min. Fernando Neves, *DJ* de 6.2.2004 e 21.380/MG, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 6.8.2004).

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 o diploma. Em assim agindo, 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 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.'

Nego provimento ao recurso especial".

c) REspe nº 24.883/PR, de 21.3.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, onde está afirmado:

"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 terá obrigatoriamente cassado. Diz apenas que ele "ficará sujeito" à cassação. Vale dizer: o infrator não perde automaticamente o registro ou o 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 oportunidade entre candidatos', o que me leva a interpretar a norma como se fazendo necessário verificar-se, 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".

Por entender como o acima posto, conheço do recurso da Coligação O Trabalho Continua dando-lhe parcial provimento, tão-somente para reconhecer a competência do juiz auxiliar, mantendo a sanção de multa imposta pela Corte Regional e deixando de aplicar a pleiteada cassação de registro.

O segundo recurso especial interposto e a ser examinado é o apresentado pelo Ministério Público Eleitoral.

O recorrente pugna, também, pela aplicação da sanção de cassação do registro de candidatura do recorrido.

São idênticas, nos dois recursos examinados, as pretensões e as razões apresentadas para a reforma do acórdão recorrido.

Nada tenho a acrescentar.

Com base nos fundamentos já desenvolvidos, conheço do inconformismo do Ministério Público e nego-lhe provimento, ante o pedido de cassação de registro de candidatura (fl. 82).

É como voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 26.908 – RO. Relator: Ministro José Delgado – Recorrente: Ministério Público Eleitoral – Recorrente: Coligação O Trabalho Continua (PPS/PFL/PV/PTN/Prona/PAN) (Adv.: Dr. Roberto Franco da Silva) – Recorrido: Nereu José Klosinski (Advs.: Dra. Zênia Luciana Cernov de Oliveira e outro).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu e desproveu o recurso do Ministério Público Eleitoral e conheceu e proveu parcialmente o recurso da Coligação O Trabalho Continua, na forma 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. Antonio Fernando Souza, procurador-geral eleitoral.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 27.563
Cuiabá – MT

Relator: Ministro Carlos Ayres Britto.
Recorrente: Estado de Mato Grosso.
Recorrente: Blairo Borges Maggi.
Advogados: Dr. Yvan Ayres da Silva e outro.
Recorrente: Ana Carla Luz Borges Leal.
Advogados: Dr. Yvan Ayres da Silva e outro.
Recorrente: Coligação Mato Grosso Unido e Justo.
Advogado: Dr. Heitor Corrêa da Rocha.
Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Conduta vedada a agente público em campanha eleitoral. Art. 73, inciso V, alínea *d*, da Lei nº 9.504/97.

1. Contratação temporária, pela administração pública, de professores e demais profissionais da área da educação, motoristas, faxineiros e merendeiras, no período vedado pela Lei Eleitoral.

2. No caso da alínea *d* do inciso V da Lei nº 9.504/97, só escapa da ilicitude a contratação de pessoal necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais.

3. Em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Já em sentido estrito, essencial é o serviço público emergencial, assim entendido aquele umbilicalmente vinculado à "sobrevivência, saúde ou segurança da população".

4. A ressalva da alínea *d* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da Lei Eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. Daqui resulta não ser a educação um serviço público essencial. Sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência de dano irreparável à "sobrevivência, saúde ou segurança da população".

5. Modo de ver as coisas que não faz tábula rasa dos deveres constitucionalmente impostos ao estado quanto ao desempenho da atividade educacional como um direito de todos. Não cabe, a pretexto do cumprimento da obrigação constitucional de prestação "do serviço", autorizar contratação exatamente no período crítico do processo eleitoral. A impossibilidade de efetuar contratação de pessoa em quadra eleitoral não obsta o poder público de ofertar, como constitucionalmente fixado, o serviço da educação.

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

Brasília, 12 de dezembro de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CARLOS AYRES BRITTO, relator.

Publicado no *DJ* de12.2.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais eleitorais, manejados com fundamento nas alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral. Recursos contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, assim ementado (fl. 1.330):

> "Recursos eleitorais. Prazo. Vedação prevista no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97. Contratos temporários. Inoportunidade. Exceção na alínea *d* do referido dispositivo. Não caracterização de essencialidade. Inobservância de negativa de vigência a preceitos constitucionais e infraconstitucionais. Tempestividade dos apelos. Improvimento dos recursos tendentes a desconstituir a penalidade imposta. Provimento do recurso do MPE, a fim de declarar nulos os contratos temporários objeto da representação.
>
> O prazo para interpor recurso tendente a desafiar decisão proferida por juiz auxiliar da propaganda é de 24 horas, consoante previsto no art. 9º da Res.-TSE nº 22.142/2006.
>
> Não é intempestivo o recurso se obedeceu a esse prazo, mormente quando comprovado que o órgão ministerial recebeu os autos um dia antes de o interpor, dentro do período de 24 horas anterior.
>
> Os serviços essenciais que se sustentam na exceção prevista na alínea *d* do inciso V, do art. 73, da Lei nº 9.504/97, são aqueles expressamente enumerados na legislação vigente, no caso, a lei que regulamenta o direito de greve.
>
> Qualquer celebração de contrato de professores, temporários ou não, assim como de outros profissionais, auxiliares dos serviços educacionais, encontra resistência no art. 73, V, da Lei nº 9.504/97.
>
> Verificada a transgressão, todos os contratos celebrados a partir de 1º de julho do ano do pleito devem ser declarados nulos, ainda que tal declaração não tenha sido fixada, inicialmente, na sentença de mérito, posto que presente, na hipótese, mero erro material, passível de correção, inclusive, *ex officio*, nos termos do art. 463, I do CPC.

Não caracterização de essencialidade, tampouco de negativa de vigência a preceito constitucional ou infraconstitucional.

Improvimento dos apelos pretendentes a desconstituir a decisão monocrática

Provimento do apelo do MPE visando corrigir o erro material observado na instância recursal, para declarar nulos todos os contratos celebrados pelo Estado de Mato Grosso a partir da data vedada pela legislação regente".

2. Pois bem, as partes recorrentes aduzem que o acórdão recorrido viola os dispositivos dos arts. 205 e 208 da Constituição Federal, dos arts. 1º, 2º e 4º da Lei nº 9.394/96, dos arts. 10 e 11 da Lei nº 7.783/89 e da alínea *d* do inciso V da Lei nº 9.504/97. Argumentam, em síntese, que: a) "a essencialidade do serviço não diz respeito somente aos professores em sala de aula, pois, no âmbito estadual, a 'educação básica' é exercida por um grupo de profissionais" (fl. 1.384 – razões do Estado de Mato Grosso); b) "a contratação temporária de professor para substituir ausência de outro profissional, bem como a contratação de professor visitante, é tratada pelo legislador ordinário, como excepcional interesse público (...) existe nos autos a autorização do chefe do Poder Executivo Estadual para as contratações no âmbito da rede estadual de ensino" (fl. 1.387 – razões do Estado de Mato Grosso); c) "a prestação de serviços educacionais, dever do estado, caracteriza-se como direito subjetivo de todos os cidadãos, que devem ter acesso aos bancos escolares, independentemente do grau ou estágio que estiverem" (fl. 1.401 – recurso de Blairo Maggi); d) "verifica-se, então, que os serviços de educação são considerados essenciais, embora não privativos do estado, visto que podem ser prestados pela iniciativa privada (art. 209 CR)" (fl. 1.413 – razões de Blairo Maggi); e) "a ressalva contida na alínea *d*, do referido preceito legal, evita a total paralisação da educação no Estado de Mato Grosso, com prejuízos incalculáveis, bem como a declaração de nulidade dos contratos temporários, na impossibilidade do pagamento dos trabalhos já realizados pelos contratados temporariamente" (fl. 1.429 – razões de Blairo Maggi); f) "ademais, caso não se realizasse as contratações temporárias, para manter em pleno funcionamento o serviço público essencial da educação, o recorrente, na qualidade de governador do Estado de Mato Grosso, estaria descumprindo a imposição constitucional preconizada no art. 205 da Lei Maior" (fl. 1.430 – razões de Blairo Maggi).

3. Os recorrentes pugnam, por fim, pelo conhecimento e provimento dos apelos especiais, para reforma do *decisum* e conseqüente improcedência da representação. Demais disso, a Coligação Mato Grosso Unido e Justo pede a sua exclusão da lide, ao fundamento de ilegitimidade para figurar no pólo passivo da representação.

4. A seu turno, a douta Procuradoria-Geral Eleitoral é pelo conhecimento e desprovimento de todos os recursos, conforme parecer da lavra do ilustre Vice-Procurador-Geral Eleitoral Francisco Xavier Pinheiro Filho (fls. 1.539-1.545).

É o relatório.

PARECER (RATIFICAÇÃO)

O DOUTOR FRANCISCO XAVIER (vice-procurador-geral eleitoral): Senhor Presidente, o Ministério Público deparou-se com o problema e meditou muito quanto a esse aspecto. Porém, ao verificar o processo, observou que não foram contratados apenas professores, mas vigias, merendeiras, auxiliares de serviços gerais, motoristas, secretárias, recepcionistas e outros cargos meramente administrativos, ou seja, o próprio estado laborou apenas a substituição do pessoal docente, que poderia ser acolhido como ressalva nesse período, tendo contratado não apenas professores como também pessoas que nada tinham a ver com o aspecto educacional no período vedado, inclusive incidido na disposição do art. 73 da Lei nº 9.504/97, e havendo precedente desta Corte, da relatoria do Ministro Fernando Neves.

Desta forma, a Procuradoria opina pelo desprovimento do recurso especial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, assento que estão presentes os pressupostos de admissibilidade dos presentes recursos especiais eleitorais (inciso I do art. 276 do Código Eleitoral). Em seqüência, anoto que as insurgências recursais foram manejadas tempestivamente. Pelo que conheço dos recursos.

7. Quanto ao pedido de exclusão da Coligação Mato Grosso Unido e Justo da presente lide, é de ser ele indeferido. É que, em sede de recurso especial, caberia à interessada sustentar que o acórdão recorrido, ao averbar a legitimidade da recorrente para figurar no pólo passivo da ação, violara dispositivos legais ou confrontara decisões de tribunais. Mas não é só. A recorrente não indicou os dispositivos legais e/ou constitucionais que teriam sido violados pelo acórdão atacado. Apenas demonstrou o seu inconformismo com o decidido, pelo que incide, no caso, o óbice da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal[1].

[1] "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

8. No mérito, a controvérsia jurídica diz com a interpretação da alínea *d* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97, *verbis*:

> 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:
>
> (...)
>
> 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:
>
> (...)
>
> d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo;

9. Vê-se, então, que a Lei Eleitoral proíbe a nomeação, a contratação ou qualquer forma de admissão de servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que a este antecedem e até a posse dos eleitos, com esta ressalva: *a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo*. E é precisamente a interpretação dessa ressalva o pomo da presente controvérsia.

10. Pois bem, tenho que a ressalva da alínea *d* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97 ostenta dois núcleos significativos: a) prévia e expressa autorização do chefe do Poder Executivo; b) que a nomeação ou contratação seja *necessária à instalação ou funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais.*

11. No caso dos autos, o que está em jogo é a contratação temporária, pela administração pública do Estado de Mato Grosso, de professores e demais profissionais da área da educação, motoristas, faxineiros e merendeiras, no período vedado pela Lei Eleitoral. Isso ao fundamento de que a educação é direito de todos e dever do estado.

12. Forçoso apurar, de início, se a educação pode ser conceitualmente enquadrada na categoria de serviço público, à luz do ordenamento jurídico constitucional. A meu juízo, educação e saúde não são propriamente serviços públicos. Inscrevem-se na categoria dos "serviços de relevância pública", isto sim, para tomar de empréstimo a expressão que se lê no inciso II do art. 129 da

Constituição Federal[2]. É que os serviços públicos são de senhorio ou titularidade exclusiva do estado (art. 175 da Magna Carta Federal[3]), enquanto a educação é atividade ambivalente ou mistamente pública e privada, quanto à sua titularidade, nos precisos termos dos arts. 205 e 209 da lei republicana[4]. Nada obstante, enfrento a questão como se estivéssemos diante de um serviço público típico. Isso porque, no caso em exame, só escapa da ilicitude a contratação de pessoal necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos *essenciais*. Pois bem, o acórdão recorrido, ao enfrentar o tema, assentou que "os serviços essenciais que se sustentam na exceção prevista na alínea *d* do inciso V do art. 73, da Lei nº 9.504/97, são aqueles expressamente enumerados na legislação vigente, no caso, a lei que regulamenta o direito de greve", ou seja, o acórdão aqui adversado trabalhou com a noção de que a essencialidade de um serviço público deve ser expressamente consignada no ordenamento jurídico-positivo. Assim o fez para assentar que é a Lei nº 7.783/89, que "dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências", o instrumento normativo que positiva ou descreve os serviços públicos essenciais. E o fato é que entre eles não está incluído o da educação.

13. Bem vistas as coisas, é preciso esclarecer os dois sentidos jurídico-normativos do termo "essenciais", quando imbricados com os serviços públicos. Em sentido amplo, todo serviço público é essencial ao interesse da coletividade. Do contrário, não seria serviço público. Daí a percuciente observação de Odete Medauar[5]:

> "A expressão 'serviço público' às vezes vem empregada em *sentido muito amplo*, para abranger toda e qualquer atividade realizada pela administração pública, desde uma carimbada num requerimento até o transporte coletivo. Quando se fala em 'ingresso no serviço público', é atribuído sentido amplo ao termo. Se esta fosse a acepção adequada, todo

---

[2]"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

[3]"Art. 175. Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

[4]"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho"; "Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I – cumprimento das normas gerais da educação nacional; II – autorização e avaliação de qualidade pelo poder público".

[5]MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno.* 8.ed. São Paulo: RT, 2004, p. 371-372.

o Direito Administrativo conteria um único capítulo, denominado 'serviço público', pois todas as atividades da administração aí se incluiriam.

No sentido amplo da expressão 'serviço público', são englobadas também as atividades do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, quando se menciona o seguinte: o Judiciário presta serviço público relevante; o Legislativo realiza serviço público. Evidente que aí a expressão não se reveste de sentido técnico, nem tais atividades sujeitam-se aos preceitos norteadores da atividade tecnicamente caracterizada como serviço público.

Serviço público, como um capítulo do Direito Administrativo, diz respeito a atividade realizada no âmbito das atribuições da administração, inserida no Executivo. E refere-se a *atividade prestacional*, em que o poder público propicia algo necessário à vida coletiva, como por exemplo: água, energia elétrica, transporte urbano. As atividades-meio, por exemplo, arrecadação de tributos, serviços de arquivo, limpeza de repartições, vigilância de repartições, não se incluem na acepção técnica de serviço público.

Assim, o serviço público apresenta-se como uma dentre as múltiplas atividades desempenhadas pela administração, que deve utilizar seus poderes, bens e agentes, seus atos e contratos para realizá-lo de modo eficiente".

14. Já em sentido estrito, *essencial* é o serviço público *emergencial*, que não pode sofrer *qualquer* solução de continuidade, sob pena de prejuízos irreparáveis aos seus destinatários. É nesse específico sentido que a Constituição faz uso do termo, ao dispor que "a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (§ 1º do art. 9º). Isso no contexto em que ela mesma – a Carta Política – assegura o direito de greve como um direito social fundamental dos trabalhadores (cabeça do art. 9º). A patentear que é garantido o direito de os trabalhadores realizarem suspensão coletiva, pacífica, total ou parcial, da prestação pessoal de serviços a empregador, como legítimo instrumento de reivindicação dos interesses que entendam defender por meio da greve, desde que não haja prejuízo à continuidade da prestação dos serviços ou atividades essenciais, nem ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Quero dizer: o legítimo exercício do direito de greve pelos trabalhadores não pode afetar a prestação daquelas atividades ou daqueles serviços públicos sem os quais a vida cotidiana não se realiza sem traumas.

15. Nesse panorama, a própria Carta de Outubro definiu, por exemplo, o transporte coletivo urbano como serviço público de caráter essencial (inciso V do art. 30). E remeteu à lei a tarefa de definir o caráter essencial de outros serviços públicos. Donde a Lei nº 7.783/89, coerente com esse sentido estrito do termo, estabelecer que "são considerados serviços ou atividades essenciais os seguintes: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; distribuição e comercialização

de medicamentos e alimentos; funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; processamento de dados ligados a serviços essenciais; controle de tráfego aéreo; compensação bancária" (incisos I a XI do art. 10). Mais: dispôs que "são necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (parágrafo único do art. 11).

16. Nesse fluxo de idéias, a ressalva da alínea *d* do inciso V do art. 73 da Lei nº 9.504/97 só pode ser coerentemente entendida a partir de uma visão estrita da essencialidade do serviço público. Do contrário, restaria inócua a finalidade da Lei Eleitoral ao vedar certas condutas aos agentes públicos, tendentes a afetar a igualdade de competição no pleito. Restaria aberto um espaço enorme às contratações de pessoal no período crítico do processo eleitoral. Com o que não se coibiria o uso da máquina administrativa em quadra tão delicada da vida do país, com sua previsível conseqüência: o esvaziamento das metas constitucionalmente impostas para assegurar a livre expressão do voto popular (§ 9º do art. 14).

17. Daqui resulta não ser a educação um serviço público *essencial*. Sua eventual descontinuidade, em dado momento, embora acarrete evidentes prejuízos à sociedade, é de ser oportunamente recomposta. Isso por inexistência de dano irreparável à "sobrevivência, saúde ou segurança" da população.

18. Esse modo de ver as coisas não faz tábula rasa dos deveres constitucionalmente impostos ao estado quanto ao desempenho da atividade educacional como um direito de todos (arts. 6º, 205 e 208). Que ele, poder público, se programe eficientemente para a garantia desse direito público subjetivo sem necessidade de efetuar contratações de pessoal no período vedado pela Lei Eleitoral. Como bem assentado no acórdão fustigado, "tão certo quanto ser dever do estado, os serviços de educação merecem e requerem planejamento, organização estrutural e física, perfis didático e metodológico traçados com antecedência". (fls. 1.352). É dizer: *não cabe, a pretexto do cumprimento da obrigação constitucional de prestação "do serviço", autorizar contratação exatamente no período crítico do processo eleitoral.* Mais ainda: a impossibilidade de efetuar contratação de pessoal em quadra eleitoral não obsta o poder público de ofertar, como constitucionalmente fixado, a atividade da educação. Daí a seguinte passagem do pensar opinativo da Procuradoria-Geral Eleitoral:

> "(...)
>
> Num primeiro momento, deve-se destacar, em consonância com o disposto no parágrafo único do art. 11 da Lei nº 7.783/89, que serviços públicos essenciais são aqueles voltados para o atendimento das necessidades

inadiáveis da comunidade, ou seja, aqueles que, uma vez desatendidos, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

É cediço que a educação apresenta-se em nossa Lei Maior como direito de todos e dever do estado e da família. Entretanto, sem desmerecer a importância de que se reveste a educação, no caso em apreço, não há como configurar a contratação temporária de mais de 600 (seiscentos) profissionais da área da educação nos 3 (três) meses que antecedem o pleito como necessária ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, sob pena de tornar inócuas as disposições legais que vedam determinadas condutas aos agentes públicos durante o período eleitoral.

Ora, *a ratio essendi* das condutas vedadas aos agentes públicos elencadas no art. 73 da Lei nº 9.504/97 é impedir que os ocupantes de cargos públicos afetem a igualdade que deve se fazer presente entre aqueles que disputam cargos eletivos, garantindo-se, dessarte, a normalidade e a legitimidade do pleito eleitoral.

In casu, exsurge evidente que o uso da máquina administrativa para a contratação temporária de profissionais da área da educação no período vedado pela legislação eleitoral reveste-se de patente ilegalidade, caracterizando abuso do poder político, visto que a contratação foi utilizada em prol da candidatura do recorrente Blairo Borges Maggi e não em benefício da população.

(...)" (Fls. 1.543-1.544.)

19. Nessa ampla moldura, deduzo que uma proposição em contrário (legitimidade das contratações questionadas) levaria à perpetração de mais desrespeito à Constituição do que prestígio para ela. Quero dizer, o que se ganharia com a tese contrária seria suplantado, de muito, pelas perdas inflingidas ao sistema de comandos da Constituição-Cidadã, a significar, então, postura interpretativa oposta à preconizada pelo chamado "princípio da proporcionalidade em sentido estrito".

20. Isso posto, meu voto é pelo conhecimento dos recursos, mas para negar-lhes provimento.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 27.563 – MT. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto – Recorrente: Estado de Mato Grosso – Recorrente: Blairo Borges Maggi (Advs.: Dr. Yvan Ayres da Silva e outro) – Recorrente: Ana Carla Luz Borges Leal (Advs.: Dr. Yvan Ayres da Silva e outro) – Recorrente: Coligação Mato Grosso Unido e Justo (Adv.: Dr. Heitor Corrêa da Rocha) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo recorrente estado de Mato Grosso, o Dr. João Virgílio do Nascimento Sobrinho e, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Francisco Xavier.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu os recursos, na forma 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.

_____

Notas taquigráficas do Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral, sem revisão.

_____

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 27.791*
Jacutinga – MG

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha.
Agravantes: Darci de Morais Cardoso e outro.
Advogados: Dr. Érico Andrade e outro.
Agravados: José Carlos Barreto de Almeida e outra.
Advogados: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros.

Agravo regimental. Recurso especial. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

– A teor da jurisprudência desta Corte, é legítima a atribuição conferida ao relator para dar provimento a recurso, sem que isso represente contrariedade a dispositivo legal, mormente ao art. 19 do CE, desde que as decisões possam, mediante agravo regimental, ser submetidas ao controle do Colegiado.

– Fundamentos da decisão agravada não infirmados.

– Agravo a que se nega provimento.

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

Brasília, 26 de abril de 2007.

Ministro MARCO AURÉLIO, presidente – Ministro CESAR ASFOR ROCHA, relator.

_____

Publicado no *DJ* de 23.5.2007.

_____

*Embargos de declaração opostos contra este acórdão encontravam-se pendentes de julgamento quando do fechamento deste número.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Senhor Presidente, os agravantes pedem reconsideração de decisão por mim proferida nos seguintes termos (fls. 397-401):

> "Carlos Roberto Grossi, segundo colocado, nas eleições de 2004, para o cargo de prefeito do Município de Jacutinga/MG, ajuizou ação de impugnação de mandato eletivo em desfavor de Darci Moraes Cardoso e Enivaldo Fernandes de Andrade, prefeito e vice-prefeito, eleitos naquele certame, pela prática de abuso de poder econômico, fraude e corrupção, aptos a influir diretamente na vontade dos eleitores e no resultado final do pleito.
>
> Após a contestação, sobreveio o falecimento do autor, razão pela qual foi pleiteada pelos ora recorrentes a 'substituição processual', o que foi deferido pela juíza eleitoral. Essa decisão foi objeto de agravo de instrumento para o Tribunal Regional Eleitoral, ao qual foi dado provimento por decisão assim ementada (fl. 164):
>
> > 'Agravo. Decisão que deferiu substituição processual, em decorrência de falecimento do autor.
> >
> > Deferimento de liminar que suspendeu a decisão agravada. Interposição de agravo regimental.
> >
> > Possibilidade de legitimação concorrente na ação de impugnação de mandato eletivo. Citação realizada. Relação jurídica processual angularizada. Estabilização da lide. Art. 264, do Código de Processo Civil. Agravados que pleiteiam direito próprio. Hipótese que não configura substituição processual.
> >
> > Distinção entre legitimidade extraordinária e substituição processual. Sucessão processual. Art. 43 do Código Processual Civil. A legislação somente permite a sucessão pelo espólio ou herdeiros. Afastamento dos agravados do pólo ativo.
> >
> > Agravo de instrumento a que se dá provimento. Extinção da ação de impugnação de mandato eletivo. Art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
> >
> > Agravo regimental prejudicado.'
>
> Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 197-203).

Daí a interposição do presente recurso especial, no qual pretendem demonstrar '(...) que o v. aresto regional violou, a um só tempo, os arts. 3º e 22 da LC nº 64/90; 91 do Código Eleitoral; 43, 264 e 267, VI do CPC; 14, § 10 e 127 da CF; 9º da Lei nº 4.717/65 e 5º, § 3 da Lei nº 7.347/85' (fl. 250).

Nas razões de recurso especial, assevera-se que '(...) em se tratando de Direito Eleitoral, onde prevalece o interesse público, não havendo falar em conflitos patrimoniais privados, não há falar em espólio, mas em co-legitimados, sucessores ou interessados a prosseguir no feito' (fl. 253).

Afirmam os recorrentes que '(...) em termos eleitorais, o sucessor da parte falecida é o candidato a vice-prefeito, pois com a morte do cabeça da chapa (art. 91 do CE), passa ele a ter direito subjetivo próprio a defender, já que poderá ser diplomado prefeito se cassados os mandatos dos réus (...)' (fl. 253).

Além disso, sustentam que ao extinguir a ação de impugnação de mandato eletivo sem facultar ao Ministério Público a manifestação sobre seu interesse em assumir o pólo ativo, a decisão regional contrariou os arts. 9º da Lei nº 4.717/65 (ação popular) e 5º, § 3º, da Lei nº 7.347/85 (ação civil pública).

Aduzem, ainda, que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado, assim como ocorre na ação popular e na ação civil pública.

Contra-razões às fls. 273-286.

A douta Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 390-395).

Merece prosperar o inconformismo dos recorrentes.

A ação de impugnação de mandato eletivo trata, essencialmente, de matéria de ordem pública. No caso em análise, cuida-se de suposta captação ilícita de sufrágio com possibilidade de cassação de diploma.

Há precedente do TSE que entende: 'O bem maior a ser tutelado pela Justiça Eleitoral é a vontade popular, e não a de um único cidadão. Não pode a eleição para vereador ser decidida em função de uma questão processual, não sendo tal circunstância condizente com o autêntico regime democrático. (.....)' (REspe nº 25.094/GO, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 7.10.2005).

Por oportuno, trago à colação outra decisão que registra em sua ementa que:

> '(...)
> III. Institutos processuais muitas vezes ganham nova feição no âmbito do Direito Eleitoral, em face dos princípios, normas e características peculiares deste ramo da ciência jurídica.
> (...)'
> (REspe nº 19.541, de 18.12.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No ponto, merece destaque trecho do parecer da douta Procuradoria-Geral Eleitoral (fls. 393-395):

> '(...)
> Portanto, ante o falecimento do autor da presente ação verifica-se plausível a sua sucessão pelos ora recorrentes, adequando-se o art. 43 do Código de Processo Civil às peculiaridades do Direito Eleitoral. Isto

por que não se torna viável a sucessão processual pelo espólio, mas sim pelos co-legitimados para o ajuizamento da ação de impugnação de mandato eletivo. Na ação em espécie, deve-se aplicar o instituto da sucessão, previsto no dispositivo legal retromencionado, porquanto está se pleiteando interesse próprio em nome próprio, diversamente da substituição processual, em que se estaria pleiteando interesse alheio em nome próprio.

(...)'

Primo *oculi*, entendo que a espécie demandaria o ingresso do Ministério Público, assumindo a titularidade da ação, como ressaltou, também, a douta PGE, *verbis*:

> 'Noutro giro, encontra cabimento também a substituição processual pelo Ministério Público Eleitoral, conforme jurisprudência desta Corte, apresentada pelos recorrentes, *verbis*:
>
> > "Recurso ordinário. Ação de impugnação de mandato eletivo. Legitimidade do Ministério Público. Prazo de resposta. Rito ordinário.
> >
> > 1. O Ministério Público, por incumbir-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF), e parte legítima para, em face da desistência da ação de impugnação de mandato eletivo pelo autor, assumir a sua titularidade e requerer o prosseguimento do feito.
> >
> > Precedentes.
> >
> > 3. Recurso parcialmente provido."
>
> No caso em comento, não se verifica a desistência de qualquer parte no processo, todavia, observa-se que o Ministério Público pode prosseguir nas ações eleitorais, como a tratada *in casu*, sempre que haja fatos que possam comprometer a regularidade e lisura do pleito'.

Entretanto, caso o Ministério Público tivesse interesse em figurar no pólo ativo da ação em decorrência da morte do titular, ele deveria ter se manifestado nesse sentido em primeiro grau ou se insurgido contra a decisão regional, ora impugnada.

Pelo exposto, nos termos do 36, § 7º, do RITSE, dou provimento ao recurso por violação dos arts. 43, 264 e 267, VI, do CPC, para que se prossiga no julgamento da ação de impugnação de mandato eletivo, figurando os ora recorrentes no pólo ativo da referida ação".

Preliminarmente, sustentam os agravantes a impossibilidade do recurso especial ter sido provido monocraticamente com fundamento no art. 36, § 7º, do RITSE, uma vez que a matéria em epígrafe é nova, não contrariando a jurisprudência de nenhum Tribunal Superior. No ponto, afirmam ser inaplicáveis ao caso os precedentes desta Corte invocados pela decisão agravada, posto que de bases fáticas completamente diversas da que é tratada nestes autos.

Asseveram que "(...) o sistema jurídico-processual brasileiro, calcado no princípio da legalidade e do devido processo legal, prevê expressamente ser impossível a sucessão ou substituição de parte em razão do falecimento do autor, quando intransmissível o direito material objeto da ação". Assim, concluem, "(...) se os agravados não ajuizaram a ação no momento adequado, não podem, agora, substituir o morto, pois não se trata de direito passível de sucessão (...). Não há aqui nenhuma possibilidade de sucessão seja no direito material, seja no direito processual, pois o direito é personalíssimo, absolutamente intransmissível" (fls. 418-419).

Argúem a "(...) necessidade de reforma da decisão agravada, sob pena de violação não só dos arts. 43 e 264 do CPC, como também de violação do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), bem como do art. 14, § 10, da CF, por se permitir que o legitimado ativo que não ajuizou a ação no prazo decadencial, possa, agora, assumir ou tocar ação ajuizada por autor que faleceu" (fl. 420).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (relator): Senhor Presidente, inicialmente, rejeito a alegação de que o feito não poderia ter sido apreciado monocraticamente.

O Regimento Interno desta Corte prevê no § 7º de seu art. 36 que:

> "Poderá o relator dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior".

Segundo já assentou esta eg. Corte, é legítima a atribuição conferida ao relator para dar provimento a recurso, sem que isso represente contrariedade a dispositivo legal, mormente ao art. 19 do CE, desde que as decisões possam, mediante agravo regimental, ser submetidas ao controle do Colegiado (AgRgMS nº 3.281/SP, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 9.9.2005 e AgRgREspe nº 19.561/MA, rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 10.5.2002).

Ademais, no caso em questão, entendo que a decisão agravada se valeu de fundamento suficiente – tirado não apenas dos precedentes do TSE colacionados,

como também do parecer da própria Procuradoria-Geral Eleitoral –, no sentido de que a ação de impugnação de mandato eletivo, por versar essencialmente sobre matéria de ordem pública, merece um tratamento diferenciado no tocante à aplicação dos institutos da substituição e sucessão processuais, na medida em que não se está a falar, aqui, em espólio, mas em co-legitimados, sucessores ou interessados a prosseguir no feito.

Pelo exposto e por considerar plausível a sucessão processual do falecido autor da presente AIME – segundo colocado no pleito de 2004 para o cargo de prefeito –, pelo seu vice e respectiva coligação, nego provimento ao regimental.

EXTRATO DA ATA

AgRgREspe nº 27.791 – MG. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha – Agravantes: Darci de Morais Cardoso e outro (Advs.: Dr. Érico Andrade e outro) – Agravados: José Carlos Barreto de Almeida e outra (Advs.: Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, desproveu o agravo regimental, na forma 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.

Resoluções

RESOLUÇÃO Nº 22.549*
Agravo Regimental na Petição nº 1.449
São Paulo – SP

Relator: Ministro José Delgado.
Requerente: Diretório Nacional do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), por seu presidente.
Agravante: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB).
Advogado: Dr. Ricardo Celso Berringer Favery.

Petição. Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB). Rejeição das contas referente ao exercício financeiro de 2003. Documentação irregular. Manutenção da rejeição.

1. A movimentação de recursos do Fundo Partidário e de recursos próprios do PRTB numa mesma conta bancária gera confusão. A exigência de conta bancária exclusiva para movimentação das cotas do Fundo Partidário visa permitir um controle efetivo da real destinação dada aos recursos públicos transferidos pelo TSE às agremiações políticas.

2. O PRTB apresentou recibos com defeitos que impedem, a meu juízo, a verificação daquilo que realmente ocorreu na aplicação do Fundo Partidário pelo partido. Não há como se atestar se os comprovantes das despesas apresentados refletem adequadamente a real movimentação financeira realizada, isto é, o efetivo dispêndio dos recursos em questão. Ou seja, resta inviabilizado o controle sobre o cumprimento do limite de 20% imposto pelo art. 44, I, da Lei nº 9.096/95.

3. Caso se entenda que tais recibos genéricos representam despesas com pessoal, em razão da periodicidade mensal e da regularidade de pagamentos a uma mesma pessoa, o referido limite de 20% restaria largamente ultrapassado.

4. Manutenção da decisão que rejeitou as contas.

---

*Vide a Res. nº 22.587, de 13.9.2007, que deixa de ser publicada: embargos de declaração contra esta resolução não conhecidos.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e indeferir o pedido de reconsideração, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de junho de 2007.

MARCO AURÉLIO, presidente – JOSÉ DELGADO, relator.

Publicado no *DJ* de 7.8.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, em sessão de 31.10.2006 o TSE rejeitou a prestação de contas do Diretório Nacional do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), referente ao exercício financeiro de 2003, em razão das irregularidades averiguadas pela Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa) e não sanadas pela entidade partidária. A prestação de contas foi rejeitada em acórdão, assim ementado (fl. 235):

> "Petição. Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB). Prestação de contas referente ao exercício financeiro de 2003. Irregularidades não sanadas. Desaprovação. Suspensão de repasse de novas cotas do Fundo Partidário. Comunicação ao Ministério Público.
>
> Não sanadas as irregularidades apontadas, apesar das oportunidades concedidas, impõe-se a desaprovação da prestação das contas do PRTB referente ao exercício financeiro de 2003."

Em 8.11.2006 o PRTB ingressou com pedido de reconsideração (fls. 486-488) alegando que:

> a) não foram apreciados os diversos pedidos de vista e a prorrogação de prazo para atendimento das diligências determinadas;
>
> b) houve inobservância ao direito da ampla defesa e do devido processo legal;
>
> c) ocorreu vício formal, pelo fato de o Secretário de Controle Interno e Auditoria do TSE não ter encaminhado o processo para julgamento tendo em vista encontrar-se pendente de apreciação pedido de vista e de prorrogação de prazo, fato que tornou nulo de pleno direito o julgamento da prestação de contas.

Em 9.11.2006 o presidente nacional do PRTB peticionou (fls. 241-425), prestando esclarecimentos e encaminhando documentação já solicitada pela Coepa

(Informação-Coepa/SCI/TSE nº 275/2006 – fls. 204-209). Em nova manifestação, a Coepa opinou pela aprovação das contas (Informação nº 21/2007 – fls. 522-524).

Posteriormente, em 17.11.2006, o PRTB protocolou expediente ao secretário de Administração deste Tribunal Superior (fls. 493-505) para requerer o sobrestamento da suspensão do repasse da cota do Fundo Partidário, relativa ao mês de novembro de 2006.

O pedido foi encaminhado ao meu gabinete em 20.11.2006 acompanhado da Informação-Coepa/SCI/TSE nº 484/2006, pela qual a unidade técnica noticia que "é entendimento assente deste Tribunal que a decisão que desaprova a prestação de contas *não tem efeito suspensivo e deve ser executada imediatamente após a sua publicação* (Res. nº 22.019, de 24.05.05, rel. Min. Marco Aurélio)" (fl. 506).

Indeferi o pedido, acompanhando a jurisprudência do TSE.

Deste indeferimento não houve recurso (certidão à fl. 516).

Na mesma data do pedido de sobrestamento, 17.11.2006, o PRTB interpôs agravo regimental, com pedido de tutela antecipada (fls. 428-483), contra o acórdão que rejeitou a sua prestação de contas, aduzindo que:

> a) a notificação da decisão que deferiu vista por cinco dias "(...) *foi transmitida via fac-símile, decisão essa que o PRTB, ora agravante, não tomou ciência e conhecimento, para cumprimento até o dia 23.10.2005* (sic) – *segunda-feira, pois a transmissão ficou travada no aparelho do PRTB, não tendo, portanto, tomado conhecimento do exíguo prazo, nessa oportunidade*" (fl. 430);
>
> b) não foi apreciado o segundo pedido de prorrogação de prazo para atendimento às diligências determinadas;
>
> c) houve inobservância ao devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal;
>
> d) não foram respeitados os princípios insculpidos no art. 37 da Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99;
>
> e) a suspensão das cotas do Fundo Partidário é abusiva, arbitrária e ilegal, pois ainda encontrava-se pendente de apreciação o cumprimento de diligências pela unidade técnica, impedindo, desta forma, o implemento das atribuições constitucionais do PRTB;
>
> f) houve vício formal, devido a ausência de assinatura do secretário de Controle Interno e Auditoria do TSE no parecer conclusivo da Coepa que opinou pela desaprovação das contas do PRTB.

Por fim, requer a reforma da decisão que rejeitou a prestação de contas e determinou a suspensão das cotas do Fundo Partidário.

Diante do alegado pelo partido e do contido nas informações nºs 275/2006 e 21/2007, determinei o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Exame de Contas Eleitorais e Partidárias (Coepa), para esclarecimentos.

Os autos retornaram ao meu gabinete em 22.3.2007 com a Informação-Coepa/SCI/TSE nº 107/2007.

Posteriormente, o PRTB, reitera o pedido de sobrestamento da suspensão das cotas do Fundo Partidário e o imediato julgamento dos recursos interpostos.

Instada a se manifestar, a Coepa opina pela manutenção da suspensão das cotas (Informação nº 120/2007, de fls. 547-548).

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, destaco que a interposição de agravo regimental para impugnar decisão colegiada configura erro grosseiro, conforme jurisprudência do TSE:

> "PRTB. Prestação de Contas do Exercício de 1998. Interposição de agravo regimental contra acórdão. Erro grosseiro. Não-conhecimento. Precedente.
>
> Não-conhecimento do agravo e determinação de arquivamento dos autos."
>
> (AgRg na Pet nº 823, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 28.10.2005).
>
> "Agravo regimental. Acórdão em agravo de instrumento. Incabível a via eleita. Erro grosseiro. Não-conhecimento.
>
> – Não cabe agravo regimental contra acórdão, constituindo erro grosseiro a sua interposição."
>
> (AgRg no Ag nº 4249, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 17.10.2003).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência não conhece do agravo por inadequado e o pedido de reconsideração. Neste caso tivemos um desencontro de informações. Penso que o Controle Interno chegou a se manifestar pela aprovação das contas.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Isso já é mérito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ele vem insistindo em que o Tribunal enfrente esse aspecto. Como estamos no campo administrativo e de prestação de contas...

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Por isso, abro o debate.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O eminente Ministro José Delgado votou no mérito?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Não. Estou ainda na preliminar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência não conhece do agravo?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Não cabe agravo regimental contra acórdão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Sim, pois a decisão é unânime.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Ainda que superado esse óbice, uma vez manifestada a irresignação por meio de pedido de reconsideração, operou-se a preclusão consumativa no momento da interposição do pedido de reconsideração, que se deu nove dias antes do agravo regimental (Precedentes: Ag nº 7.011, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 19.12.2006; Pet nº 857, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 6.10.2006; RO nº 1084, rel. Min. Gerardo Grossi, sessão de 29.9.2006).

Não sendo possível a interposição de sucessivos recursos contra o mesmo *decisum,* não conheço do agravo regimental e passo à análise do pedido de reconsideração, o qual recebo como recurso (art. 31 da Res.-TSE nº 21.841/2004).

Busca o recorrente a reabertura do prazo para cumprimento das exigências formuladas pelo órgão técnico, argüindo a nulidade do julgamento anterior.

Não merecem prosperar os argumentos aduzidos. Os pedidos de vista e de prorrogação apresentados pelo PRTB foram apreciados.

O primeiro pedido de dilação de prazo foi concedido por mais cento e vinte dias pelo então relator, Min. Humberto Gomes de Barros (fl. 40). Após a prorrogação, o partido prestou esclarecimentos e juntou documentos, resultando na Informação nº 275/2005, que sugeriu novas diligências, as quais foram determinadas pelo despacho de fl. 212, com prazo concedido de vinte dias.

Notificado, o PRTB permaneceu inerte, resultando no encaminhamento dos autos, em 9.10.2006, à Coepa para emissão de parecer conclusivo. Ao final do dia 10.10.2006, o PRTB requereu vista fora do cartório por mais trinta dias. Deferi o pedido por cinco dias (fl. 221), por considerar que a agremiação partidária teve tempo suficiente para dirimir quaisquer dúvidas acerca de sua prestação de contas, pois já decorrera mais de dois anos desde a sua primeira notificação para cumprimento de diligências (junho de 2004 a outubro de 2006).

Mais uma vez o PRTB quedou-se inerte. Somente em 25.10.2006, dois dias após decorrido o prazo para vista, o partido apresentou novo pedido de prorrogação

por mais trinta dias, o qual indeferi, determinando o encaminhamento dos autos para julgamento em plenário (fl. 233), proferindo voto pela desaprovação das contas, em consonância com o parecer técnico da Coepa de fls. 218-219.

Ante o exposto, não há de se falar em inobservância ao devido processo legal e ao direito de ampla defesa.

Quanto ao suposto vício formal no encaminhamento dos autos para julgamento, sem razão o recorrente. A competência para este ato processual é do ministro relator e não do secretário de Controle Interno e Auditoria. Ademais, o parecer do órgão técnico é opinativo, não vinculando o relator do processo de prestação de contas.

Não desconheço a existência de diversos documentos juntados posteriormente ao julgamento deste feito, bem como da nova informação da Coepa. Todavia, ressalto que estamos a julgar o pedido de reconsideração de fls. 486-488, no qual apenas as questões relativas à suposta nulidade de julgamento são abordadas. E, sobre tais temas, já manifestei entendimento, afastando os vícios processuais e procedimentais argüidos pelo PRTB.

Preocupa-me que o TSE permita aos partidos políticos que, mesmo após diversas dilações de prazo para cumprimento de diligências, seja ele premiado com a possibilidade de atender às exigências técnicas apenas quando tiver rejeitadas suas contas. O precedente é temerário e incentiva, a meu juízo, o descaso com as diligências requeridas pelo TSE, pois traduz benevolência excessiva com aqueles que não se preocuparam suficientemente em prestar contas do dinheiro público que receberam.

Conclui-se, portanto, que o acórdão que rejeitou a prestação de contas deve ser mantido, afastando-se a apontada nulidade de julgamento.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental e indefiro o pedido de reconsideração.

É como voto.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgRgPet nº 1.449/SP. Relator: Ministro José Delgado – Requerente: Diretório Nacional do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), por seu presidente – Agravante: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) (Adv.: Dr. Ricardo Celso Berringer Favery).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, na forma do voto do relator.

Decisão: Após o voto do Ministro José Delgado (relator), indeferindo o pedido de reconsideração, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

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

VOTO-VISTA (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de prestação de contas apresentada, em 29.4.2004, pelo Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), relativo ao exercício de 2003.

Após o encaminhamento dos autos à Coepa, o partido foi oficiado para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentasse os documentos descritos às fls. 26. Em 30.6.2004, foi deferida a prorrogação do prazo para 120 (cento e vinte) dias, conforme solicitado pelo partido.

Em 29.10.2004, o partido juntou a documentação constante às fls. 46-202. Analisados os documentos pela Coepa, o e. min. relator, José Delgado, estabeleceu prazo de 20 (vinte) dias para cumprimento das diligências indicadas no parecer de fls. 204-209.

Decorrido o prazo sem manifestação do partido, foi determinado o encaminhamento dos autos à Coepa para emissão de parecer conclusivo, que opinou pela desaprovação das contas (fls. 219).

O partido, então, atravessou petição requerendo vista do processo fora do cartório por 30 (trinta) dias. O pedido foi deferido por apenas 5 (cinco) dias.

Finalmente, em 25.10.2006, quase dois anos após a apresentação da prestação de contas, o partido requereu, novamente, vista dos autos fora do cartório por 30 (trinta) dias.

O e. min. relator, em 31.10.2006, indeferiu o pedido e na mesma data submeteu o processo a julgamento, oportunidade em que este Tribunal, por unanimidade, desaprovou a prestação de contas. O motivo da rejeição das contas foi o não cumprimento de diligências exigidas pela referida coordenadoria.

O partido, em 8.11.2006, apresentou pedido de reconsideração e, no dia seguinte, juntou diversos documentos, comprovando o cumprimento das pendências. Contra o acórdão que desaprovou as contas, também foi interposto agravo regimental.

Diante da nova documentação trazida pelo partido, a Coepa opinou pela aprovação das contas, conforme consta às fls. 522-524.

Este Tribunal não conheceu do agravo, estando ainda sob apreciação o pedido de reconsideração.

O e. min. relator, José Delgado, indeferiu o pedido, por entender que, após diversas dilações de prazo para cumprimento de diligências, o partido não poderia ser "premiado com a possibilidade de atender às exigências técnicas apenas quando tiver rejeitadas as contas".

Peço vênia ao e. min. relator para discordar.

Apesar de o partido, até a data da apreciação de suas contas por este Tribunal, não ter cumprido as diligências exigidas pela Coepa, constata-se que, logo após, os documentos faltantes foram trazidos aos autos e submetidos à nova análise da Coepa que, aliás, emitiu parecer opinando pela aprovação das contas.

Não parece razoável manter a rejeição das contas quando logo após a publicação do acórdão o partido demonstra cumprir todas as exigências necessárias.

Este Tribunal deve ser rigoroso ao apreciar a prestação de contas partidárias, o que não significa ignorar o cumprimento das pendências em momento imediatamente posterior.

Se o partido, no prazo para interposição de embargos declaratórios, demonstrar o preenchimento de todas exigências, a decisão que desaprovou as contas deve ser revista.

Na hipótese, o acórdão em questão foi publicado no *Diário da Justiça* de 16.11.2006 e antes disso (em 8.11.2006) o partido já havia juntado toda a documentação faltante.

Note-se que este Tribunal admite a possibilidade de o partido juntar com os embargos de declaração documentos visando demonstrar regularidade da prestação de contas. Confira-se, neste sentido, a ementa do acórdão prolatado nos Embargos de Declaração na Petição nº 461, da relatoria do e. Min. Fernando Neves:

> "Prestação de contas de partido. Falta de cumprimento de diligência. Desaprovação. Embargos declaratórios recebidos como pedido de reconsideração. Juntada de documentação. Deferimento. Encaminhamento à Secoi para reexame da matéria".

Evidente que não se pode permitir a concessão de oportunidades infinitas para que o partido cumpra as exigências, sob pena de desvirtuar a fixação pela norma de prazo para prestação de contas. Situação diversa, no entanto, ocorre quando no prazo para interposição dos embargos de declaração, ou seja, imediatamente após a rejeição, o partido demonstra o cumprimento das pendências.

Na espécie, note-se também que, no mesmo dia em que foi indeferido o pedido de prorrogação de prazo para juntada dos documentos faltante a prestação de contas foi apreciada por este Tribunal, o que impediu o cumprimento das diligências antes do julgamento.

Diante disso, pedindo vênia ao e. Ministro relator, defiro o pedido de reconsideração para aprovar as contas do partido, acompanhando novo parecer emitido pela Coepa às fls. 522-524.

Aqui fiquei em dúvida, porque há dois princípios que se chocam. Por um lado há a opinião da unidade técnica do Tribunal, após a juntada dos documentos faltantes, no sentido de se aprovarem as contas. Durante o procedimento de prestação de contas houve, realmente, certa demora: eram feitas exigências, o partido requeria prorrogação, era deferida, e requeria outra e outra. Mas chegou um momento em que o eminente relator entendeu que não mais tolerou esse tipo de pedido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A decisão do Plenário é correta. O que precisamos definir é se é possível ou não levar em conta o atendimento da diligência, a demonstração de que as contas estariam afinadas com o figurino legal, quando essa demonstração haja ocorrido após a glosa. E isso no processo administrativo, considerado o pedido de reconsideração.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, estamos em preliminar, não votei o mérito ainda. Pronuncio-me somente apenas sobre a preliminar, indeferindo o pedido de reconsideração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas é mérito.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Não, indeferindo pelo seguinte motivo:

> 1. Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental contra decisão colegiada (AgRg na Pet nº 823, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 28.10.2005; AgRg no Ag nº 4.249, rel. Min. Peçanha Martins, *DJ* de 17.10.2003).
>
> 2. Manifestada irresignação por meio de pedido de reconsideração, opera-se a preclusão consumativa, não sendo possível a interposição de sucessivos recursos contra o mesmo *decisum* (Ag nº 7.011, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 19.12.2006; Pet nº 857, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 6.10.2006; RO 1.084, rel. Min. Gerardo Grossi, sessão de 29.9.2006).
>
> 3. Agravo regimental não conhecido.
>
> 4. Pedido de reconsideração recebido como recurso (art. 31 da Res.-TSE nº 21.841/2004).
>
> 5. Todos os pedidos de dilação de prazo foram apreciados. Compete exclusivamente ao Ministro relator do processo de prestação de contas a indicação do processo a julgamento.

6. Inexistência de violação ao direito da ampla defesa e do devido processo legal.

7. Pedido de reconsideração indeferido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Ministro Marcelo Ribeiro entende que podemos examinar, na flexibilidade do processo administrativo e do pedido de reconsideração, o tema.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Entendo assim, mas com estes limites: dentro do contexto de que foram trazidos os documentos ainda no prazo que haveria para embargos de declaração.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Eis o final de meu voto:

Preocupa-me que o TSE permita aos partidos políticos que, mesmo após diversas dilações de prazo para cumprimento de diligências, seja ele premiado com a possibilidade de atender às exigências técnicas apenas quando tiver rejeitadas suas contas. O precedente é temerário e incentiva, a meu juízo, o descaso com as diligências requeridas pelo TSE, pois traduz benevolência excessiva com aqueles que não se preocuparam suficientemente em prestar contas do dinheiro público que receberam.

Conclui-se, portanto, que o acórdão que rejeitou a prestação de contas deve ser mantido, afastando-se a apontada nulidade de julgamento.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental e indefiro o pedido de reconsideração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Indeferindo já no mérito, tendo em conta esses aspectos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Apenas faço a observação de que eu não admitiria, por exemplo, que, dois meses depois, já passados os prazos possíveis para embargos, fossem juntados os documentos faltantes. Mas, como ainda foi dentro do prazo para embargos, embora reconhecendo todo o raciocínio do eminente relator, entendo que a Corte pode examinar a documentação.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Com a devida vênia, Vossas Excelências observem que vamos criar situação que, a meu ver, poderá determinar um caos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Evidentemente não admitiríamos revisão se passado tempo substancial.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Minha tese é: nos embargos de declaração ainda podemos examinar.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Com o precedente, os partidos políticos não vão atender às determinações e, depois de rejeitadas as contas, oporão com embargos de declaração sem atender a todas as diligências solicitadas.

Minha preocupação é: o partido é quem vai comandar o processo.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, sou bastante flexível quanto à questão de prestação de contas e entendo caber ao partido suprir qualquer deficiência.

Se o partido apresentou, seja como embargos de declaração, seja como agravo regimental, mesmo em se tratando de processo administrativo, tanto uma como outra petição eu receberia como pedido de reconsideração e examinaria o pedido, apesar do disposto no art. 31, *caput*, da Res. nº 21.841/2004.

Se não me engano, na substituição ocasional do Ministro Gerardo Grossi e do Ministro Caputo Bastos, cheguei a despachar duas medidas cautelares requeridas pelo partido e me impressionou muito a sua insurgência, apresentando sempre documentações e disposto a prestar contas, embora, como ressalvou o Ministro Marcelo Ribeiro, de forma desidiosa, não cumprindo os prazos.

Peço vênia ao relator para acompanhar o Ministro Marcelo Ribeiro, entendendo que cabe ser examinada a petição como pedido de reconsideração.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Peço vênia ao Ministro José Delgado. Entendo que o objetivo maior é lograr-se a prestação de contas. O fato de a diligência ter ocorrido logo após a desaprovação das contas, mas constatada a lisura nessa prestação – e penso que o foi –, cabe o pedido de reconsideração.

Temos sido flexíveis no processo administrativo. Por isso não adoto rigor maior sob o ângulo cronológico.

VOTO (PRELIMINAR – VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, a tese da divergência é muito simpática. Eu até aderiria a ela, não fosse a particularidade do

caso: haverem concedido ao partido várias oportunidades para prestar contas. Fosse a primeira vez em que não apresentou dentro do prazo, mas logo em seguida o fez, tudo bem. Mas, aqui, foram-lhe dadas várias oportunidades.

Nós criaríamos precedente injusto para com aqueles que apresentaram as contas dentro do prazo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há uma peculiaridade: houve requerimento do prazo de 30 dias, que foi indeferido.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ministro, para esclarecimento, lerei a cronologia do que aconteceu:

Os autos foram à Coepa, o partido foi oficiado para que, no prazo de 30 dias, apresentasse os documentos. Ele, então, requereu a prorrogação do prazo e foi deferida. Em 29.10.2004, o partido juntou documentação.

Os documentos foram à Coepa, que sugeriu diligências, e o Ministro José Delgado estabeleceu prazo de 20 dias para cumprimento dessas diligências. Esse prazo não foi observado pelo partido. Os autos retornaram à Coepa, que, então, opinou pela desaprovação das contas, porque faltavam esses documentos.

O partido, então, atravessou petição requerendo vista do processo por 30 dias. O pedido foi deferido apenas por 5 dias. Finalmente, em 25.10.2006, o partido novamente requereu vista fora do cartório por 30 dias. O eminente relator indeferiu esse pedido e rejeitou as contas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): E trouxe a julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Realmente, aconteceu tudo isso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O partido já ganhou vários prazos: ganhou o primeiro prazo, tinha 30 dias e ganhou mais 30; ganhou outros 20 dias no segundo prazo; e mais 5 no terceiro. E ainda pediu vista para um quarto prazo. Estabeleceremos precedente perigoso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não percebo a dificuldade que ele estaria encontrando em colacionar os elementos.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, peço todas as vênias ao relator, que fez um estudo tão percuciente, tão cuidadoso,

da causa. Mas como estamos em esfera administrativa e o foco é a apresentação das contas, que, afinal, o partido trouxe, acompanho a divergência.

VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, também acompanho a divergência.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Primeiramente esclareço que deste partido ainda estão pendentes de apreciação, a não ser que tenham sido apreciadas após minhas anotações, as contas dos exercícios de 2000, 2002 e 2004.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): As contas que estão sendo apreciadas nesta assentada são de que ano?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Estas são de 2003.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: O partido não apresentou outras contas anteriores?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Não. A não ser que após o julgamento tenham sido julgadas nesta Corte e me tenham passado despercebidas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O ministro não assevera peremptoriamente que não houve a prestação de contas?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Tenho aqui, apenas como anotação, colhidas as informações de que estão pendentes as contas de 2000, 2002 e 2004.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, em face de vencido na preliminar, passo ao mérito.

A documentação que originou o posterior crivo positivo da Coepa foi apresentada intempestivamente, de forma autônoma, sem acompanhar o pedido de reconsideração ou o agravo regimental manejados.

Se o Plenário entender que esses documentos, mesmo apresentados separadamente dos apelos, devam ser apreciados em conjunto com a informação da unidade técnica, algumas considerações se fazem necessárias, em que pesem os pareceres da Coepa pela aprovação das contas.

Entendo não se revestir de razoabilidade a conclusão de que restaram adequadamente comprovadas as despesas realizadas com os recursos do Fundo Partidário. No confronto entre as informações da Coepa e a documentação apresentada pelo PRTB, dois assuntos devem ser questionados.

As conclusões a seguir expostas podem ser obtidas sem maiores conhecimentos contábeis ou de auditoria, pois se fundamentam especialmente no confronto entre os pareceres técnicos e o entendimento do TSE sobre as matérias.

O primeiro deles refere-se a movimentação de recursos do Fundo Partidário e de recursos próprios do PRTB numa mesma conta bancária.

O próprio partido, no quadro de fl. 259, informa a prática de movimentar, numa mesma conta corrente, recursos do Fundo Partidário, em um montante de R$15.800,00 (quinze mil e oitocentos reais), e receitas provenientes de outras fontes.

A Coepa confirma esta prática à fl. 536:

> "(...)
> 4.1.1.2 Constata-se que houve falha formal na execução da administração financeira dos recursos do Fundo Partidário pela transferência entre contas bancárias e a utilização de recursos em fundo de caixa, que compõem os registros contábeis (fls. 78-158), mas que tiveram por base a documentação de aplicação dos recursos do Fundo Partidário (fls. 55,70-73, 261-425).
> (...)"

O TSE repele tal procedimento. A confusão de recursos próprios com os provenientes do Fundo Partidário não permite o efetivo controle da destinação dos recursos públicos repassados aos partidos políticos. Ao aprovar-se prestações de contas com ressalvas, o TSE vem determinando que se abra conta específica para a movimentação dos recursos oriundos do Fundo Partidário (vide Pet nº 352, rel. Min. Maurício Corrêa, *DJ* de 11.4.2000 e Pet nº 314, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 14.9.2001).

A exigência de conta bancária exclusiva para movimentação das cotas do Fundo Partidário visa permitir um controle efetivo da real destinação dada aos recursos públicos transferidos pelo TSE às agremiações políticas.

Todavia, o fundamento que me leva a manter a rejeição das contas partidárias relaciona-se à documentação comprobatória de despesas.

O PRTB apresentou recibos (fls. 261-421) com periodicidade mensal e com regularidade de valores que identificam pagamentos destinados a um mesmo grupo

de pessoas (Jorge Hilton de Jesus Pereira, Luciano Benilton da Silva, Luzia Alves de Barros, Alberto Carlos Ferreira, Marino Campedelli, Heidimara Mendonça Gomes e Eulália Cristina da Silva Barros), em dias certos, ao longo de todo o exercício financeiro de 2003, sem a especificação da causa de sua emissão ou dos serviços que foram prestados ao partido.

Em decorrência de tal generalidade, duas possibilidades surgem, a meu juízo:

> a) considerar-se infringido o art. 9º, II, da Res.-TSE nº 21.841/2004, que veda a emissão de recibos genéricos, ou
>
> b) considerar-se que tais recibos configuram despesa com pessoal, que ultrapassaria o limite de 20% estabelecido no art. 44, I, da Lei nº 9.096/95.

Passo ao desenvolvimento do tema.

No caso dos autos, encontramos recibos genéricos às fls. 261-421, conforme o transcrito a seguir (fl. 264):

> *"Eu, Luciano Benilton Da Silva, portador do RG nº 33.110.812-3 e CPF nº 030.255.456-40, residente domiciliado à Rua: Jacob Guilguer Reimberg, nº 540 – Novo Parelheiros – São Paulo – SP, declaro que recebi do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) pelo* ***serviço prestado*** *a quantia de R$400,00 (quatrocentos reais) referente ao mês de 3.12.2002 à 3.1.2003"* (Grifo nosso).

A questão foi apreciada pela Coepa nos seguintes termos (fl. 537):

> "(...)
>
> 4.3.1.2 Quanto à ausência de discriminação da natureza dos serviços prestados em alguns documentos, demonstra a falha formal na elaboração do documento comprobatório da despesa, mas não é condição suficiente para a unidade técnica afirmar que se trata de despesa de pessoal. Na ausência de elementos técnicos que permitissem inferir a natureza do serviço prestado, esta unidade técnica restringiu-se a considerar a documentação como objeto de comprovação.
>
> (...)"

Em que pese a Coepa asseverar a "ausência de elementos técnicos que permitissem inferir a natureza do serviço prestado", sugeriu aquele órgão técnico a aprovação das contas, sem ressalvas, situação que, em meu entendimento, implicaria frontal violação ao art. 9º, II, da Res.-TSE nº 21.841/2004, que reza:

> "Art. 9º A comprovação das despesas deve ser realizada pelos documentos abaixo indicados, originais ou cópias autenticadas, emitidos

em nome do partido político, sem emendas ou rasuras, referentes ao exercício em exame e *discriminados por natureza do serviço prestado* ou do material adquirido:

I – *Omissis.*

II – recibos, contendo nome legível, endereço, CPF ou CNPJ do emitente, *natureza do serviço prestado*, data de emissão e valor, caso a legislação competente dispense a emissão de documento fiscal."

(Grifo nosso.)

O Ministro Cezar Peluso, em voto proferido na Pet nº 857, asseverou que:

"(...)

2. Na prestação de contas dos órgãos de direção partidária de qualquer nível, devem ser discriminadas as despesas realizadas com recursos do Fundo Partidário, de modo a permitir o controle da Justiça Eleitoral sobre o cumprimento do disposto nos incisos I e IV do art. 44 da Lei nº 9.096/95.

(...)

o valor representado nos recibos (...) [revela] defeito que impede a apuração daquilo que, de fato, ocorreu na aplicação dos recursos provenientes do Fundo Partidário em 1998." (Pet nº 857, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 19.6.2006.)

No mesmo sentido a Pet nº 823, rel Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 7.12.2004:

"(...)

Os recursos oriundos do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos (Fundo Partidário) são públicos e têm aplicação vinculada e controlada pela Justiça Eleitoral. Para isso, *as despesas devem ser discriminadas de modo a permitir o controle da aplicação do percentual máximo de 20% com pessoal e do mínimo de 20% na criação e manutenção de instituto ou de fundação de pesquisa e de doutrinação e educação política (art. 44 da Lei nº 9.096/95).*

(...)"

O PRTB apresentou recibos com defeitos que impedem, a meu juízo, a verificação daquilo que realmente ocorreu na aplicação do Fundo Partidário pelo partido. Não há como se atestar se os comprovantes das despesas apresentados refletem adequadamente a real movimentação financeira realizada, especialmente em relação ao limite de gastos com pessoal.

Dessa forma, restando impossibilitada a verificação de como foram gastos os recursos do fundo partidário, ante a existência de recibos genéricos, cabe ao TSE

rejeitar as contas, e não aprová-las com ressalvas, pois o expediente utilizado pelo partido não representa simples erro formal, uma vez que impede a verificação do atendimento às normas que regem a matéria.

Ainda que se entendesse que a imprecisão dos recibos constitui mero erro formal, melhor sorte não socorre a agremiação partidária.

É possível identificar nesses recibos a presença simultânea de requisitos que podem caracterizá-los como despesas com pessoal, tais como pessoalidade, habitualidade e onerosidade.

Além da periodicidade de pagamento às mesmas pessoas, diversos recibos mencionam pagamentos de vale-transporte e vale-alimentação, fato que me leva à conclusão lógica da existência de um vínculo empregatício.

Trago como exemplo o recibo de fl. 267.

> "Eu, Luciano Benilton da Silva, portador do RG nº 33.110.812-3 e CPF nº 030.255.456-40, residente domiciliado à Rua: Jacob Guilguer Reimberg, nº 540 – Novo Parelheiros – São Paulo – SP, declaro que recebi do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) pelo serviço prestado a quantia de R$180,00 (cento e oitenta reais) *referente ao benefício de vale transporte e alimentação* do mês de 3.12.2002 à 3.1.2003". (Grifo nosso.)

Diante de tantas evidências, divirjo da assertiva da unidade técnica de que não se poderia afirmar a caracterização de despesas com pessoal.

As despesas declaradas como serviços prestados, pelo que se constata, podem ser caracterizadas como pagamento de pessoal, pois derivam de retribuição pecuniária por colaboração contínua das pessoas destinatárias.

O art. 44, I, da Lei nº 9.096/95, por sua vez, preceitua que o Fundo Partidário recebido pelos partidos políticos só pode custear as despesas com pagamento de pessoal, a qualquer título, até o limite máximo de vinte por cento do total recebido.

Contudo, os recibos dos aludidos prestadores de serviços, que receberam valores referentes a vales-transporte e alimentação (Jorge Hilton de Jesus Pereira, Luciano Benilton da Silva, Luzia Alves de Barros, Heidimara Mendonça Gomes e Eulália Cristina da Silva Barros), totalizam a quantia de R$24.969,99, correspondendo a 63% do total de cotas recebidas pelo PRTB ao longo de 2003, que foi de R$39.580,05, o que infringe, de modo irrefutável, o limite de 20% permitido em lei.

Ante essas considerações, desconsidero o crivo positivo do parecer da Coepa e *mantenho* a desaprovação das contas do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro, exercício financeiro de 2003.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (vice-presidente no exercício da presidência): Antes de colher os demais votos, quero transmitir à Corte informações que a Diretoria-Geral aponta: o partido teve reprovadas as contas de 1998 e 2003 e aprovadas com ressalvas, o que o Tribunal hoje não admite, as de 1996, 1997, 1999 e 2001. E, ainda, estão pendentes de julgamento as de 2000, 2002, 2004 e 2005.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Rejeitadas somente essas?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (vice-presidente no exercício da presidência): As de 1998 e 2003 e as outras foram aprovadas com ressalvas – 1996, 1997, 1999 e 2001. O que hoje já não admitimos: ou rejeitamos ou aprovamos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Certo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não admitimos aprovação com ressalva.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (vice-presidente no exercício da presidência): Já não admitimos; a jurisprudência mudou..

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Mas admitíamos antes, não é?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (vice-presidente no exercício da presidência): Sim.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Portanto, não se pode dizer que foram rejeitadas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (vice-presidente no exercício da presidência): O que significa que estavam imperfeitas.

O relator fez referência a uma resolução em que ficou assentado terem as decisões de rejeição de prestação de contas eficácia imediata.

Sugiro que após este julgamento seja revista a resolução, porque ela deixou de ter eficácia imediata.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Isto foi reafirmado por Vossa Excelência no precedente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (vice-presidente no exercício da presidência): Sugiro que a Corte leve em consideração a necessidade de mudar essa resolução, porque nossa decisão de hoje significa que as decisões já não têm eficácia imediata. Teremos de aguardar prazo de embargos de declaração, ou prazo de pedido de reconsideração.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, quando pedi vista não tive acesso, pelo menos não veio junto com os autos, esse longo e minudente voto do relator com esses detalhes. O voto que Sua Excelência proferiu no mérito não veio.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Não havia sido proferido e até poderia cometer uma improbidade.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Baseei-me, em relação ao mérito, em duas manifestações recentes do órgão técnico do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Mas estou reconsiderando.

Não sou obrigado a cumprir. Especialmente há uns detalhes: uma divergência no órgão técnico que até gerou um mal-estar, mas que não interessa ao julgamento; trata-se de questão interna que o relator resolveu, até sem levar ao eminente presidente, algumas discordâncias que ocorreram. O julgamento deve ser jurídico.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, dizia eu que não conhecia, como não poderia conhecer, o voto do eminente relator com tantas minúcias, se referindo, inclusive, a recibos individualmente, enfim, a todos esses detalhes. Baseei-me antes, porque não havia nada disso especificado nas informações prestadas pelo órgão técnico do Tribunal, examinando as contas amplamente. Aliás, essas objeções que o eminente relator levantou em seu voto foram depois submetidas também ao órgão técnico, que respondeu.

Mas, Senhor Presidente, já que vamos descer a todos esses detalhes, lerei todas as informações da Coepa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vossa Excelência fica com a vista?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Sim, porque realmente são dados e dados. Há referência a eles na informação, mas como o eminente relator diverge das afirmações feitas, surge para mim, no momento do julgamento, uma dificuldade.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Eu examinei os autos e não concordei com a CoepaA, porque não é ela quem julga.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, como Vossa Excelência não estava presente, fiz a observação de que, diante da nossa decisão, teríamos de reexaminar a resolução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Deixaremos para fazê-lo na próxima assentada.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Trata-se da Res. nº 22.019, de 2005, e que diz textualmente: "A decisão que desaprova a prestação de contas não tem efeito suspensivo e deve ser executada imediatamente [...]".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas, veja, o Tribunal tem admitido pedido de reconsideração.

Creio que a resolução não remete a esse pedido, mas deixaremos a discussão para a próxima assentada.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 1.449 – SP. Relator: Ministro José Delgado – Requerente: Diretório Nacional do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), por seu presidente.

Decisão: Preliminarmente o Tribunal, por maioria, assentou a oportunidade do pedido de reconsideração para apreciar o mérito da petição, na forma do voto do Ministro Marcelo Ribeiro. Vencidos os Ministros Relator e Cezar Peluso. Votou o presidente. No mérito, após o voto do relator indeferindo o pedido de reconsideração, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Carlos Alberto Menezes Direito,

Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o e. min. relator, José Delgado, desaprovou as contas do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro, por infringência ao art. 44, I, da Lei nº 9.906/95, que estabelece limite para despesas com pagamento de pessoal.

O mencionado dispositivo legal permite que o pagamento de despesas com pessoal seja realizado com recursos oriundos do fundo partidário, desde que se observe o limite de vinte por cento do valor recebido.

Na hipótese sob exame, em cumprimento às considerações da Coepa, o PRTB juntou às fls. 261-425 documentos que, segundo o próprio partido, comprovariam as despesas realizadas com recursos do Fundo Partidário.

Analisando a documentação apresentada, verifica-se que a maior parte consiste em reiterados recibos referentes a pagamentos mensais, durante aproximadamente 11 (onze) meses, a determinadas pessoas, em razão da prestação de serviços não identificados. Note-se, também, que há recibos informando o pagamento de valores a título de vale transporte e alimentação aos mesmos prestadores de serviço.

Há, portanto, sérios indícios de que os recibos juntados às fls. 261-425 se referem a pagamento de despesa com pessoal.

Na mesma linha, constata-se que a soma dos valores mencionados nos recibos ultrapassa até mesmo o total dos recursos oriundos do Fundo Partidário. Conforme esclarecido pelo e. min. relator, o PRTB recebeu, ao longo do exercício financeiro de 2003, R$39.580,05 e os recibos totalizam a quantia de R$49.123,99.

Não obstante todas estas evidências, trazidas aos autos pelo próprio partido, verifica-se que o PRTB não se preocupou, em todas as oportunidades que lhe foram concedidas, em esclarecer a natureza do serviço descrito nos referidos recibos e nem tampouco se desincumbiu do ônus de demonstrar o cumprimento do disposto no art. 44, I, da Lei nº 9.096/95.

Não há dúvida ser obrigação do partido que presta contas demonstrar que eventual gasto com pessoal, realizado com recursos do Fundo Partidário, não ultrapassou o limite de 20% definido na lei.

Na espécie, no entanto, além de o partido não ter esclarecido a destinação das verbas recebidas do Fundo Partidário, há sérios indícios de que foram efetuados gastos com pessoal em percentual acima do permitido, o que, por si, configura motivo para desaprovação das contas.

Com estes fundamentos, acompanho o e. min. relator, mantendo a desaprovação das contas do partido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ante a peculiaridade ressaltada pelo relator e agora pelo Ministro Marcelo Ribeiro, acompanho Suas Excelências.

EXTRATO DA ATA

Pet nº 1.449 – SP. Relator: Ministro José Delgado – Requerente: Diretório Nacional do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), por seu presidente.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, indeferiu o pedido de reconsideração, na forma do voto do relator. Votou o presidente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Ari Pargendler, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Antonio Fernando de Souza, procurador-geral eleitoral.

RESOLUÇÃO Nº 22.585
Consulta nº 1.428
Brasília – DF

Relator originário: Ministro José Delgado.

Redator para a resolução: Ministro Cezar Peluso.

Consulente: Partido Democratas (DEM) – Nacional.

Partido político. Contribuições pecuniárias. Prestação por titulares de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta. Impossibilidade, desde que se trate de autoridade. Resposta à consulta, nesses termos. Não é permitido aos partidos políticos receberem doações ou contribuições de titulares de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta, desde que tenham a condição de autoridades.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Relator, Presidente e Felix Fischer; responder à consulta, assentando que não pode haver doação por detentor de cargo de chefia e direção, nos termos do voto do Ministro Cezar Peluso.

Brasília, 6 de setembro de 2007.

MARCO AURÉLIO, presidente – CEZAR PELUSO, redator para a resolução.

Publicado no *DJ* de 16.10.2007.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO: Senhor Presidente, o presidente nacional dos democratas formula a seguinte consulta (fl. 2):

> "É permitido aos partidos políticos receberem doações ou contribuições de detentores de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta da União, dos estados e municípios?"

De acordo com o consulente, a indagação é fruto da sua preocupação com a possibilidade de ocorrerem excessivas nomeações para cargos públicos de filiados aos partidos que compõem a base política de determinado governo com a finalidade de angariar recursos para os seus cofres.

Fundamenta a consulta na necessidade de conhecer a orientação do TSE a respeito dos incisos II e III do art. 31 da Lei nº 9.096/95.

Informações da assessoria especial (fls. 6-11) pela resposta negativa à consulta.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, o art. 23, XII, do Código Eleitoral prevê a competência desta Corte para "responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político".

Preenchidos os requisitos, passo à análise da matéria.

O art. 31, *caput*, e seus incisos II e III, da Lei nº 9.096/95, dispõem sobre os limites das doações ou contribuições aos partidos políticos.

> "Art. 31. É vedado ao partido receber, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou pretexto, contribuição ou auxílio pecuniário ou estimável em dinheiro, inclusive através de publicidade de qualquer espécie, procedente de:
>
> (…)
>
> II – autoridade ou órgãos públicos, ressalvadas as dotações referidas no art. 38;
>
> III – autarquias, empresas públicas ou concessionárias de serviços públicos, sociedades de economia mista e fundações instituídas em virtude de lei e para cujos recursos concorram órgãos ou entidades governamentais;
>
> (...)"

O cerne da questão reside no fato de a vedação contida no verbete "autoridade" ser extensível, ou não, ao servidor público que detenha cargo em comissão ou exerça função comissionada na administração direta ou indireta.

Quanto ao verbete "órgãos públicos" e àqueles introduzidos pelo inciso III, não paira dúvida acerca do alcance que o dispositivo legal quis dar. Basta ater-se à sua literalidade.

Preliminarmente, cabe tecer o histórico da jurisprudência assentada no TSE sobre o tema.

Com o advento da Lei Orgânica dos Partidos Políticos de 1995, sobrevieram os primeiros questionamentos quanto à análise da prestação de contas dos partidos políticos, que resultaram em duas resoluções paradigmas, ambas relatadas pelo Ministro Costa Porto: Res.-TSE nº 19.804, *DJ* de 14.3.97 (Pet nº 134) e Res.-TSE nº 19.817, de 27.3.97 (Pet nº 119).

Na primeira, ao julgar regulares as contas do Partido Liberal (PL), o ministro relator entendeu não se aplicar a vedação do art. 31, II, da Lei nº 9.096/95 ao parlamentar vinculado a partido político, nos seguintes termos:

> "(...)
> Empregando, no entanto, o termo 'autoridades', o que a lei procurou impedir foi a interferência dos organismos estatais na vida partidária, a desmedida influência do poder político no âmbito das agremiações. Mas não obstar, o que seria excessivo, contribuições financeiras de quem, representante de partidos, no parlamento, nas câmaras municipais, pretenda, com seu aporte financeiro, vitalizar as legendas, superar a crise em que, o mais das vezes, vivem as instituições.
> (...)" (Pet nº 134, rel. Min. Costa Porto, *DJ* de 14.3.97)

Esse entendimento foi seguido no julgamento das prestações de contas do Partido Comunista Brasileiro (PCB) (PA nº 15.430, rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 16.4.97), do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) (Pet nº 116, rel. Min. Costa Leite, *DJ* de 9.6.97), do Partido Popular Socialista (PPS) (Pet nº 121, rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 18.9.97), do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) (Pet nº 112, rel. Min. Nilson Naves, *DJ* de 17.2.98), do Partido dos Trabalhadores (PT) (Pet nº 130, rel. Min. Nilson Naves, *DJ* de 4.3.98), e do Partido da Frente Liberal (PFL) (Pet nº 105, rel. Min. Edson Vidigal, *DJ* de 3.3.2000).

Na segunda, ao julgar regulares as contas do PMDB, o Ministro Costa Porto advertiu a agremiação quanto à contribuição compulsória imposta pelo estatuto partidário, por entender "que essas contribuições afrontam a disposição do art. 31, da Lei nº 9.096/95 e não podem, assim, ser admitidas" (Pet nº 119, rel. Min. Costa Porto, *DJ* de 27.3.97).

Somou-se a esse entendimento o do Ministro Marco Aurélio, ao responder consulta sobre contribuição a partido político, afirmando incidir "a vedação do inciso II do art. 31 da Lei nº 9.096/95, relativamente à contribuição de detentor de

cargo ou função de confiança, calculada em percentagem sobre a remuneração percebida e recolhida ao partido mediante consignação em folha de pagamento" (Cta nº 1.135, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 25.7.2005).

Posicionamento contrário às resoluções paradigmas foi o adotado pelo Ministro Nelson Jobim no julgamento das contas do Partido dos Trabalhadores, referentes ao exercício financeiro de 1996, assim ementado:

> "Prestação de contas. Partido dos Trabalhadores (PT). Exercício financeiro de 1996.
>
> Contribuição de filiados ocupantes de cargos exoneráveis *ad nutum*. Inexistência de violação ao art. 31, II, da Lei nº 9.096/95." (Pet nº 310, rel. Min. Nelson Jobim, *DJ* de 9.11.2001.)

Ao fundamentar o seu voto, o Min. Nelson Jobim destacou que o objetivo da vedação disposta nos incisos do art. 31 da Lei nº 9.096/95 é o de impedir o controle político, exercido por órgãos do estado, sobre o partido político. A simples contribuição de seus filiados não afronta esse dispositivo legal. Destaco os seguintes trechos:

> "(...)
>
> A contribuição de funcionários exoneráveis *ad nutum* não tem potencialidade para permitir-lhes interferir na agremiação.
>
> Os filiados, exoneráveis *ad nutum*, são subordinados ao partido, e não o inverso.
>
> Tal como os parlamentares, os filiados podem dispor de seus rendimentos e a eles dar a destinação que julgarem mais conveniente.
>
> Não interessa se os rendimentos são auferidos em decorrência do exercício de cargo público ou de cargos na iniciativa privada.
>
> A remuneração é do filiado, que aceitou a condição do partido.
>
> (...)"

Adotando esse julgado, o Min. Luiz Carlos Madeira ratificou o entendimento do Min. Nelson Jobim, ao responder consulta formulada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), em resolução assim ementada:

> "Consulta. Presidente do PFL. Contribuição de filiados demissíveis *ad nutum*. Art. 31 da Lei nº 9.096/95.
>
> Orientação consagrada pela Res.-TSE nº 20.844, de 14.8.2001, relator Ministro Nelson Jobim (*Diário da Justiça* de 9.11.2001).
>
> É lícito o recebimento, pelos partidos políticos, de recursos oriundos de filiados detentores de cargo em comissão." (Cta nº 989, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, *DJ* de 23.3.2004.)

Atualmente, o julgamento das prestações de contas dos partidos políticos é norteado pela Pet nº 310, em que ficou assentada a inexistência de violação ao art. 31, II, da Lei nº 9.096/95, quando o filiado, ocupante de cargo exonerável *ad nutum*, contribui para seu partido político e também pela Consulta nº 1.135, na qual ficou vedada somente a contribuição compulsória.

Nesse momento em que o país debate no Congresso Nacional a reforma partidária, com ênfase nas discussões sobre a fidelidade partidária, as relações e a transparência no emprego dos recursos financeiros destinados aos partidos políticos e, ainda, a prevalência dos princípios constitucionais nas decisões prolatadas pelos tribunais superiores, julgo conveniente que o TSE pacifique o entendimento sobre as vedações contidas no art. 31 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

O alcance a ser dado ao conceito de autoridade no citado dispositivo deve ser analisado em sintonia com os princípios constitucionais que regem a administração pública, conforme previsto no art. 37 da Constituição Federal, de modo especial, os princípios da impessoalidade, da eficiência e da moralidade, além do princípio da igualdade, este previsto no *caput* do seu art. 5º. e no inciso III do art. 19 da Carta Magna.

No caso em comento, "autoridade" refere-se à "autoridade pública" e, para que não reste dúvida sobre sua conceituação, recorro à doutrina de Hely Lopes Meirelles:

> *"Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal. Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios* (...)." (Grifo nosso.) (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança. Ação popular. Ação civil pública. Mandado de injunção. *Habeas data*. 25. ed. atualizada por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 33.)

Esse conceito, também, foi o adotado por Ernani Fidélis dos Santos, nos seguintes termos:

> *"Autoridade é toda pessoa que age como representante do poder público, tendo, dentro da esfera de sua competência, também o poder de decisão."* (Grifo nosso.) (SANTOS, Ernani Fidelis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3, p. 208).

Esse também é o entendimento delimitado no inciso III do art. 1º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, ao dispor que autoridade é "o servidor ou agente público dotado de poder de decisão".

Portanto, autoridade pública é aquela que pratica ato de autoridade dentro da administração pública, aquele que traz em si uma decisão, e não mera execução.

A Constituição Federal e a Lei nº 5.645/70 dispõem sobre os cargos em comissão e as funções de confiança, no âmbito da administração federal.

O art. 1º da Lei nº 5.645/70 estabelece que os cargos do Poder Executivo Federal e das autarquias federais serão classificados como de provimento em comissão quando, envolvendo atividades de direção e assessoramento, sejam de livre provimento e exoneração pela autoridade competente, satisfeitos os requisitos legais e regulamentares cabíveis.

A Carta Magna, no inciso V do art. 37, dispõe que as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Nesses cargos comissionados estão incluídos os secretários especiais da Presidência, os comandantes das Forças Armadas, os secretários gerais da Presidência, os de direção das agências reguladoras, os das chefias das áreas operacionais ou assessorias técnicas dos órgãos e entidades da administração pública federal.

Assim, podemos concluir que os detentores de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta da União, e por via reflexa os dos estados e dos municípios, são considerados autoridade pública, ante a natureza jurídica dos cargos em comissão, bem como das atividades dele decorrentes.

O recebimento de contribuições de servidores exoneráveis *ad nutum* pelos partidos políticos poderia resultar na partidarização da administração pública. Importaria no incremento considerável de nomeação de filiados a determinada agremiação partidária para ocuparem esses cargos, tornando-os uma força econômica considerável direcionada aos cofres desse partido.

Esse recebimento poderia quebrar o equilíbrio entre as agremiações partidárias. Contraria o princípio da impessoalidade, ao favorecer o indicado de determinado partido, interferindo no modo de atuar da administração pública. Fere o princípio da eficiência, ao não privilegiar a mão-de-obra vocacionada para as atividades públicas, em detrimento dos indicados políticos, desprestigiando o servidor público. Afronta o princípio da igualdade, pela prevalência do critério político sobre os parâmetros da capacitação profissional.

Esses cargos devem ser preenchidos por critérios técnicos, visando o interesse público e as necessidades da população.

A investidura em cargo público deve ocorrer mediante aprovação prévia em concurso público, para que todos possam ter acesso a ele em condição de igualdade. A prática descrita tende a resvalar o princípio da moralidade administrativa, pelo qual o administrador público deve atuar segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.

O Ministro Marco Aurélio, ao prolatar o voto condutor, respondendo a consulta formulada pelo Deputado Federal Eduardo Costa Paes, repudiou a partidarização na distribuição de cargos em comissão, nos seguintes termos:

> "(...)
>
> A cláusula final do inciso II do art. 37 da Carta da República não encerra livre discrição do administrador público. Submete-se à referência à natureza e complexidade do cargo em comissão, devendo a escolha recair em quem tenha condições de satisfazer a eficiência, sempre objetivo precípuo no campo da prestação dos serviços à administração pública. As atribuições de direção, chefia e assessoramento devem caber a quem esteja, do ponto de vista técnico, à altura delas próprias. Daí assentar-se, sob o prisma constitucional, a impossibilidade de se agasalhar critério que, de alguma maneira, leve em conta, potencializando-se, a condição de integrante de certo partido.
>
> (...)" (Cta nº 1.135/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 25.7.2005.)

O art. 31, incisos II e III, da Lei nº 9.096/95, busca manter o equilíbrio entre as agremiações partidárias.

O elevado número de cargos em comissão preenchidos por critérios políticos, poderá transformar-se em uma inigualável fonte de recursos, resultando em uma superioridade econômica, comprometendo a igualdade que deve existir entre os partidos políticos.

Ante o exposto, respondo negativamente a presente consulta. O art. 31, II e III, da Lei nº 9.096/95, veda aos partidos políticos o recebimento de doações ou contribuições dos detentores de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta da União, estados e municípios.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Como relembrado pelo ministro relator, tivemos uma decisão versando o denominado desconto de valores, na remuneração do servidor. Houve até quem dissesse que ocorreria dízimo, que seria potencializado.

Temos um questionamento: que, na aparência, sugeriria, pelo menos sob minha óptica, manifestação de vontade do servidor.

Ocorre que a circunstância de ele ocupar cargo demissível a qualquer momento direciona não à presunção do excepcional, do extraordinário e do extravagante, mas à submissão que afasta o caráter voluntário próprio à doação e implica, a meu ver, em última análise, desequilíbrio, considerados os partidos, presente a circunstância de que aquele partido que tiver o dirigente, quer na esfera federal,

quer na esfera estadual ou municipal, à mercê de nomeações, terá situação privilegiada. E como todo privilégio é odioso, creio que o relator está correto ao responder de forma negativa ao questionamento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Senhor Presidente, se o fundamento normativo do eminente relator é o fato de, pela lei, estar proibida doação ou contribuição de autoridade, a minha resposta à consulta é não, desde que tais detentores sejam considerados autoridades, porque pode haver detentor de cargo demissível *ad nutum* sem poder típico de autoridade, como, por exemplo, um assessor técnico. Quanto a cargo de ministro de Estado, não há dúvida nenhuma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Há o caráter, a meu ver simplesmente aparente, da doação. Não podemos ser ingênuos, ante uma vida econômica impiedosa, ante até mesmo a remuneração dos cargos, a ponto de acreditar que a doação seja espontânea.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Naquela Lei do Processo Administrativo, autoridade é o funcionário que pode tomar decisões.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Exatamente. Desde que, do ponto de vista legal, seja considerado autoridade, vigora a proibição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Aí há um contexto maior a direcionar até ao campo da moralidade pública, ao campo da preservação do próprio homem, no que a vida é feita de opções. Doe um valor ou então perca o próprio cargo. Em última análise, é o que se tem no contexto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas há casos, Senhor Presidente, de membros de partido que já dão essa contribuição desde antes de serem nomeados para tais cargos. O caráter voluntário dessa contribuição é muito evidente nesses casos, de modo que nem todos se encontram na mesma situação. Teríamos de nos circunscrever a um limite legal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Passamos a ter a partidarização, com o aparelhamento da máquina administrativa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Eu transferiria um pouco o foco da discussão para o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do

Estado, a Lei nº 8.112/90, que, ao prever consignações, tanto as compulsórias quanto as facultativas, parece não permitir o desconto em folha, a consignação, para partidos políticos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, o objeto da consulta é mais amplo, não é sobre desconto; trata-se de contribuição, qualquer que seja a modalidade de seu pagamento. Não abrange apenas os casos de consignação, mas todos em que a pessoa paga espontaneamente por outra via que não a da consignação em folha – a qual também está proibida, desde que se trate de autoridade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O que quero dizer é que, por consignação, não pode. O art. 45 do Estatuto dos Funcionários dispõe:

> Art. 45. Salvo imposição legal ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre remuneração ou provento.
>
> Parágrafo único. Mediante autorização do servidor, poderá haver consignação em folha de pagamento a favor de terceiros, a critério da administração e com reposição de custos, na forma definida em regulamento.

Fui ao regulamento, o Decreto nº 4.961, de 20 de janeiro de 2004, publicado no *Diário Oficial da União* de 21 de janeiro de 2004 e ele, a meu sentir, não inclui essa possibilidade de desconto para partido político, mesmo naqueles indicados e listados como descontos facultativos.

A conclusão a que chego é de que, em se tratando de autoridade – o substantivo é definido em lei, aí estou combinando com Vossa Excelência –, o desconto não será permitido. Mas não se proíbe que o servidor faça doação sem consignação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Se Vossa Excelência me permite, eu diria que o Tribunal não pode manifestar-se sobre isso, por fugir de sua competência. Não se trata de questão eleitoral, mas de Direito Administrativo.

A pergunta da consulta é feita no âmbito eleitoral, do ponto de vista eleitoral; não por impedimento de Direito Administrativo, mas por impedimento de Direito Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A consulta é abrangente, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Não. Não temos competência para questão administrativa da forma de pagamento.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O eminente relator poderia reler a consulta?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): A pergunta é a seguinte: "é permitido aos partidos políticos receberem doações ou contribuições de detentores de cargos demissíveis *ad nutum* da administração direta ou indireta da União, dos estados e municípios?"

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não diz a forma, "mediante desconto"?

Eu respondo que, mediante desconto, não pode.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Ministro, essa não é matéria eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas a matéria eleitoral é definida pela qualidade do partido destinatário da contribuição, a matéria eleitoral já está previamente demarcada. É eleitoral a consulta por ter a ver com o partido, com o recebimento do partido político.

Como a consulta não aponta a forma de contribuição, já digo que mediante consignação não pode; mas mediante contribuição espontânea.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ministro, vejo que está quase latente a obrigatoriedade de ocorrência dessas doações, a partir do momento em que o servidor não detém situação concreta que apresente respaldo a uma negativa.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas temos de fazer distinção da "contribuição mediante consignação", por envolver ato da administração pública, que se torna consignante. O partido é consignatário e o servidor é consignado – demarquemos os campos de nossa atuação. A partir do envolvimento da administração, com a sua contribuição, no plano administrativo, não pode. Mas se o servidor recebe os vencimentos e espontaneamente faz a doação ao partido, combino com a intervenção do Ministro Cezar Peluso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Entendo que, ante a detenção de cargo demissível a qualquer momento, há quase uma consignação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas é diferente. Consignação envolve a participação da administração pública no processo de repasse dos recursos. Portanto, a administração não pode mediar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Mas há consignação informal, porque se não houver o recolhimento, o servidor estará na rua no dia seguinte.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas a administração está proibida de fazer a mediação.

Agora, se o servidor *sponte sua* quiser fazer a doação? Se for autoridade, não pode; mas se não for, pode. Nesse caso, concordo com o Ministro Cezar Peluso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Autoridade que teria independência maior não pode, mas um simples detentor de cargo de confiança demissível a qualquer momento, pode?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A lei usou autoridade em sentido técnico, autoridade com poder de decisão, nos termos da lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Qual seria a razão de ser de se interpretar o preceito a ponto de se limitar a proibição à autoridade?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: A Constituição Federal usa tanto a palavra "servidor público". Se a lei quisesse proibir o servidor, ela diria "servidor".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Creio que a lei não parte da premissa de que se estará tirando dinheiro da administração pública para atuar. Mas o numerário de qualquer forma é, inicialmente, dela.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Senhor Presidente, eu gostaria de lembrar que o conceito de "autoridade" foi muito estendido pela Lei nº 9.784/99: considera qualquer servidor ou agente público dotado de poder de decisão. Um simples chefe de seção tem poder de decisão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Se tiver poder de decisão, é autoridade, está proibido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Estou pensando nos casos de servidor que seja, por exemplo, assessor técnico.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não tem poder de decisão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Nenhum, e é demissível *ad nutum*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Ele realmente não tem poder de decisão, fica compelido a recolher.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas o fato de excluirmos a administração pública enquanto mediadora já restringe muito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Receio que a proibição do Tribunal quanto ao dízimo acabe esvaziada quando se admite essa "doação", porque de caráter voluntário não tem coisa alguma.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O ministro relator votou no sentido da proibição?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Estou respondendo exatamente. Estou recebendo e respondendo sem condições. Exercendo cargo de comissão, de admissão *ad nutum*, está proibido de contribuir.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Seja ou não por consignação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Aí, seja ou não autoridade, seja o servidor demissível *ad nutum*, ou não.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Sim.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: O Ministro Cezar Peluso restringe a possibilidade de doação ao conceito de autoridade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim. E é o que está na lei. A lei proíbe que o faça a autoridade, não outros servidores.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Na interpretação da Lei nº 9.784/99, por exemplo, os assessores não estão proibidos; agora, os chefes de seção e os chefes de direção estão proibidos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Voto com o Ministro Cezar Peluso, no sentido de que, sendo autoridade, não pode fazer doação de nenhuma forma. Não sendo autoridade, o servidor não pode fazer mediante consignação.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, com a devida vênia, acompanho integralmente o voto do relator. A proibição deve atingir o geral. Caso contrário, não teria nenhum sentido prático, ou pelo menos haveria limitação muito grande.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CAPUTO BASTOS: Senhor Presidente, peço vênia aos que entendem em contrário, para me filiar à corrente que aplica, no caso, a expressa vedação da letra da lei, isto é, limita o alcance da norma à autoridade assim definida na forma da lei.

VOTO

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro José Delgado para acompanhar o voto do Ministro Cezar Peluso, restringindo a proibição ao dispositivo constante da Lei nº 9.096/95.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Os Ministros Caputo Bastos e Gerardo Grossi admitem que servidor não-autoridade possa contribuir mediante consignação?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A definição de servidor autoridade é de um subjetivismo a toda prova.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Com certeza virá outra consulta para definirmos até onde vai o conceito de autoridade.

O SENHOR MINISTRO GERARDO GROSSI: Senhor Presidente, tenho em mãos essa Res. nº 22.025.

Discrepa do arcabouço normativo em vigor o desconto na remuneração do servidor que detenha cargo de confiança ou exerça função dessa espécie de contribuição para o partido político.

A consignação vem inteiramente afastada.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Mas restringe a servidor ocupante de cargo em comissão. E meu voto não. Seja qual for o servidor, não pode contribuir mediante consignação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A consulta é somente para os demissíveis *ad nutum*. O desconto já está proibido pela resolução.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Para dar extensão do meu voto, vou além da resolução.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Acredito que, com esse enfoque, haverá estímulo ao remanejamento, à retirada de servidores de cargo de confiança, em detrimento da própria administração pública, para se colocar justamente os vinculados ao partido político, visando a ter mais uma fonte. No momento em que, no âmbito federal, os noticiários têm sido nesse sentido, temos o elastecimento, a mais não poder, desses cargos.

Claro, o partido político não tem a menor ingerência, direta ou indireta, quando o servidor tem o cargo efetivo, goza, portanto, de efetividade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Excelência, quero lembrar que, em verdade, pelo voto do Ministro Cezar Peluso, que a maioria está seguindo, todo cargo em comissão que não seja de assessoramento está proibido, por efeito da Constituição Federal, que define o cargo em comissão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): De regra, a não ser um cargo essencialmente técnico, como o de assessor, o cargo de direção, geralmente, é ocupado por alguém que é tido – e lanço o vocábulo no campo do gênero – como autoridade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Veja como a questão é nuançada: pela Constituição, o ocupante do cargo em comissão é para desempenhar funções de direção, chefia e assessoramento. Nas duas primeiras situações, não pode, é autoridade. É bom deixar isso bem claro na nossa resposta à consulta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Vou cogitar de um agente político: deputado ou senador é autoridade – pelo menos no linguajar popular. E não pode. Mas um servidor que detenha cargo ou função de confiança pode fazer a doação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Não é isso. Só se for de assessoramento. Se for de chefia e direção, não pode. Demarquemos bem o âmbito de nossa resposta.

Como a própria Constituição diz que os ocupantes de cargos em comissão só podem ser nomeados para chefia, direção e assessoramento...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): *A fortiori*, se o preceito veda, quando o detentor do cargo tem certa ascendência – imagina-se certa independência –, o que se dirá quando não tem? A situação do servidor que não é autoridade, mas exerce função comissionada, detém cargo do qual possa ser apeado sem justificativa, é situação mais favorável ao agasalho do preceito do que essa alusiva à autoridade.

Por isso interpreto o preceito para apontar que a falta total de independência afasta a possibilidade de se ter ato verdadeiramente voluntário, como deve ser o de doação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Nesse caso, a norma deveria ser inversa: quem seja autoridade deveria ser alcançado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Direito é justamente um caleidoscópio e é por isso que estamos a responder a uma consulta. Talvez, essa consulta não fosse feita se o consulente estivesse capitaneando o governo federal, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Nós estamos dando interpretação dilatada. Estamos dizendo que autoridade não é somente quem chefia órgão público, quem dirige entidade, o hierarca maior de um órgão ou entidade. Estamos indo além: a autoridade é também o ocupante de cargo em comissão que desempenha função de chefia e direção. Só estamos excluindo o assessoramento.

Dizer que o assessor é autoridade, uma vez que não dirige, não chefia ninguém, talvez seja demasia interpretativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Qual seria a razão de ser do preceito para excluir-se o "demissível a qualquer momento"?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Se o cargo for de chefia ou assessoramento, não tenho dúvida.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Não imagino que a autoridade possa ir ao cofre público e retirar numerário. Não posso entender que o preceito vede isso, porque raciocinaria com o absurdo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: A racionalidade da norma para mim é outra: desestimular a nomeação, para postos de autoridade, de pessoas que tenham tais ligações com partido político e que dele sejam contribuintes.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Pode cumprir esse efeito inibidor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Quem tem ligação tão íntima e profunda com o partido político, que é contribuinte do partido, pela proibição, evidentemente, não impede, mas, enfim, desestimula de certo modo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Gostaria de saber a extensão da resposta, e peço que fique gravado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Eu respondo negativamente, sob condição: desde que se trate de autoridade.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DELGADO (relator): Eu estudei o conceito de assessoramento e temos, hoje, na administração pública, especialmente na federal, assessoramentos que, também, por regulamentação interna, exercem direção, exercem chefia. Ou seja, trata-se de questionamento que irá criar série de obstáculos para se definir o que seja autoridade.

Por esta razão, com a devida vênia, entendo que temos de dar a interpretação da proibição de modo absoluto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, há uma variável. No conceito de autoridade, de logo – penso que o Ministro Cezar Peluso também –, incluímos os ocupantes de cargo em comissão que exerçam função de chefia e direção e os que, por alguma norma, exerçam cargo de assessoramento que implique direção e chefia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Receio que a resposta do Tribunal acabe dando cobertura irrestrita a essas doações.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Nós estamos afunilando, estabelecendo um filtro. No nosso conceito de autoridade, de logo, incluímos os ocupantes de cargo em comissão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): A operacionalização desse filtro é nenhuma.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Está claro. A autoridade não pode contribuir. Quem é a autoridade? É evidente que o hierárquica maior de um órgão ou entidade já não pode contribuir, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, e, além disso, os ocupantes de cargo em comissão.

Mas só incluímos no conceito de autoridade o ocupante de cargo em comissão na condição de assessor se também tiver função de direção e chefia, senão o assessor pode contribuir – mas apenas ele, dos ocupantes de cargo em comissão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): Como ficamos, então?

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: As autoridades não podem contribuir. E, no conceito de autoridade, incluímos, de logo, nos termos da Constituição, os servidores que desempenhem função de chefia e direção. É o art. 37, inciso V.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O enfoque é esse, Ministro Cezar Peluso?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sim. Desde que seja autoridade. Para mim, autoridade em sentido amplo: todo aquele que possa, por exemplo, em mandado de segurança, comparecer nessa qualidade, para mim é autoridade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (presidente): O Tribunal responde à consulta apontando que não pode haver a doação por detentor de cargo de chefia e direção.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1.428 – DF. Relator originário: Ministro José Delgado – Redator para a resolução: Cezar Peluso – Consulente: Partido Democratas (DEM) – Nacional.

Decisão: O Tribunal, por maioria, respondeu à consulta, assentando que não pode haver doação por detentor de cargo de chefia e direção, na forma do voto do Ministro Cezar Peluso. Vencidos os Ministros Relator, Marco Aurélio (presidente) e Felix Fischer.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio. Presentes os Srs. Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto, José Delgado, Felix Fischer, Caputo Bastos, Gerardo Grossi e o Dr. Francisco Xavier, vice-procurador-geral eleitoral.

Índice de Assuntos

A

Abstenção. Potencialidade (Interferência na eleição). **Captação de sufrágio**. Dinheiro (Doação). Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Abuso de poder. Conduta vedada a agente público. Carro oficial (Utilização indevida). Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67

Abuso de poder. Obra pública (Inauguração). Potencialidade (Interferência na eleição). Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Abuso de poder. Partido político (Internet). Presidência da República (Acesso à página). Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67

Abuso de poder. Prova. Artigo de imprensa. Eleições (Potencialidade). Conduta (Descrição). Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Abuso de poder (Eleição anterior). Trânsito em julgado (Eleição posterior). Ação judicial (Decurso de prazo). **Diplomação (Desconstituição)**. Ac. no REspe nº 19.862, de 27.8.2002, *JTSE* 4/2007/160

Abuso do poder econômico. Painel (Dimensão). Comitê eleitoral (Identificação). Potencialidade (Interferência na eleição presidencial). Ac. na Rp nº 985, de 21.9.2006, *JTSE* 4/2007/43

Abuso do poder político. Conduta vedada a agente público (Circunscrição eleitoral). Servidor público estadual (Aumento salarial e utilização em campanha). Eleição municipal (Interferência). Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Abuso do poder político. Prazo. **Representação**. Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Ação civil pública (Trânsito em julgado). Mandado de segurança (Liminar). **Direitos políticos (Suspensão)**. Ac. no RO nº 1.001, de 28.9.2006, *JTSE* 4/2007/47

Ação de impugnação de mandato eletivo. Alegações finais. Prazo (Termo inicial). Ac. no REspe nº 26.100, de 21.8.2007, *JTSE* 4/2007/301

Ação de impugnação de mandato eletivo. Morte (Autor). Sucessão processual. Legitimidade. Ac. no AgRgREspe nº 27.791, de 26.4.2007, *JTSE* 4/2007/397

Ação judicial (Decurso de prazo). **Diplomação (Desconstituição)**. Abuso de poder (Eleição anterior). Trânsito em julgado (Eleição posterior). Ac. no REspe nº 19.862, de 27.8.2002, *JTSE* 4/2007/160

Ação judicial (Tutela antecipada ou liminar). **Inelegibilidade**. Rejeição de contas. Ac. no REspe nº 26.640, de 26.9.2006, *JTSE* 4/2007/340

Acórdão (Vício). **Recurso especial**. Prequestionamento. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Advogado. Segredo de justiça (Relativização). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Inquérito policial (Requisição de peças). Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/74

Alegações finais. Prazo (Termo inicial). **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Ac. no REspe nº 26.100, de 21.8.2007, *JTSE* 4/2007/301

Artigo de imprensa. Eleições (Potencialidade). Conduta (Descrição). **Abuso de poder**. Prova. Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Assistência. **Representação**. Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 25.146, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/173

B

Banco (Promoção de linha de crédito). **Propaganda eleitoral**. Propaganda institucional. Ac. na Rp nº 959, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/26

C

Candidato (Consentimento). Voto (Pedido presumido). **Captação de sufrágio**. Cesta básica (Distribuição). Ac. no REspe nº 25.146, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/173

Candidatura. Nulidade da eleição (Responsável). **Eleição (Renovação)**. Ac. no REspe nº 25.775, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/236

Captação de sufrágio. Assistência. **Representação**. Ac. no REspe nº 25.146, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/173

Captação de sufrágio. Cesta básica (Distribuição). Candidato (Consentimento). Voto (Pedido presumido). Ac. no REspe nº 25.146, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/173

Captação de sufrágio. Dinheiro (Doação). Abstenção. Potencialidade (Interferência na eleição). Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Captação de sufrágio. Diplomação (Segundo colocado). **Decisão judicial (Execução imediata)**. Mandato eletivo (Cassação). Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

Captação de sufrágio. Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). Ac. no AgRgREspe nº 25.214, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/191

Captação de sufrágio. Litispendência. Recurso de diplomação. **Representação**. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Captação de sufrágio. Prazo. **Representação**. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Captação de sufrágio. Prova (Gravação). **Representação**. Ac. no AgRgREspe nº 25.214, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/191

Captação de sufrágio. Sigilo bancário (Quebra). Ac. no REspe nº 25.937, de 17.8.2006, *JTSE* 4/2007/271

Carro oficial (Utilização indevida). **Abuso de poder**. Conduta vedada a agente público. Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67

Carta de ordem. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Testemunha (Não-comparecimento). Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 22.3.2007, *JTSE* 4/2007/115

Carta de ordem (Intimação). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Prova testemunhal (Ônus). Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Cesta básica (Distribuição). Candidato (Consentimento). Voto (Pedido presumido). **Captação de sufrágio**. Ac. no REspe nº 25.146, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/173

Comitê eleitoral (Identificação). Potencialidade (Interferência na eleição presidencial). **Abuso do poder econômico**. Painel (Dimensão). Ac. na Rp nº 985, de 21.9.2006, *JTSE* 4/2007/43

Competência. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348; Ac. no REspe nº 26.908, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/372

Competência. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Conduta (Descrição). **Abuso de poder**. Prova. Artigo de imprensa. Eleições (Potencialidade). Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Conduta vedada a agente público. Carro oficial (Utilização indevida). **Abuso de poder**. Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67

Conduta vedada a agente público. Competência. **Representação**. Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348; Ac. no REspe nº 26.908, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/372

Conduta vedada a agente público. Contratação em caráter provisório (Professor e outros). Serviço público de educação (Essencialidade). Ac. no REspe nº 27.563, de 12.12.2006, *JTSE* 4/2007/388

Conduta vedada a agente público. Inauguração de obra pública. Potencialidade (Interferência na eleição). Ac. no REspe nº 25.460, de 21.3.2006, *JTSE* 4/2007/215

Conduta vedada a agente público. Legitimidade passiva. **Representação**. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Conduta vedada a agente público. Lote (Distribuição). Ac. no REspe nº 25.890, de 29.6.2006, *JTSE* 4/2007/257

Conduta vedada a agente público. Prazo. **Representação**. Ac. no AgRgRp nº 967, de 15.8.2006, *JTSE* 4/2007/32; Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Conduta vedada a agente público. Prazo de decadência. **Representação**. Ac. no REspe nº 25.890, de 29.6.2006, *JTSE* 4/2007/257

Conduta vedada a agente público. Procedimento. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11; Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (Distribuição de cartilhas educativas). Prova. Ac. no AgRgRp nº 967, de 15.8.2006, *JTSE* 4/2007/32

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (Internet). Parlamentar (Divulgação da atuação). Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (Internet). Registro de candidato (Cassação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). Ac. no REspe nº 26.908, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/372

Conduta vedada a agente público. Propaganda institucional (Rádio). Programa de governo. Ac. no AgRgRp nº 947, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/17

Conduta vedada a agente público. Recursos financeiros (Transferência). Convênio. Ac. no REspe nº 25.324, de 7.2.2006, *JTSE* 4/2007/202

Conduta vedada a agente público (Apuração). **Recurso de diplomação (Cabimento)**. Ac. no REspe nº 25.460, de 21.3.2006, *JTSE* 4/2007/215

Conduta vedada a agente público (Circunscrição eleitoral). Servidor público estadual (Aumento salarial e utilização em campanha). Eleição municipal (Interferência). **Abuso do poder político**. Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Conduta vedada a agente público (Descaracterização). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Sanção (Cumulação). Registro de candidato (Cassação). Multa. Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348

Contratação em caráter provisório (Professor e outros). Serviço público de educação (Essencialidade). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 27.563, de 12.12.2006, *JTSE* 4/2007/388

Contribuição. Doação. Titular (Cargo em comissão). **Partido político**. Res. nº 22.585, de 6.9.2007, *JTSE* 4/2007/426

Convênio. **Conduta vedada a agente público**. Recursos financeiros (Transferência). Ac. no REspe nº 25.324, de 7.2.2006, *JTSE* 4/2007/202

D

Decisão interlocutória. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Recurso (Cabimento). Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/74; Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 22.3.2007, *JTSE* 4/2007/115

Decisão judicial (Execução imediata). Mandato eletivo (Cassação). Captação de sufrágio. Diplomação (Segundo colocado). Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

Decisão judicial (Fundamento diverso). Petição inicial. Fato (Qualificação jurídica). Ac. no REspe nº 25.890, de 29.6.2006, *JTSE* 4/2007/257

Decisão monocrática. **Recurso especial (Provimento)**. Ac. no AgRgREspe nº 27.791, de 26.4.2007, *JTSE* 4/2007/397

Despesa com pessoal (Limite máximo). **Prestação de contas de partido político (Rejeição)**. Fundo Partidário (Comparação de gasto). Res. nº 22.549, de 12.6.2007, *JTSE* 4/2007/405

Dinheiro (Doação). Abstenção. Potencialidade (Interferência na eleição). **Captação de sufrágio**. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Diplomação (Desconstituição). Abuso de poder (Eleição anterior). Trânsito em julgado (Eleição posterior). Ação judicial (Decurso de prazo). Ac. no REspe nº 19.862, de 27.8.2002, *JTSE* 4/2007/160

Diplomação (Segundo colocado). **Decisão judicial (Execução imediata)**. Mandato eletivo (Cassação). Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

Direitos políticos (Suspensão). Ação civil pública (Trânsito em julgado). Mandado de segurança (Liminar). Ac. no RO nº 1.001, de 28.9.2006, *JTSE* 4/2007/47

Doação. Titular (Cargo em comissão). **Partido político**. Contribuição. Res. nº 22.585, de 6.9.2007, *JTSE* 4/2007/426

Duplicidade de publicação (Mesma edição). **Propaganda eleitoral (Matéria paga)**. Imprensa (Jornal). Ac. no AgRgAg nº 8.419, de 19.6.2007, *JTSE* 4/2007/154

E

Eleição (Renovação). Candidatura. Nulidade da eleição (Responsável). Ac. no REspe nº 25.775, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/236

Eleição (Renovação). Interesse de agir. Nulidade da eleição (Responsável). Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

Eleição (Renovação). Voto nulo (Maioria). Segundo colocado (Posse). Ac. no REspe nº 25.937, de 17.8.2006, *JTSE* 4/2007/271

Eleição municipal (Interferência). **Abuso do poder político**. Conduta vedada a agente público (Circunscrição eleitoral). Servidor público estadual (Aumento salarial e utilização em campanha). Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Eleições (Potencialidade). Conduta (Descrição). **Abuso de poder**. Prova. Artigo de imprensa. Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

F

Fato (Qualificação jurídica). **Decisão judicial (Fundamento diverso)**. Petição inicial. Ac. no REspe nº 25.890, de 29.6.2006, *JTSE* 4/2007/257

Fato anterior. Registro de candidato. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Fundo Partidário (Comparação de gasto). Despesa com pessoal (Limite máximo). **Prestação de contas de partido político (Rejeição)**. Res. nº 22.549, de 12.6.2007, *JTSE* 4/2007/405

I

Imprensa (Jornal). Duplicidade de publicação (Mesma edição). **Propaganda eleitoral (Matéria paga)**. Ac. no AgRgAg nº 8.419, de 19.6.2007, *JTSE* 4/2007/154

Inauguração de obra pública. Potencialidade (Interferência na eleição). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 25.460, de 21.3.2006, *JTSE* 4/2007/215

Inelegibilidade. Rejeição de contas. Ação judicial (Tutela antecipada ou liminar). Ac. no REspe nº 26.640, de 26.9.2006, *JTSE* 4/2007/340

Inquérito policial (Requisição de peças). Advogado. Segredo de justiça (Relativização). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/74

Interesse de agir. Nulidade da eleição (Responsável). **Eleição (Renovação)**. Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

Investigação judicial (Impedimento). Recursos de campanha eleitoral (Irregularidade). Prestação de contas (Prazo em curso). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. no AgRgRp nº 1.229, de 9.11.2006, *JTSE* 4/2007/150

L

Legitimidade. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Morte (Autor). Sucessão processual. Ac. no AgRgREspe nº 27.791, de 26.4.2007, *JTSE* 4/2007/397

Legitimidade ativa. **Representação**. Propaganda eleitoral. Ac. no AgRgAg nº 8.419, de 19.6.2007, *JTSE* 4/2007/154

Legitimidade ativa. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Legitimidade passiva. Pessoa jurídica. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67; Ac. no AgRgRp nº 1.229, de 9.11.2006, *JTSE* 4/2007/150

Legitimidade passiva. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Lei nº 9.504/97, art. 41-A (Constitucionalidade). **Captação de sufrágio**. Ac. no AgRgREspe nº 25.214, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/191

Litisconsórcio. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67

Litispendência. Recurso de diplomação. **Representação**. Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Lote (Distribuição). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 25.890, de 29.6.2006, *JTSE* 4/2007/257

M

Mandado de segurança (Liminar). **Direitos políticos (Suspensão)**. Ação civil pública (Trânsito em julgado). Ac. no RO nº 1.001, de 28.9.2006, *JTSE* 4/2007/47

Mandato eletivo (Cassação). Captação de sufrágio. Diplomação (Segundo colocado). **Decisão judicial (Execução imediata)**. Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

Morte (Autor). Sucessão processual. Legitimidade. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Ac. no AgRgREspe nº 27.791, de 26.4.2007, *JTSE* 4/2007/397

Multa. Conduta vedada a agente público (Descaracterização). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Sanção (Cumulação). Registro de candidato (Cassação). Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348

N

Nulidade da eleição (Responsável). **Eleição (Renovação)**. Candidatura. Ac. no REspe nº 25.775, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/236

Nulidade da eleição (Responsável). **Eleição (Renovação)**. Interesse de agir. Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

O

Obra pública (Inauguração). Potencialidade (Interferência na eleição). **Abuso de poder**. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

P

Painel (Dimensão). Comitê eleitoral (Identificação). Potencialidade (Interferência na eleição presidencial). **Abuso do poder econômico**. Ac. na Rp nº 985, de 21.9.2006, *JTSE* 4/2007/43

Parlamentar (Divulgação da atuação). **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional (Internet). Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348

Partido político. Contribuição. Doação. Titular (Cargo em comissão). Res. nº 22.585, de 6.9.2007, *JTSE* 4/2007/426

Partido político (Internet). Presidência da República (Acesso à página). **Abuso de poder**. Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67

Pedido de reconsideração. **Prestação de contas de partido político (Rejeição)**. Res. nº 22.549, de 12.6.2007, *JTSE* 4/2007/405

Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional (Internet). Registro de candidato (Cassação). Ac. no REspe nº 26.908, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/372

Pessoa jurídica. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Legitimidade passiva. Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67; Ac. no AgRgRp nº 1.229, de 9.11.2006, *JTSE* 4/2007/150

Petição inicial. Fato (Qualificação jurídica). **Decisão judicial (Fundamento diverso)**. Ac. no REspe nº 25.890, de 29.6.2006, *JTSE* 4/2007/257

Potencialidade (Interferência na eleição). **Abuso de poder**. Obra pública (Inauguração). Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Potencialidade (Interferência na eleição). **Captação de sufrágio**. Dinheiro (Doação). Abstenção. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Potencialidade (Interferência na eleição). **Conduta vedada a agente público**. Inauguração de obra pública. Ac. no REspe nº 25.460, de 21.3.2006, *JTSE* 4/2007/215

Potencialidade (Interferência na eleição presidencial). **Abuso do poder econômico**. Painel (Dimensão). Comitê eleitoral (Identificação). Ac. na Rp nº 985, de 21.9.2006, *JTSE* 4/2007/43

Prazo. **Representação**. Abuso do poder político. Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Prazo. **Representação**. Captação de sufrágio. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Prazo. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Ac. no AgRgRp nº 967, de 15.8.2006, *JTSE* 4/2007/32; Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Prazo (Termo inicial). **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Alegações finais. Ac. no REspe nº 26.100, de 21.8.2007, *JTSE* 4/2007/301

Prazo de decadência. **Representação**. Conduta vedada a agente público. Ac. no REspe nº 25.890, de 29.6.2006, *JTSE* 4/2007/257

Prequestionamento. Acórdão (Vício). **Recurso especial**. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Presidência da República (Acesso à página). **Abuso de poder**. Partido político (Internet). Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67

Prestação de contas (Prazo em curso). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Investigação judicial (Impedimento). Recursos de campanha eleitoral (Irregularidade). Ac. no AgRgRp nº 1.229, de 9.11.2006, *JTSE* 4/2007/150

Prestação de contas de partido político (Rejeição). Fundo Partidário (Comparação de gasto). Despesa com pessoal (Limite máximo). Res. nº 22.549, de 12.6.2007, *JTSE* 4/2007/405

Prestação de contas de partido político (Rejeição). Pedido de reconsideração. Res. nº 22.549, de 12.6.2007, *JTSE* 4/2007/405

Procedimento. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Conduta vedada a agente público. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11; Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Programa de governo. **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional (Rádio). Ac. no AgRgRp nº 947, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/17

Propaganda eleitoral. Legitimidade ativa. **Representação**. Ac. no AgRgAg nº 8.419, de 19.6.2007, *JTSE* 4/2007/154

Propaganda eleitoral. Propaganda institucional. Banco (Promoção de linha de crédito). Ac. na Rp nº 959, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/26

Propaganda eleitoral (Matéria paga). Imprensa (Jornal). Duplicidade de publicação (Mesma edição). Ac. no AgRgAg nº 8.419, de 19.6.2007, *JTSE* 4/2007/154

Propaganda institucional. Banco (Promoção de linha de crédito). **Propaganda eleitoral**. Ac. na Rp nº 959, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/26

Propaganda institucional (Distribuição de cartilhas educativas). Prova. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no AgRgRp nº 967, de 15.8.2006, *JTSE* 4/2007/32

Propaganda institucional (Internet). Parlamentar (Divulgação da atuação). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348

Propaganda institucional (Internet). Registro de candidato (Cassação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 26.908, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/372

Propaganda institucional (Rádio). Programa de governo. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no AgRgRp nº 947, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/17

Prova. Artigo de imprensa. Eleições (Potencialidade). Conduta (Descrição). **Abuso de poder**. Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Prova. **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional (Distribuição de cartilhas educativas). Ac. no AgRgRp nº 967, de 15.8.2006, *JTSE* 4/2007/32

Prova (Gravação). **Representação**. Captação de sufrágio. Ac. no AgRgREspe nº 25.214, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/191

Prova testemunhal (Ônus). Carta de ordem (Intimação). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

R

Recurso (Cabimento). Decisão interlocutória. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/74; Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 22.3.2007, *JTSE* 4/2007/115

Recurso de diplomação. **Representação**. Captação de sufrágio. Litispendência. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Recurso de diplomação (Cabimento). Conduta vedada a agente público (Apuração). Ac. no REspe nº 25.460, de 21.3.2006, *JTSE* 4/2007/215

Recurso especial. Prequestionamento. Acórdão (Vício). Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Recurso especial (Fundamentação). Voto vencido. Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

Recurso especial (Prejudicialidade). Sanção (Cumulação). Registro de candidato (Cassação). Multa. Conduta vedada a agente público (Descaracterização). Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348

Recurso especial (Provimento). Decisão monocrática. Ac. no AgRgREspe nº 27.791, de 26.4.2007, *JTSE* 4/2007/397

Recursos de campanha eleitoral (Irregularidade). Prestação de contas (Prazo em curso). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Investigação judicial (Impedimento). Ac. no AgRgRp nº 1.229, de 9.11.2006, *JTSE* 4/2007/150

Recursos financeiros (Transferência). Convênio. **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 25.324, de 7.2.2006, *JTSE* 4/2007/202

Registro de candidato. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Fato anterior. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Registro de candidato (Cassação). Multa. Conduta vedada a agente público (Descaracterização). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Sanção (Cumulação). Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348

Registro de candidato (Cassação). Penalidade (Princípio da razoabilidade). **Conduta vedada a agente público**. Propaganda institucional (Internet). Ac. no REspe nº 26.908, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/372

Rejeição de contas. Ação judicial (Tutela antecipada ou liminar). **Inelegibilidade**. Ac. no REspe nº 26.640, de 26.9.2006, *JTSE* 4/2007/340

Representação. Abuso do poder político. Prazo. Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Representação. Captação de sufrágio. Assistência. Ac. no REspe nº 25.146, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/173

Representação. Captação de sufrágio. Litispendência. Recurso de diplomação. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Representação. Captação de sufrágio. Prazo. Ac. no REspe nº 26.118, de 1º.3.2007, *JTSE* 4/2007/322

Representação. Captação de sufrágio. Prova (Gravação). Ac. no AgRgREspe nº 25.214, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/191

Representação. Conduta vedada a agente público. Competência. Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348; Ac. no REspe nº 26.908, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/372

Representação. Conduta vedada a agente público. Legitimidade passiva. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Representação. Conduta vedada a agente público. Prazo. Ac. no AgRgRp nº 967, de 15.8.2006, *JTSE* 4/2007/32; Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Representação. Conduta vedada a agente público. Prazo de decadência. Ac. no REspe nº 25.890, de 29.6.2006, *JTSE* 4/2007/257

Representação. Propaganda eleitoral. Legitimidade ativa. Ac. no AgRgAg nº 8.419, de 19.6.2007, *JTSE* 4/2007/154

Representação (Lei de Inelegibilidade). Competência. Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Representação (Lei de Inelegibilidade). Conduta vedada a agente público. Procedimento. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11; Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Representação (Lei de Inelegibilidade). Fato anterior. Registro de candidato. Ac. na Rp nº 935, de 17.10.2006, *JTSE* 4/2007/11

Representação (Lei de Inelegibilidade). Inquérito policial (Requisição de peças). Advogado. Segredo de justiça (Relativização). Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/74

Representação (Lei de Inelegibilidade). Investigação judicial (Impedimento). Recursos de campanha eleitoral (Irregularidade). Prestação de contas (Prazo em curso). Ac. no AgRgRp nº 1.229, de 9.11.2006, *JTSE* 4/2007/150

Representação (Lei de Inelegibilidade). Legitimidade ativa. Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Representação (Lei de Inelegibilidade). Legitimidade passiva. Pessoa jurídica. Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67; Ac. no AgRgRp nº 1.229, de 9.11.2006, *JTSE* 4/2007/150

Representação (Lei de Inelegibilidade). Litisconsórcio. Ac. na Rp nº 1.033, de 7.11.2006, *JTSE* 4/2007/67

Representação (Lei de Inelegibilidade). Prova testemunhal (Ônus). Carta de ordem (Intimação). Ac. na Rp nº 1.176, de 24.4.2007, *JTSE* 4/2007/121

Representação (Lei de Inelegibilidade). Recurso (Cabimento). Decisão interlocutória. Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/74; Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 22.3.2007, *JTSE* 4/2007/115

Representação (Lei de Inelegibilidade). Testemunha (Não-comparecimento). Carta de ordem. Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 22.3.2007, *JTSE* 4/2007/115

S

Sanção (Cumulação). Registro de candidato (Cassação). Multa. Conduta vedada a agente público (Descaracterização). **Recurso especial (Prejudicialidade)**. Ac. no REspe nº 26.875, de 16.11.2006, *JTSE* 4/2007/348

Segredo de justiça (Relativização). **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Inquérito policial (Requisição de peças). Advogado. Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 5.12.2006, *JTSE* 4/2007/74

Segundo colocado (Posse). **Eleição (Renovação)**. Voto nulo (Maioria). Ac. no REspe nº 25.937, de 17.8.2006, *JTSE* 4/2007/271

Serviço público de educação (Essencialidade). **Conduta vedada a agente público**. Contratação em caráter provisório (Professor e outros). Ac. no REspe nº 27.563, de 12.12.2006, *JTSE* 4/2007/388

Servidor público estadual (Aumento salarial e utilização em campanha). Eleição municipal (Interferência). **Abuso do poder político**. Conduta vedada a agente público (Circunscrição eleitoral). Ac. no REspe nº 26.054, de 8.8.2006, *JTSE* 4/2007/286

Sigilo bancário (Quebra). **Captação de sufrágio**. Ac. no REspe nº 25.937, de 17.8.2006, *JTSE* 4/2007/271

Sucessão processual. Legitimidade. **Ação de impugnação de mandato eletivo**. Morte (Autor). Ac. no AgRgREspe nº 27.791, de 26.4.2007, *JTSE* 4/2007/397

T

Testemunha (Não-comparecimento). Carta de ordem. **Representação (Lei de Inelegibilidade)**. Ac. no AgRgRp nº 1.176, de 22.3.2007, *JTSE* 4/2007/115

Titular (Cargo em comissão). **Partido político**. Contribuição. Doação. Res. nº 22.585, de 6.9.2007, *JTSE* 4/2007/426

Trânsito em julgado (Eleição posterior). Ação judicial (Decurso de prazo). **Diplomação (Desconstituição)**. Abuso de poder (Eleição anterior). Ac. no REspe nº 19.862, de 27.8.2002, *JTSE* 4/2007/160

V

Voto (Pedido presumido). **Captação de sufrágio**. Cesta básica (Distribuição). Candidato (Consentimento). Ac. no REspe nº 25.146, de 7.3.2006, *JTSE* 4/2007/173

Voto nulo (Maioria). Segundo colocado (Posse). **Eleição (Renovação)**. Ac. no REspe nº 25.937, de 17.8.2006, *JTSE* 4/2007/271

Voto vencido. **Recurso especial (Fundamentação)**. Ac. no REspe nº 25.635, de 18.4.2006, *JTSE* 4/2007/222

Índice Numérico

ACÓRDÃO

Tipo de processo	Número	UF	Data	Página
Rp	**935**	DF	17.10.2006	8
AgRgRp	**947**	DF	8.8.2006	14
Rp	**959**	DF	8.8.2006	23
AgRgRp	**967**	DF	15.8.2006	29
Rp	**985**	DF	21.9.2006	40
RO	**1.001**	SP	28.9.2006	44
Rp	**1.033**	DF	7.11.2006	64
AgRgRp	**1.176**	DF	5.12.2006	71
AgRgRp	**1.176**	DF	22.3.2007	112
Rp	**1.176**	DF	24.4.2007	118
AgRgRp	**1.229**	DF	9.11.2006	147
AgRgAg	**8.419**	SP	19.6.2007	151
REspe	**19.862**	ES	27.8.2002	157
REspe	**25.146**	RJ	7.3.2006	170
AgRgREspe	**25.214**	SP	7.3.2006	188
REspe	**25.324**	RJ	7.2.2006	199
REspe	**25.460**	AL	21.3.2006	212
REspe	**25.635**	RN	18.4.2006	219
REspe	**25.775**	SE	7.11.2006	233
REspe	**25.890**	GO	29.6.2006	254
REspe	**25.937**	BA	17.8.2006	268
REspe	**26.054**	AL	8.8.2006	283
REspe	**26.100**	BA	21.8.2007	298
REspe	**26.118**	MG	1º.3.2007	319
REspe	**26.640**	PR	26.9.2006	337
REspe	**26.875**	RO	16.11.2006	345
REspe	**26.908**	RO	5.12.2006	369
REspe	**27.563**	MT	12.12.2006	385
AgRgREspe	**27.791**	MG	26.4.2007	394

RESOLUÇÃO

Tipo de processo	Número	UF	Nº da decisão	Data	Página
Pet	1.449	SP	**22.549**	12.6.2007	401
Cta	1.428	DF	**22.585**	6.9.2007	422