

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA

DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



Volume 22 – Número 1 – Janeiro/Março 2011



ISSN 0103-6793

REVISTA DE
JURISPRUDÊNCIA
DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Volume 22 – Número 1
Janeiro/Março 2011

© 2012 Tribunal Superior Eleitoral

Secretaria de Gestão da Informação
SAFS, Quadra 7, Lotes 1/2
70070-600 – Brasília/DF
Telefone: (61) 3030-9225
Fac-símile: (61) 3030-3359

Organização

Coordenadoria de Jurisprudência/SGI

Editoração

Coordenadoria de Editoração e Publicações/SGI

Capa

Luciano Holanda

Impressão, acabamento e distribuição

Seção de Impressão e Distribuição (Seidi/Cedip/SGI)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral / Tribunal Superior Eleitoral. –
Vol. 1, n. 1 (jul./set. 1990)- . – Brasília : Tribunal Superior Eleitoral, 1990-
v. ; 23 cm.

Trimestral.

Título varia: Revista de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, v. 22, n. 1
(jan./mar. 2011)-.

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

ISSN 0103-6793

1. Direito eleitoral – Jurisprudência – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior Eleitoral.

CDDir 340.605

Tribunal Superior Eleitoral

Biênio 2010-2012

Presidente

Ministro Ricardo Lewandowski

Vice-Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Ministros

Ministro Marco Aurélio

Ministra Nancy Andrighi

Ministro Gilson Dipp

Ministro Marcelo Ribeiro

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Composição atual

Presidente

Ministra Cármen Lúcia

Vice-Presidente

Ministro Marco Aurélio

Ministros

Ministro Dias Toffoli

Ministra Nancy Andrighi

Ministro Gilson Dipp

Ministro Arnaldo Versiani

Procurador-Geral Eleitoral

Roberto Monteiro Gurgel Santos

Sumário

JURISPRUDÊNCIA	
Acórdãos	11
Resolução	209
ÍNDICE DE ASSUNTOS	219
ÍNDICE NUMÉRICO	225



Jurisprudência



Acórdãos

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.533 (7158-87.2006.6.11.0000)
CUIABÁ – MT

Relatora: Ministra Cármen Lúcia.

Recorrente: Francisca Emília Santana Nunes.

Advogados: Fernando Neves da Silva e outros.

Recorrente: Pedro Henry Neto.

Advogados: Eduardo Henrique Miguéis Jacob e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Recursos ordinários. Deputado federal e deputada estadual. Representação por suposta ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Cassação de mandatos. Situação em que a prova (auto de constatação) foi obtida por meio semelhante ao “flagrante preparado”. Analogia com o Direito Processual Penal. Ausência de prova material ou oral sobre os fatos utilizados para condenação. Mérito. Deficiência na instrução do feito. Ausência de provas da compra de votos. “A captação ilícita de sufrágio não pode se apoiar em mera presunção, antes, é necessária demonstração irrefutável de que o candidato beneficiário participou ou anuiu com a entrega ou promessa de dádiva em troca de votos” (AgR-AI nº 6.734, rel. Min. Caputo Bastos, DJ 1º.8.2006). Precedentes. Recursos providos

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em prover os recursos, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 14 de dezembro de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA, relatora.

Publicado no *DJE* de 24.2.2011.

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Recursos ordinários interpostos por Francisca Emília Santana Nunes e Pedro Henry Neto, eleitos, respectivamente, deputada estadual e deputado federal nas eleições de 2006.

2. Em 13.12.2006, o Ministério Público Eleitoral ajuizou representação contra os recorrentes por suposta violação aos arts. 23, § 5º c.c. 30-A, § 2º; 37, § 1º; e 41-A da Lei nº 9.504/1997, em decorrência de captação ilícita de sufrágio, gastos ilícitos de recursos e propaganda irregular durante a campanha eleitoral (fl. 2 e seguintes).

3. Narrou-se na inicial que Lúcia Mamede Melquíades fez uso do disque-denúncia para levar ao conhecimento da Justiça Eleitoral que, a pedido do Vereador Marcos Fabrício, da Câmara Municipal de Cuiabá, Lucélia Pereira Neves, servidora do posto municipal de saúde do bairro Pedra 90, estaria fazendo uso da máquina administrativa para promover campanha em benefício dos recorrentes.

4. Afirmou o Ministério Público, naquela representação, que, segundo a informante, a servidora trabalhava durante o dia, quando o posto estava sempre lotado, horário durante o qual ela aproveitava para fazer propaganda eleitoral para os ora recorrentes e afirmava que, se eles fossem eleitos, “[...] teria mais força e poder dentro [...] da comunidade, além de remédio para tratamentos” (fl. 3).

5. O Ministério Público informou ter Lúcia Mamede noticiado que chegou a ser ameaçada por Lucélia porque ela trabalhava para o candidato Guilherme Maluf, mediante contrato assinado, o que resultou no boletim de ocorrência juntado aos autos.

6. Asseverou que a entrega de medicamentos em troca de votos foi constatada por oficial de justiça, confirmada pela própria informante que teria atestado em depoimento o informado no disque-denúncia.

7. O Ministério Público trouxe aos autos, ainda, a informação de que Nilza Ferreira Batista, Maria Vaz Catarina, Ozita da Silva Moraes, Izaura Rodrigues da Cunha e Rosalina Rodrigues Vieira seriam testemunhas de que Lucélia teria entregue R\$20,00 por pessoa para afixar cartazes de propaganda e que essa mesma pessoa teria doado cobertores em troca de votos.

8. A partir da fl. 13, foram juntados os autos do pedido de providências relativo à denúncia recebida pelo disque-denúncia. Dele constam os seguintes documentos relevantes para o exame da causa: termo da denúncia feita à Ouvidoria Eleitoral (fls. 16-18); boletim de ocorrência (fls. 19-20); auto de constatação (fl. 23); manifestação do Ministério Público opinando pela baixa dos autos para complementar as provas, inclusive com a oitiva de pessoas (fl. 31); termos de declarações prestadas em juízo por Alzira Tavares da Silva (fl. 42) e Lucélia Pereira Neves (fl. 43); nova manifestação do Ministério Público pleiteando outras diligências (fl. 48); termos de declarações prestadas em juízo por Lúcia Mamede Melquíades (fl. 63), Nilza Ferreira Batista (fl. 70), Kátia Lúcia Pedrosa da Silva (fl. 71), Maria Vaz Catarina (fl. 72), Ozita da Silva Moraes (fl. 73), Izaura Rodrigues da Cunha (fl. 74) e Rosalina Rodrigues Vieira (fl. 75).

9. *Francisca Emília Santana Nunes* alegou em sua defesa (fl. 90 e seguintes), em síntese, não ter praticado ou consentido com a prática dos ilícitos eleitorais e faltar provas da materialidade e da autoria dos ilícitos, pois:

a) o auto de constatação firmado pelo oficial de justiça não tem valor probatório porque este teria mentido, usado de má-fé, e armado plano para dificultar o raciocínio lógico de *Lucélia* para induzi-la a responder o que lhe interessava;

b) *Lúcia Mamede*, denunciante, é desafeta de *Lucélia*, conforme termo de declaração desta última e afirmação de moradores do bairro;

c) faltam provas das afirmações de *Lúcia Mamede*, uma vez que elas não foram corroboradas pelas testemunhas ouvidas em juízo;

d) não há, nas provas, os requisitos indispensáveis para a caracterização de propaganda, nos moldes reconhecidos pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência.

10. *Pedro Henry Neto* apresentou defesa juntada a partir da fl. 108. Arguiu preliminar de incompatibilidade de ritos processuais, sob o argumento de que, embora a captação ilícita de sufrágio e os gastos ilícitos devam ser apurados sob o rito do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990, a propaganda irregular segue o rito do art. 96 da Lei n° 9.504/1997. No mérito, sustentou a improcedência de todas as denúncias, pois:

a) não fora provado que ele teria doado, ofertado, prometido ou entregado ou, de algum modo, consentido ou anuído, direta ou indiretamente, com a concessão de bem ou vantagem a eleitor em troca de voto;

b) não seria ele beneficiário das ações denunciadas por *Lúcia Mamede*, até mesmo porque seu nome fora citado uma única vez, associado ao da candidata *Chica Nunes*;

c) na verdade, trata-se de rixa particular entre a denunciante e a denunciada, as quais trabalharam para candidatos eleitos pelo PSDB e ele, *Pedro Henry*, filiado ao PP, concorreu nas eleições por coligação adversária do PSDB, partido do prefeito municipal de Cuiabá;

d) quanto aos gastos ilícitos de campanha, a simples leitura dos arts. 23 e 30-A induz à conclusão de que as condutas neles descritas não se aplicam à hipótese em debate porque ele não doou ou consentiu que doassem dinheiro, troféus, prêmios ou ajuda de qualquer natureza;

e) por força das disposições do art. 65 da Res.-TSE n° 22.261/2006, não poderia ele receber sanção por propaganda irregular porque, se existente, ele deveria ter sido notificado para retirá-la e, em momento algum, alega, teve conhecimento dessa propaganda em bem público.

11. Constam dos autos os seguintes documentos importantes para a análise do acervo fático:

a) manifestação do Ministério Público à fl. 157;

b) depoimento pessoal de Pedro Henry Neto (fls. 180-181) e de Francisca Emília Santana Nunes (fls. 182-183);

c) depoimentos das testemunhas Maria Vaz Catarina (fl. 184), Lúcia Mamede Melquíades (fl. 186), Marcus Fabrício Nunes dos Santos (fl. 189), Izaura Rodrigues da Cunha (fl. 191), Rosalina Rodrigues Vieira (fl. 193), Ozita da Silva Moraes (fl. 204), Maria Joilde de Oliveira (fl. 206), Lázaro Carrara (fl. 208), Leandro Adriano da Rocha (fl. 210);

d) alegações finais do Ministério Público (fl. 213), de Pedro Henry (fl. 246) e de Francisca Emília (fl. 265);

e) certidão de adiamento do julgamento, em decorrência do pedido de vista, e notas taquigráficas dessa sessão de 23.10.2007, na qual se faziam presentes os Juízes José Silvério Gomes (presidente), Alexandre Elias Filho (relator), José Zuquim Nogueira, Maria Abadia Pereira de Souza Aguiar, Renato César Viana Gomes e Léonidas Duarte Monteiro (fl. 275);

f) certidão do julgamento de 30.10.2007, adiado por pedido de vista do presidente, e notas taquigráficas (fls. 296 e seguintes);

g) certidão do julgamento de 6.11.2007, adiado para resolver questão de ordem proposta pela defesa de Pedro Henry, e notas taquigráficas (fl. 310);

h) certidão do julgamento de 8.11.2007, adiado para converter o feito em diligência para dar oportunidade dos representados apresentarem defesa após o pronunciamento do Ministério Público (fl. 328);

i) alegações de Francisca Nunes à fl. 369 e de Pedro Henry à fl. 400.

12. O Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso, por quatro votos a três, julgou procedente a representação, em acórdão assim resumido (fls. 451-452):

“Representação eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei Federal nº 9.504/1997. Candidatos eleitos aos cargos de deputado federal e estadual. Questão de ordem suscitada. Inexistência de *quorum*. Cerceamento de defesa. Nulidades descartadas. Ilícito eleitoral devidamente comprovado nos autos. Utilização da máquina pública para auferir vantagens. Compra de votos em comunidade carente. Entrega de medicamentos em posto de saúde. Doação de cobertores. Pagamento em dinheiro pela fixação de ‘santão’. Aliciamento da vontade do eleitor. Procedência da representação. Cassação dos diplomas com aplicação de multa pecuniária.

A ausência de um dos membros do Tribunal Regional Eleitoral no início do julgamento não é causa de nulidade, se suprida antes de término do julgamento, haja vista que o *quorum* completo exige-se neste momento. Também não há falar-se em nulidade por cerceamento de defesa, quando suspenso o julgamento para manifestação da parte sobre nova posição da acusação.

Existindo nos autos da representação eleitoral provas irrefutáveis da compra de votos, perpetrada pela utilização da máquina pública em comunidade carente, com a doação de remédios e cobertores, além do pagamento pela fixação do chamado

'santão', verifica-se incontestável o auferimento de vantagem pelo candidato e o aliciamento da vontade do eleitor, mormente diante da carência material. Conduta tipificada como captação ilícita de sufrágio, descrita no art. 41, da Lei Federal nº 9.504/1997.

Representação julgada procedente, de modo que se impõe a cassação dos diplomas dos Representados, bem como a condenação ao pagamento de multa pecuniária”.

13. O Tribunal Regional Eleitoral rejeitou os embargos opostos pelos representados (fl. 639), e o acórdão fora publicado em 14.12.2007 (fl. 659).

14. *Francisca Emília Santana Nunes* interpôs, então, recurso ordinário (fl. 664), cujas alegações estão classificadas em tópicos denominados de “análise factual” (fl. 665) e “análise da repercussão da situação fática no ordenamento jurídico”. Este subdividido em: 2.1. do cabimento do recurso ordinário (fl. 670); 2.2. da impossibilidade de aproveitamento dos depoimentos prestados sem a observância do princípio do contraditório (fl. 674); 2.3. da ineficácia do auto de constatação como prova da prática do ilícito eleitoral imputado à recorrente (fl. 700); 2.3. [sic] do depoimento de Lúcia Mamede prestado ao relator do feito (fl. 704); 2.5. da não ocorrência de compra de votos (fl. 709); 2.6. da não utilização de bens públicos em benefício da recorrente (fl. 710); 2.7. da violação à Constituição Federal (fl. 713); 2.8. da ofensa ao art. 41-A (fl. 716); 2.9. da consideração final (fl. 725) e 5. [sic] do pedido (fl. 726).

15. Traçado um panorama sobre o recurso, passo a um breve relatório de cada tópico que o compõe.

16. A recorrente sustenta, na “análise factual”, que, na sessão de 23.10.2009, o Tribunal Regional Eleitoral teria afrontado os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da igualdade entre as partes litigantes, quando concedeu ao Ministério Público oportunidade para fazer sustentação oral, ocasião em que este, surpreendendo a todos, retificou o parecer e opinou pela procedência da representação.

17. Afirma ter sido a ilegalidade desse procedimento que contrariou disposições do art. 51 do RITRE/MT e do art. 6º do RITSE, suscitada perante aquele Tribunal por meio de questão de ordem, a qual não foi acolhida. E, também, que a vista dos autos que lhe foi concedida posteriormente não sana a ilegalidade e a inconstitucionalidade do tal procedimento.

18. Discorre sobre o recurso legalmente previsto para essa situação e conclui que sua “[...] peça recursal, por preencher todos os requisitos para a interposição tanto do recurso ordinário como do recurso especial, deverá ser conhecido e ao final provido [...]” (fl. 674, do cabimento do recurso).

19. No mérito, alega que os votos proferidos pelos juízes José Zuquim Nogueira, Rodrigo Navarro de Oliveira e Leônidas Duarte Monteiro, todos pela procedência

da representação, se baseiam em depoimentos tomados pelo juiz eleitoral sem a observância do contraditório e, por esta razão, não podem ser considerados (fl. 674, da impossibilidade de se aproveitar os depoimentos prestados sem o crivo do contraditório).

20. Afirma também que, embora o juiz José Zuquim faça uso de trechos dos depoimentos de Nilza Ferreira e de Maria Vaz Catarina – colhidos pelo juiz eleitoral apenas com a presença do promotor de justiça – para fundamentar seu voto, tais testemunhos não têm validade legal, pois a primeira depoente não foi arrolada como testemunha pelo Ministério Público Eleitoral nem ouvida pelo relator; e a segunda, quando ouvida com todas as garantias do contraditório, alterou o que antes havia dito.

21. Analisa os votos dos Juízes Rodrigo Navarro de Oliveira, Leônidas Duarte Monteiro e José Silvério Gomes, que acompanharam a divergência e argumenta que as provas devem ser moralmente legítimas (arts. 332 do Código de Processo Civil e 5º, inc. LV e LV da Constituição da República), razão pela qual a prova produzida sem esses cuidados não tem valor probatório, mesmo porque em seu caso houve manifesto prejuízo a sua defesa que, por não saber da prova, não pôde contraditá-la.

22. Sustenta a inexistência de provas de que Lucélia tenha pedido votos para a recorrente no posto de saúde, e de que ela, a recorrente, teria distribuído remédios e/ou cobertores.

23. Alega que não deve ser considerado o depoimento de Lucélia, prestado ao juiz eleitoral na presença do Ministério Público e sem acompanhamento de advogado, uma vez que essas circunstâncias a teriam induzido a declarações falsas (fls. 43-44). Sustenta, ainda, que desse depoimento não se extrai, nem mesmo de forma indireta, qualquer confissão quanto à prática dos ilícitos eleitorais a ela imputados.

24. Argumenta que em votos favoráveis a sua condenação foram utilizados pesos e medidas diversos porque, para condená-la, os juízes valeram-se dos depoimentos de Maria Vaz e de Nilza – não submetidos ao contraditório; no entanto, negaram-se a fazer uso do de Alzira Tavares da Silva, prestado nas mesmas condições, para inocentar a recorrente. Esta é a razão pela qual entende vulneradas as garantias do art. 5º da Constituição da República e que esses votos divergem da doutrina e de julgado do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, pois, no processo eleitoral, também se aplica a doutrina dos frutos da árvore envenenada.

25. Reitera suas razões quanto à invalidade do auto de constatação lavrado pelo oficial de justiça e acrescenta trecho do voto proferido pelo juiz Alexandre Elias Filho, que também considerou inválida essa prova, uma vez que o servidor não presenciou a ocorrência de nenhum dos fatos imputados a Lucélia durante o período da diligência (fl. 700, da ineficácia do auto de constatação).

26. No que respeita ao depoimento da denunciante, Lúcia Mamede Melquíades, prestado ao relator do caso, sustenta que ela teria mentido e feito declaração vaga e solta quando afirma que “[...] ficou sabendo através da testemunha Ozita que Lucélia estava distribuindo remédio em troca de voto para os representados [...]” (fl. 708), razão pela qual tem no voto de desempate proferido pelo presidente argumentação que não só colide com o inteiro teor do depoimento dessa testemunha, mas também com todo o acervo de provas nos autos.

27. Nega a alegação de compra de votos em troca de R\$20,00 para afixação de cartazes em propriedade particular, porque “[...] há uma diferença gigantesca entre ‘... pagando a importância de R\$20,00 (vinte reais), para que as pessoas permitissem a fixação desses cartazes nas suas residências’ e compra de votos” (fl. 709). Assim, se houve tal pagamento, destinava-se ele ao morador ou o proprietário da residência para que consentisse a propaganda, uma vez que ele não está obrigado a ceder o imóvel gratuitamente.

28. Defende não ter ocorrido o uso de bens públicos em prol de sua campanha, pois “[...] nenhuma das testemunhas arroladas por ambas as partes afirmam o uso pela recorrente de bens móveis ou imóveis pertencentes ao poder público em benefício de sua candidatura” (fl. 711). Transcreve, no ponto, trechos de depoimentos.

29. Alega que o acórdão recorrido desprestigia a prova dos autos, contrariando a Constituição da República (art. 5º, inc. LV e LVI) e dissente dos acórdãos nºs 25.760, rel. Min. Caputo Bastos e 12.289, rel. Min. Torquato Jardim, pois “[...] há manifesta contradição entre o quanto dito sem a observância do princípio do contraditório e os depoimentos produzidos perante o eminente relator – condutor do feito, com as garantias devidas” (fl. 714, da violação à Constituição Federal).

30. Afirma ofensa ao art. 41-A, com respaldo no Recurso Extraordinário¹ nº 162.309 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “[...] tanto vulnera a lei aquele que exclui do âmbito de aplicação do diploma hipótese contemplada como o que inclui caso por ela não albergado [...]” (fl. 716), argumentando que o acórdão do Tribunal Regional Eleitoral condenou a recorrente apenas com base na presunção da responsabilidade de terceira pessoa que, aliás, negou os fatos. Por essa razão, crê na inexistência de prova robusta das condutas censuradas e, por conseguinte, tem por presente a divergência jurisprudencial que autoriza a utilização do recurso especial à luz do disposto no art. 121, § 4º da Constituição da República (cf. acórdãos nºs 704 e 696, rel. Min. Fernando Neves; 772, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; 225.920, rel. Min. Caputo Bastos; 25.535, rel. Min. José Delgado; e 884, rel. Min. Cezar Peluso).

31. *Pedro Henry Neto*, por sua vez, interpôs recurso ordinário, em 17.12.2007 (fl. 735), e, no dia subsequente, o recurso especial de fl. 777.

¹STF-RE nº 169.309, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 29.8.2003.

32. No recurso ordinário, fundamenta seu direito de recorrer no “[...] art. 121, § 4º, III e IV, do CPC c.c. 276, II *a* e *b* do CE” (fl. 735). Esse recurso tem a seguinte estrutura: I – da tempestividade e do cabimento do presente recurso especial (fl. 737); II – da negativa de vigência do art. 275, I e II, do Código Eleitoral, art. 535, I e II, do Código de Processo Civil e do art. 93 da Constituição Federal (738); III – da violação do devido processo legal – *due process of law* – pela corte regional durante o julgamento ocorrido (fl. 745); IV – da negativa de vigência do art. 559 do Código de Processo Civil pela falta de julgamento do agravo apresentado antes do julgamento (fl. 746); IV [*sic*] – da intempestividade da representação para apurar ofensa ao art. 41-A, proposta após a eleição e recebida depois de diplomação (fl. 751); V – da impossibilidade jurídica da representação (fl. 753); do mérito: da súmula fática (fl. 754) e do pedido (fl. 775).

33. Passo a um breve relatório das principais alegações de cada tópico que compõe o recurso.

34. No tópico a que denomina “II – da negativa de vigência do art. 275 do Código Eleitoral, art. 535 do Código de Processo Civil e art. 93 da Constituição Federal”, sustenta a existência de omissão, contradição e erro de fato no julgamento por ele considerado anômalo, porque:

a) o mérito da causa teria sido julgado anteriormente à apreciação de questões processuais postas no agravo regimental protocolado antes da sessão;

b) deveria ter sido anulada a sessão de julgamento em razão de não haver “[...] previsão de vistas do processo para manifestar sobre fatos articulados pela acusação se manifestou depois de iniciado o julgamento [...]” (fl. 739);

c) o plenário do Tribunal Regional Eleitoral é incompetente para analisar a representação prevista no art. 41-A, como juízo de primeiro grau;

d) deveria ter sido anulada a sessão de 23.10.2007, uma vez que nela teriam ocorrido diversas irregularidades: a) violação do devido processo legal pela decisão que assegurou o exercício do contraditório após seis dos membros do Tribunal Regional já terem proferido voto; b) inobservância do rito previsto no art. 12 da Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 22.142, visto que, após o relatório, foi concedida a palavra ao Ministério Público – que funcionou como parte e *custos legis* – sem ser assegurado o mesmo direito às partes contrárias; c) contrariedade ao art. 51 do RITRE/MT, erro material e dissenso jurisprudencial, ante a impossibilidade de o Ministério Público Eleitoral funcionar simultaneamente como parte e como fiscal da lei; d) falta de conhecimento sobre as supostas irregularidades, o que afasta a incidência do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

35. Sobre o item III, violação ao devido processo legal, aduz que:

a) não houve julgamento pelo juízo natural, uma vez que o relator deveria ter apreciado a causa monocraticamente antes de submetê-la ao Plenário;

b) se ultrapassado esse entendimento, conclua-se tenha havido violação ao art. 12 da Resolução nº 22.142 do Tribunal Superior Eleitoral, porque

“o relator, ao terminar o relatório, deveria ter proferido seu voto imediatamente e a seguir abrir prazo para as sustentações orais das partes, sendo que ao invés disto, encerrado o relatório, abriu prazo para o Ministério Público falar como fiscal da lei e não como parte. Encerrada a manifestação do MP proferiu seu voto sem assegurar o direito do recorrente sustentar oralmente” (fl. 745).

c) iniciado o julgamento com seis juízes, um pedido de vista o suspendeu e, na sessão seguinte, prosseguiu-se com o julgamento na presença do juiz ausente na assentada anterior, sem a observância do art. 51 do RITRE;

d) após a defesa de 48h, deu-se continuidade ao julgamento “[...] sem que tivesse sido apreciado ou sequer citada a manifestação sobre o parecer do Ministério Público Eleitoral, inclusive, quanto às preliminares argüidas [...]” (fl. 745);

e) o agravo deveria ter sido julgado antes do recurso ordinário;

f) o não conhecimento dos embargos de declaração implicou ofensa aos arts. 93 da Constituição Federal, 275 do Código Eleitoral e 535 do Código de Processo Civil.

36. Alega que foram violadas as disposições do art. 559 do Código de Processo Civil (item IV), sob o argumento de que o Tribunal Regional Eleitoral não apreciou o agravo regimental interposto da decisão de 22.11.2007, relativa à preliminar de nulidade do julgamento, antes que este fosse retomado.

37. Requereu, no ponto relativo à impossibilidade jurídica da representação (item V), que se declarasse a inépcia da inicial e se determinasse o arquivamento do feito, pois haveria incompatibilidade de ritos para apurar captação ilícita de sufrágio, ofensa ao art. 73 e abuso do poder econômico.

38. Quanto ao resumo das razões de mérito, depois de noticiar sua eleição para o terceiro mandato de deputado federal, informou que, durante a campanha, fez acordos de cooperação com candidatos aos cargos de deputado estadual, senador, governador e presidente da República, dentro de sua coligação. Afirmou que:

a) o apoio dado à outra representada, filiada ao PSDB, fora “[...] eminentemente, político e sem qualquer ajuda financeira ou de dobradinha de cabos eleitorais. A candidata Chica Nunes e seu pessoal dava o apoio político porque lhe interessava os votos que o recorrente tem na região, em face de inúmeras eleições que ali disputou” (fl. 754), razões pelas quais tomou conhecimento somente dos supostos ilícitos quando fora citado para apresentar defesa na representação;

b) a representação é intempestiva;

c) a denúncia recebida pela Justiça Eleitoral informa que a distribuição de cobertores ocorreria a pedido do vereador Marcus Fabrício para beneficiar a representada Chica Nunes;

d) Lúcia Mamede, denunciante pelo disque-denúncia, e Lucélia, denunciada, seriam desafetas uma da outra;

e) há várias irregularidades na representação, desde a peça inicial;

f) durante a instrução, testemunhas ou afirmaram “ter ouvido dizer”, ou desconhecer os fatos, ou negaram a existência destes, e, ainda, que até mesmo a denunciante teria afirmado estar certa de que, se o recorrente soubesse dos fatos, este não aprovaria as condutas de Lucélia;

g) faltam provas de que ele diretamente ou por interposta pessoa tenha praticado, autorizado ou dado consentimento para a realização das condutas tipificadas no art. 41-A.

39. Pela decisão de fl. 848 não se admitiu o recurso especial interposto por Pedro Henry, mas foram admitidos os recursos ordinários ora submetidos ao Tribunal Superior Eleitoral.

40. À fl. 891, o Ministério Público Eleitoral juntou contrarrazões ao recurso.

41. A Procuradoria-Geral Eleitoral manifesta-se pelo não provimento dos recursos (fls. 914-930).

42. O Ministro Cezar Peluso deferiu liminar nos autos da Medida Cautelar nº 2.273, mantendo sobrestados os efeitos do acórdão do Tribunal Regional até a apreciação destes recursos pelo Tribunal Superior Eleitoral.

43. É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (relatora): Inicialmente, cumpre realçar alguns pontos:

1º) Como visto, este feito iniciou com a notícia da prática de ilícitos eleitorais recebida pelo disque-denúncia da Ouvidoria do TRE/MT;

2º) Na fase de apuração dos fatos, o juiz eleitoral da 39ª Zona Eleitoral e o promotor ouviram Alzira Tavares da Silva (fl. 42), Lucélia Pereira Neves, denunciada (fl. 43), Lúcia Mamede Melquíades, denunciante, (fl. 63), Nilza Ferreira Batista (fl. 70), Kátia Lúcia Pedrosa da Silva (fl. 71), Maria Vaz Catarina (fl. 72), Ozita da Silva Moraes (fl. 73), Izaura Rodrigues da Cunha (fl. 74) e Rosalina Rodrigues Vieira (fl. 75);

3º) A fase judicial coincidiu com o encerramento da atuação dos juízes auxiliares e o feito foi distribuído a um relator no Tribunal Regional Eleitoral, que, com as garantias do contraditório, ouviu Maria Vaz Catarina (fl. 184), a denunciante Lúcia Mamede (fl. 186), Izaura Rodrigues da Cunha (fl. 191), Rosalina Rodrigues Vieira (fl. 193) e Ozita da Silva Moraes (fl. 204), dentre as pessoas ouvidas na fase de apuração dos fatos. Tomou também o depoimento das partes e de outras testemunhas além dessas mencionadas anteriormente;

4º) As provas da captação ilícita de sufrágio e da responsabilidade dos recorrentes são provas testemunhais;

5º) Os recorrentes não arguíram preliminares. Pelo menos não fizeram pedido de exame de qualquer alegação antes da análise do mérito recursal. Contudo, há inúmeras alegações espalhadas por todo o corpo dos recursos, as quais podem ser tomadas como verdadeiras preliminares ou prejudiciais ao exame de mérito.

Sobre esse último esclarecimento, nunca é demais lembrar que, segundo o princípio do devido processo legal, não se declara nulidade sem a demonstração de efetivo prejuízo.

2. *É importante assinalar que as provas consistem em depoimentos das partes, de testemunhas e de informantes, e de um auto de constatação lavrado por oficial de justiça em cumprimento a mandado judicial.*

3. Sabe-se que certidões lavradas por oficial de justiça gozam de presunção relativa de validade, porque podem ser invalidados por provas em sentido contrário. Na espécie, *o auto de constatação é controvertido.*

4. O relator originário anotou que o conteúdo desse documento chamou sua atenção e o transcreveu. Esclareceu, todavia, que:

“tal certidão, [...] encontra-se completamente isolada do conjunto probatório existente nos autos, mesmo porque a própria Sra. Lúcia Mamede Melquiades, ouvida em juízo, na minha presença, na presença do Dr. Procurador e dos advogados dos representados às fls. 186/187 afirmou:

‘que a depoente não chegou a ver Lucélia distribuir remédios em troca das pessoas votarem nos representados [...]; que não assistiu ninguém no posto entregar remédios em troca de votos para os representados; que também não assistiu pessoas serem maltratadas no posto de saúde; que não viu Lucélia entregar cobertores às pessoas, como também não viu ela pedir votos para a candidata Chica Nunes; [...]’

Portanto, [...] diante desse contexto, desse conjunto probatório, da instrução processual em que tive oportunidade de presidir, estou convencido e convicto de que esses fatos não passaram de, nada mais nada menos, do que briga de vizinhos. Por quê? Porque como dito pelo procurador regional eleitoral, trata-se de pessoas idosas, pessoas simples, e que, na verdade, estavam em disputada aqui, neste caso, acerca da presidência do bairro que, na verdade, não é o bairro Pedra 90, e, sim, o bairro Sonho Meu que fica anexo ao bairro Pedra 90, onde os idosos pretendiam criar uma associação de idosos e estavam reivindicando creches e outros benefícios mais [...]” (fls. 293-294; destaques do original).

5. O Juiz José Zuquim Nogueira proferiu voto-vista na sessão de 30.10.2007, inaugurando a divergência, que, ao final, consolidou-se vencedora. A respeito da diligência certificada pelo oficial de justiça, aquele juiz se manifestou nos seguintes termos:

“[...] da mesma forma que ressaltou o nobre relator, um documento que me chamou a atenção nos autos foi o auto de constatação da lavra do Sr. Oficial de

Justiça (fls. 12), mas não como uma prova desassociada das demais, ao contrário, vejo-o como uma prova que merece credibilidade, tanto em razão de se tratar de um documento lavrado por servidor público, de quem se espera seriedade e lisura na diligência, como pelo fato de não ter sido desconstituída. Ademais, em nenhum momento foi levantada a hipótese de parcialidade deste servidor. Não houve sequer menção de que ele tivesse interesse na causa, ou lhe foram imputados quaisquer atos capazes de ferir a fé pública do documento.

Disse o Sr. Oficial de Justiça, no auto, ao se referir à constatação feita junto à Sra. Lucélia:

[...] ela disse que trabalha para os dois candidatos, chegando a falar com certa euforia que os mesmos estão praticamente eleitos [...] ela disse que era pra levar a receita, poderia ser até uma receita velha, que era só tirar xerox e apresentar para ela que ela liberava o medicamento, mas que teria que votar para os candidatos Chica Nunes e Pedro Henry [...] (destaquei).

Importante frisar, também, que, no momento em que a Sra. Lucélia foi prestar declarações em juízo, o MM. Juiz Eleitoral achou por bem convocar o Sr. Oficial de Justiça subscritor do auto de constatação, para confirmar se a pessoa com quem conversou tratava-se de Lucélia Pereira Neves, e se coincidia com aquela presente na audiência. Indagado, respondeu que sim. A Sra. Lucélia, além de servidora pública municipal, lotada no posto de saúde, do bairro Pedra 90 (onde constatou-se a entrega de medicamentos, em troca de votos), ainda é presidente de bairro, conforme ela própria declarou [...]” (fls. 300-301; destaques do original).

6. Nesse ponto, cabe, pela importância, analisar o inteiro teor do auto de constatação (fl. 23):

“Aos 21 dias do mês de setembro do ano de 2006, em diligência ao mandado de constatação eleitoral, dirigi-me ao local inframencionado, onde constatei o seguinte:

I – Constatei: chegando no Posto de Saúde do bairro Pedra 90, falei com a senhora Lucélia Pereira Neves, presidente do bairro e trabalha no Setor de Farmácia daquela Policlínica, me apresentei para ela como se eu trabalhasse para a candidata Chica Nunes e o candidato Pedro Henry, ela disse que trabalha para os dois candidatos chegando a falar até com certa euforia que os mesmos estão praticamente eleitos, ela está *[sic]* para os candidatos denunciados a pedido do vereador Marcus Fabrício, falei para ela que eu tinha algumas pessoas que precisam de medicamentos, e de consultas médicas, como eu teria que fazer, ela disse que era para levar a receita, poderia ser até uma receita velha, que era só tirar xerox e apresentar para ela que ela liberava o medicamento, mas que teria que votar para os candidatos Chica Nunes e Pedro Henry, perguntei qual era os medicamentos mais comuns que são fornecidos para os eleitores, ela informou que são Dipirona, remédio para verme, xaropes, anticoncepcionais, remédio para pressão. Não presenciei nenhuma reunião feita pela servidora durante o período em que fiquei naquela unidade de saúde.

Do que, para constar, lavrei o presente auto, o qual, lido e achado conforme, vai, por mim, devidamente assinado. O referido é verdade e dou fé.

Jeovani Frederico da Silva
Oficial de Justiça mat. 11224”

7. Segundo o dicionário eletrônico Houaiss, “constatação” significa “[...] ato ou efeito de constatar. 1. averiguação, verificação. 2. comprovação, confirmação”. Ora, o oficial de justiça não descreve o que viu ao chegar ao local da diligência e, além disso, certifica: “[...] me apresentei para ela como se eu trabalhasse para a candidata Chica Nunes e o candidato Pedro Henry”.

Dessa forma, verifica-se que, pelo conteúdo certificado, o oficial de justiça não esperou o desenrolar natural dos acontecimentos. Por analogia com o Direito Processual Penal, a situação dos autos caracteriza flagrante preparado e não flagrante esperado. Isso porque o servidor não se limitou a observar os fatos e a esperar que o ato ilícito fosse praticado. Ele instigou a servidora do posto de saúde a dizer-lhe que liberaria medicamentos se os beneficiados votassem nos representados.

8. No julgamento da representação, a maioria que se formou pela cassação dos representados considerou válida essa conduta do servidor e, por conseguinte, o auto de constatação. Porém, tal entendimento está em discrepância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, pois o servidor da Justiça Eleitoral atuou como verdadeiro agente provocador da conduta ilícita.

9. Para tanto, menciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

“Já é firme, nesta Corte, o entendimento segundo o qual não há falar em flagrante preparado, mas esperado, se a vítima ou a polícia não induz o agente à prática do delito, limitando-se a surpreender o agente quando o crime já está consumado” (HC nº 29.779, rel. Min. Og Fernandes, DJE 22.9.2008);

“O flagrante preparado enquadra na hipótese em que há a figura do provocador da ação dita criminosa, que se realiza a partir da indução do fato, e não quando, já estando o sujeito compreendido na descrição típica, a ação se desenvolve para o fim de efetuar o flagrante” (HC nº 86.669, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 4.8.2008);

“Não se deve confundir flagrante preparado com esperado – em que a atividade policial é apenas de alerta, sem instigar qualquer mecanismo causal da infração” (HC nº 32.708, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 2.8.2004).

10. Assim, não cuida o auto de constatação de flagrante esperado, pois o servidor não viu os ilícitos denunciados pelo disque-denúncia serem praticados. Essa assertiva se prova pela simples leitura da parte final do auto de constatação

finalizado nestes termos: “Não presenciei nenhuma reunião feita pela servidora durante o período em que fiquei naquela unidade de saúde” (fl. 23). Além disso, o servidor nem mesmo menciona que tenha presenciado propaganda eleitoral, entrega de remédios ou de cobertores ou qualquer ato irregular praticado por Lucélia ou outra pessoa.

11. Na espécie vertente, o que se teve foi ardil preparado do qual se valeu o serventário da justiça para concluir sobre a conduta, o que é reprovável juridicamente como prova de flagrante. Como bem assinala o relator do feito, na sessão de 22.11.2007, quando ratificou o voto proferido na sessão de 23.10.2007:

“[...] a atitude do meirinho é completamente descabida, na medida que o mesmo em atuação como servidor da Justiça Eleitoral, munido de um mandado de constatação, compareceu no Posto de Saúde se fazendo passar por alguém que trabalhava em favor dos candidatos representados, expressando falsamente identidade diversa da que possui. Com efeito, não está entre as atribuições dos servidores do Poder Judiciário fazer-se passar por cabos eleitorais ou por pessoas que trabalham para candidatos, notadamente quando o oficial de justiça presta serviços para a Justiça Eleitoral, até porque tais agentes do serviço público estão proibidos de envolvimento com atividade político-partidária. Não bastasse isso, esse tipo de conduta é mesmo ofensiva e divorciada dos princípios que devem reger a conduta da administração pública e de seus agentes, que devem seguir estrita obediência à legalidade prevista na Magna Carta. De outro giro, as tarefas do oficial de justiça estão previstas no art. 143, do CPC, em cujo rol não está incluída a ‘arapongagem’, atos de investigação, devendo ficar registrado que na ordem expedidora para a constatação não restou autorizada a conduta praticada pelo meirinho” (fl. 478).

12. Ainda que assim não se entenda, dada a relativa presunção de veracidade de que se revestem as afirmações constantes do auto de constatação, tem-se que elas não servem, mesmo em conjunto com as demais provas, para dar suporte à prova da materialidade e da autoria dos delitos eleitorais noticiados pelo disquedênúncia. É verdade que o oficial de justiça afirma, em detalhes, que a denunciada, Lucélia, “[...] disse que era para levar a receita, poderia ser até uma receita velha, que era só tirar xerox e apresentar para ela que ela liberava o medicamento, mas que teria que votar para os candidatos Chica Nunes e Pedro Henry [...]”.

13. No entanto, em 11.10.2006, na fase investigatória, o juiz eleitoral ouviu Lucélia afirmar não ter trabalhado para nenhum candidato e não ter feito campanha eleitoral no posto de saúde (termo de declaração de fls. 43-44). Nesse termo, o juiz eleitoral fez constar o seguinte esclarecimento:

“Observação: Considerando o teor dos depoimentos e o teor do auto de constatação de fls. 10, entendeu por bem este juiz convocar o oficial de justiça

subscritor do auto de constatação para confirmar se a pessoa com quem conversou trata-se de Lucélia Pereira Neves e se esta é a pessoa que está presente nesta audiência. Indagado, respondeu que a pessoa com quem conversou sobre os fatos descritos no auto de constatação é Lucélia Pereira Neves, presente nesta audiência e, indicando quem é Lucélia Pereira Neves.”

14. Nota-se que, embora o oficial de justiça estivesse presente naquela audiência de investigação, nada foi perguntado a ele ou à depoente que pudesse infirmar ou corroborar o afirmado no auto de constatação, o qual, aliás, não ganha força em conjunto com as outras provas: os depoimentos das pessoas ouvidas em juízo.

15. A respeito das provas dos autos (depoimentos e o auto de constatação), o relator originário, presidente da instrução do feito no Tribunal Regional, julgou improcedente a representação, por entender que ela “[...] envolvendo apenas matéria fática, não resultou demonstrado da instrução, o cometimento, pelos representados, das infrações que lhes atribui a peça representativa [...]” (fl. 286), pois “testemunha alguma confirmou os fatos contidos na peça acusatória” (fl. 288), durante a instrução do feito em juízo. Ele transcreve trechos de todos os depoimentos ouvidos nessa fase (fls. 288-292), dos quais se extrai com clareza a conclusão de que nenhuma das pessoas ouvidas confessou ter presenciado a compra de votos, propaganda eleitoral no posto de saúde ou mesmo alguma ação suspeita indicativa de irregularidade na disputa eleitoral.

16. Esses fatos são incontestes. Isso porque os representados nada declararam que pudesse ser tomado como confissão. Nem mesmo Lúcia Mamede Melquíades, denunciante, confirmou no termo de declaração (fl. 63) ou em juízo (fl. 186) suas afirmações que foram reduzidas a termo às fls. 17-18, no momento da denúncia por telefone.

17. Este Tribunal já desconsiderou a prova consubstanciada em diligência de constatação realizada por oficial de justiça, quando há irregularidade, como se vê em julgado a seguir:

“Não comprovado o descumprimento do prazo de vinte e quatro horas para a retirada da propaganda, em razão de irregularidade no termo de constatação, e diante de sua efetiva retirada, correta a solução de improcedência do feito. Precedentes da Corte.” (AgR-AI n° 6.722, rel. Min. Gerardo Grossi, DJ 21.2.2007).

18. Há, portanto, dúvida entre o objeto do mandado judicial e o conteúdo do auto de constatação lavrado pelo oficial de justiça. A esse fato se acrescenta a circunstância de que as pessoas ouvidas em juízo não presenciaram a prática dos ilícitos denunciados. Tem-se, assim, a autorização para se desconsiderar esse auto como meio de prova neste caso.

19. Na sessão de 30.10.2007, o Juiz José Zuquim Nogueira proferiu voto-vista divergindo do relator quanto à subsunção da conduta de Lucélia Pereira Neves às disposições do art. 41-A. Os seguintes fundamentos do voto-vista merecem ser destacados:

“É certo que no conjunto dos depoimentos constatam-se lacunas e ausência de palavras mais diretas e eficazes para caracterizar a captação ilícita de sufrágio. Todavia, vejo elementos nos autos que me levam a concluir pela veracidade dos fatos narrados, e, conseqüentemente, entender que houve a captação ilícita de sufrágio, ou ‘compra de voto’, ou ‘aliciamento de eleitores’ – já que todas são formas de denominar a conduta que entendo tenha restado configurado no ato da Lucélia Pereira Neves, com a anuência dos representados. [...]. A Sra. Lucélia, além, de servidora pública municipal, lotada no posto de saúde, do bairro Pedra 90 (onde constatou-se a entrega de medicamentos, em troca de votos), ainda é presidente de bairro, conforme ela própria declarou. Assim, não obstante tenha ela dito que não fez campanha política para nenhum candidato, a simples experiência mediana de qualquer um de nós, que somos conhecedores das razões e da forma que trabalha um presidente de bairro, não nos deixa admitir, e também não é razoável crer que não tenha ela articulado campanha política. Mesmo porque, o depoimento de testemunhas confirma a tese da captação ilícita de sufrágio. [...]” (fls. 299-301).

20. Sabe-se que os presidentes de associações de bairro costumemente fazem política partidária e campanha eleitoral em benefício próprio ou de terceiros. Assim, as declarações de Lucélia Pereira Neves não poderiam ser tomadas como verdade quando ela afirma não ter feito campanha nas eleições de 2006. Porém, essa afirmação é irrelevante para solucionar a lide, cujo ponto controverso está na ausência de provas materiais dos ilícitos eleitorais e da autoria destes, e na fragilidade da prova oral, colhida na fase extrajudicial e invalidada em juízo pela retificação dos depoimentos.

21. A maioria vencedora (formada pelos juízes José Zuquim Nogueira, Rodrigo Navarro de Oliveira, Leônidas Duarte Monteiro e José Silvério Gomes) reconheceu a existência de provas de captação ilícita de sufrágio com base nas declarações não submetidas ao contraditório, tomadas que foram na fase de apuração dos fatos denunciados. Os trechos dos depoimentos transcritos por eles nos fundamentos dos votos que proferiram registram esse equívoco. Os seguintes excertos do voto-vista proferido pelo Juiz José Zuquim Nogueira bem demonstram esse erro de julgamento:

“A testemunha Nilza Ferreira Batista, disse em juízo:
[...] *que já viu reuniões com idosos e hipertensos [...] que chegou a ver Lucélia conversando no posto de saúde com aproximadamente oito idosos, e junto com a*

Lucélia estava a Márcia [...] a qual trabalha com Chica Nunes [...] Lucélia apoiou os candidatos Chica Nunes e Pedro Henry e trabalhou pedindo votos para referidos candidatos. [...] sabendo que Lucélia estava pagando R\$20,00 (vinte) reais para afixar cartazes a propaganda de Chica Nunes nas casas, esclarecendo que quem aceitava afixar o 'santão', recebia este valor. [...] que Márcia e o motorista de Chica Nunes estavam todos os dias no 'postinho' de saúde [...]' (destaquei)

Verifica-se desse depoimento, que a Sra. Lucélia trabalhava na campanha dos representados, porque a presença da pessoa nominada 'Márcia' (que trabalhava com Chica Nunes) e o motorista, evidenciam a sua ligação com os candidatos. Sendo assim, exercia sua atividade no Posto de Saúde, captando votos e mantinha consigo material de propaganda dos representados. O fornecimento deste material, indubitavelmente, caracteriza pedido de votos aos eleitores, e, quando fornecido e paga a sua fixação, resulta conduta em abuso do poder econômico.

Outro fato grave, que caracteriza a venda de votos, foi relatado pela testemunha Maria Vaz Catarina (fls. 72) ao dizer que:

[...] no mês de junho participou de uma reunião com Lucélia no posto de saúde [...] nesta reunião foi prometido muita melhoria na parte social para idosos e foram doados cobertores em troca do voto para a candidata Chica Nunes; que Lucélia pedia para votar em Chica Nunes e Pedro Henry porque, se eles fossem eleitos, ela teria mais força [...] que Lucélia trabalhou durante a campanha eleitoral para Chica Nunes e Pedro Henry [...]' (destaquei).

Percebe-se à luz desses depoimentos, corroborado pelo auto de constatação, que não há dúvida de que a vontade popular foi aliciada pela doação de cobertores e a facilitação ao recebimento de medicamentos do Posto de Saúde do bairro Pedra 90. Ficou, assim, tipificada a hipótese do art. 41-A, porque foi evidente a intenção de se obter votos.

[...]" (fls. 301-305; destaques do original).

22. Registram as notas taquigráficas de fls. 454-516 (sessão de 22.11.2007, quando o julgamento do caso foi concluído) que os trabalhos tiveram esta sequência:

1º) sustentação oral feita pelos advogados dos representados;

2º) ratificações de voto dos juízes Alexandre Elias Filho, relator, José Zuquim Nogueira, que abriu a divergência, Maria Abadia Pereira de Souza Aguiar, Rodrigo Navarro de Oliveira, Renato César Vianna Gomes e Leônidas Duarte Monteiro; e

3º) voto de desempate proferido pelo juiz presidente do TRE, José Silvério Gomes, que acompanhou a divergência (fls. 504-515), fundamentado nos fatos registrados na denúncia feita pelo disque-denúncia, nos termos de declarações de Maria Vaz Catarina, Nilza Ferreira Batista, Ozita da Silva Moraes e Izaura Rodrigues da Cunha e no auto de constatação. Provas, reitere-se, produzidas antes da fase da instrução judicial e não ratificadas em juízo.

23. Os quatro juízes que divergiram do relator fundamentaram seus votos em provas produzidas na fase extrajudicial, contestadas pelos representados. Essas

provas foram ratificadas na instrução do feito posteriormente, as quais, dadas as peculiaridades, não se prestam a comprovar a materialidade e a autoria das condutas aprovadas.

24. Este Tribunal Superior Eleitoral, em situação análoga a esta, não admitiu a cassação de mandatos baseada em provas orais produzidas na fase extrajudicial não ratificada em juízo:

“Recurso especial eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Captação ilícita de sufrágio. Valoração de provas. Declarações colhidas na fase extrajudicial, sem cabal confirmação em juízo. Impossibilidade. Recurso provido.

As peculiaridades do caso revelam que a prova oral, produzida na fase extrajudicial, sem o crivo do contraditório, não pode embasar cassação de mandato.

Os depoimentos colhidos judicialmente e citados no aresto regional não são conclusivos quanto à captação ilícita de sufrágio.

Recurso especial provido” (REspe nº 28.456, rel. Min. Carlos Ayres Britto, *DJ* 12.3.2008).

25. Portanto, não tenho como conclusivas as provas da captação ilícita de votos, único motivo da cassação, que deve, assim, ser negada, porque,

“A captação ilícita de sufrágio não pode se apoiar em mera presunção, antes, é necessário demonstração irrefutável de que o candidato beneficiário participou ou anuiu com a entrega ou promessa de dádiva em troca de votos” (AgR-AI nº 6.734, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* 1º.8.2006).

26. Pelo exposto, *dou provimento* aos recursos ordinários para afastar a cassação dos mandatos de Francisca Emília Santana Nunes, deputada estadual, e de Pedro Henry Neto, deputado federal e torno definitiva a liminar concedida nos autos da Medida Cautelar nº 2.273.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.533 (7158-87.2006.6.11.0000) – MT. Relatora: Ministra Cármen Lúcia – Recorrente: Francisca Emília Santana Nunes (advogados: Fernando Neves da Silva e outros) – Recorrente: Pedro Henry Neto (advogados: Eduardo Henrique Miguéis Jacob e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Usaram da palavra, pelo recorrente Pedro Henry Neto, o Dr. Paulo Goyaz; pela recorrente Francisca Emília Santana Nunes, o Dr. Ricardo Gomes de Almeida e, pelo recorrido, a Dra. Sandra Verônica Cureau.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu os recursos, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.



RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.539 (47191-57.2008.6.00.0000)
POXORÉU – MT

Relator originário: Ministro Joaquim Barbosa.

Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves.

Recorrente: Gilmar Donizete Fabris.

Advogados: Zaid Arbid e outros.

Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Captação ilícita de sufrágio. Prova. Vinculação. Participação indireta. Candidato. Prazo. Ajuizamento. Litisconsórcio. Ausência.

1. As representações para apuração de prática de captação ilícita de sufrágio (Lei nº 9.504/1997, art. 41-A) podem ser ajuizadas até a data da diplomação. Precedentes. Preliminar rejeitada. Votação unânime.

2. Não há obrigatoriedade de formação de litisconsórcio entre o candidato e todos aqueles que teriam participado da captação ilícita de sufrágio. Preliminar rejeitada.

3. Ausência de prova de participação direta, indireta ou anuência do candidato em relação aos fatos apurados.

4. A aplicação das sanções previstas no art. 41-A da Lei das Eleições exige prova robusta que demonstre que o candidato participou de forma direta com a promessa ou entrega de bem em troca do voto ou, de forma indireta, com ela anuiu ou contribuiu.

5. A condenação por captação ilícita de sufrágio não pode ser baseada em mera presunção.

6. Recurso provido. Votação por maioria.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover o recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 23 de novembro de 2010.

Ministro HENRIQUE NEVES, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 4.2.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, em 25.10.2006, o Ministério Público Eleitoral (MPE) ajuizou representação eleitoral (fl. 2) contra Gilmar Donizete Fabris, candidato a deputado estadual nas eleições de 2006 e beneficiário, e Sandra Rosângela Soares Silva como autora, com fundamento no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, por alegada prática de captação ilícita de sufrágio no município de Poxoréu (MT).

Segundo o MPE, durante a campanha eleitoral, o representado valeu-se de conduta tendente a captar votos de forma ilegítima e ilícita por meio de oferta de dinheiro a vários eleitores, conforme denúncia apurada nos autos do Procedimento nº 38/2006, oriundo da 5ª Zona Eleitoral.

Informou que, em 19.9.2006, o cartório da 5ª Zona Eleitoral recebeu denúncia anônima de que duas pessoas de Poxoréu (MT) – a representada e um homem identificado como Onildo, mais conhecido como “Bode” – estariam a cadastrar eleitores, anotando-lhes o nome completo e outros dados pessoais, bem como a oferecer-lhes a quantia de R\$30,00 para votarem no candidato Gilmar Fabris. Denúncia essa que veio a se repetir seis dias depois, conforme registrado nos autos do apenso.

Noticiou que, em 29.9.2006, foi cumprido mandado de busca e apreensão expedido pelo juiz eleitoral, oportunidade em que

[...]

A representada foi presa em flagrante pelo delito descrito no art. 299 do Código Eleitoral. Ouvida por ocasião da lavratura do APFD, ela confessou a execução do delito e relatou que, a pedido de Walterli Ribeiro da Silva, pessoa ligada ao candidato Gilmar Fabris, passara a trabalhar em prol da campanha deste, oferecendo a eleitores a importância de R\$25,00 (vinte e cinco reais) para que votassem no representado. Disse, ainda, que muitas pessoas, sabendo disso, passaram a procurá-la, a fim de também “venderem” seus votos. Admitiu, igualmente, que o caderno apreendido era utilizado para registrar os dados dos eleitores que haviam aceitado o negócio escuso, para o posterior acerto de contas.

[...]

[...] Deveras, o representado barganhou os votos de diversos eleitores, ofertando-lhes, em contrapartida, o montante de R\$25,00 (vinte e cinco reais). A utilização de interposta pessoa não desnatura a infração eleitoral, nem isenta de responsabilidade o representado. Longe disso, apenas confirma o que normalmente acontece em casos similares. De fato, a captação de sufrágio é sempre executada por cabos eleitorais. O candidato nunca se envolve pessoalmente na negociata, até porque isso despertaria muito mais a atenção das autoridades públicas. A jurisprudência do TSE, conhecedora dessa óbvia realidade, ensina que, para a responsabilização do candidato, basta a sua anuência com a prática vedada [...]. (Fls. 4-5.)

Transcreveu, ainda, trecho da ementa do Acórdão nº 21.792, de relatoria do Ministro Caputo Bastos, em abono dessa última alegação e requereu a cassação do registro ou do diploma do candidato e que fosse aplicada a multa prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 a ambos os representados.

Gilmar Donizete Fabris apresentou defesa tempestiva às fls. 107-115.

Alegou preliminar de falta de interesse de agir, sob o argumento de que, embora o MPE tenha tomado ciência dos fatos em 19.9.2006, somente ajuizou a ação em 24.10.2006, vinte e quatro dias após a realização das eleições, procedimento esse não acolhido pela jurisprudência desta Corte. Pediu, por tal razão, fosse o feito extinto sem resolução de mérito. Citou como precedentes os julgados nºs 25.553, 25.579 e 1.776.

No mérito, sustentou inexistir provas de sua participação ou anuência com a prática de quaisquer das condutas tipificadas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e que o representante não se desincumbiu do ônus que era seu de fazer prova de suas alegações (cf. Ac. nº 25.290).

Arguiu a fragilidade das provas não só porque a declaração da representada não foi submetida ao contraditório (CF, art. 5º, LV), mas também porque do caderno apreendido constam apenas anotações unipessoais da referida pessoa, o que contraria a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, a qual não admite a condenação com base no art. 41-A apenas em presunção (cf. Ac. nº 6.734).

Sandra Rosângela Soares Silva apresentou defesa à fl. 134.

O representado (fl. 155), a representada (fl. 184) e as testemunhas Maria Divina dos Anjos (fl. 186), Lucas Caetano dos Santos (fl. 187) e Walterly Ribeiro da Silva (fl. 255) foram ouvidos em juízo.

Consta dos autos que a representada desistiu de ouvir a testemunha Paula Pires Moreira e o que o MPE apresentou desistência da inquirição de Maria Aparecida Ambrósio (fls. 183 e 211, respectivamente).

Juntaram-se, às fls. 213-239, informações sobre o número de votos obtidos por Gilmar Donizete Fabris nas sessões pertencentes à 5ª Zona Eleitoral de Poxoréu, nas eleições de 1990, 1994 e 2006.

De acordo com o termo de audiência juntado às fls. 300-310, as testemunhas Márcio Ferreira, Lucélio Santos Bolognez e Alessandra Novaes Rosa – policiais que prenderam Sandra Rosângela da Silva em flagrante –, Francisco Batista Santana e Luiz Antônio Cecheti Ferrari prestaram depoimento ao juiz eleitoral da 10ª Zonal Eleitoral de Mato Grosso.

Alegações finais das partes foram juntadas aos autos: as do Ministério Público Eleitoral (fl. 337), as de Gilmar Fabris (fl. 346) e as de Sandra Rosângela Soares da Silva (fl. 369).

Em certidão juntada à fl. 378, verifica-se que o julgamento previsto para 13.11.2007 foi adiado por falta de *quorum* qualificado, em decorrência do impedimento do primeiro vogal.

Certifica-se, à fl. 379, que o julgamento iniciado na data de 22.11.2007 foi adiado em decorrência de pedido de vista.

Conforme as notas taquigráficas dessa sessão, antes de iniciado o julgamento, o Tribunal rejeitou questão de ordem suscitada pelo representado. Tal questão se referia: a) à aplicação dos arts. 29 e 30 do Código Penal¹; b) à necessidade de ser incluso no polo passivo da representação Walterly Ribeiro da Silva, para evitar violação aos princípios da indivisibilidade, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, uma vez que seria ele o elo e coautor dos delitos e poderia manifestar-se sobre fatos outros de interesse da defesa; c) a pedido para que o MP se manifestasse sobre essas alegações (petições de fls. 429 e 445).

Em manifestação oral, a representante do Ministério Público Eleitoral refutou as alegações de ofensa aos princípios arguídos pela defesa por entender que a tramitação da ação obedeceu ao rito estabelecido pela Lei Complementar n° 64/1990, e sustentou a inaplicabilidade da lei penal ao caso dada a sua natureza cível-eleitoral.

Na sequência, relatado o caso (fl. 383-392), o MPE reiterou o quanto afirmara antes e o advogado de Gilmar Donizete Fabris sustentou, da tribuna, que seria aplicável a teoria monista e os artigos do Código Penal que cuidam da coautoria e coparticipação, em razão dos quais deveria ser incluído Walterly Ribeiro da Silva no polo passivo da representação. Argumentou que, caso assim não se entendesse, também com base na lei processual civil, haveria tal pessoa de integrar a lide, por se cuidar de direito indisponível, e concluiu

[...]

Assim sendo, se civil, como deseja, é de ser aplicado o art. 47 do CPC, combinado com inciso XIV, do art. 22 da Lei Complementar n° 64/1990, que estabelece a inelegibilidade do representado e de tantos quantos hajam contribuído para a prática do ato. A sentença, portanto, deverá ser extensiva a todos, que deverão ser convocados, pena de nulidade.

[...] (Fl. 402.)

O Tribunal rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir e prosseguiu o julgamento nessa mesma assentada. Após o voto do relator, que julgou

¹ Regras comuns às penas privativas de liberdade

Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Circunstâncias incommunicáveis

Art. 30. Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

procedente a representação, pediu vista a juíza Maria Abadia Pereira de Souza Aguiar (fl. 426). Dois outros juízes disseram que aguardariam, mas o juiz Leônidas Duarte Monteiro proferiu seu voto desde logo (fls. 427-428), e o juiz Alexandre Elias Filho preferiu aguardar o pedido de vista.

Retomado o julgamento na sessão de 23.11.2007, com o voto-vista acompanhando o relator, o TRE, em decisão unânime, condenou os representados (fl. 452-453):

Representação eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Eleições gerais de 2006. Deputado estadual eleito. Preliminar de falta de interesse de agir. Rejeição. Mérito. Busca domiciliar. Prisão em flagrante. Representada que mantinha caderno escolar contendo nomes, seções eleitorais, locais de votação e telefones de 99 (noventa e nove) eleitores no Município de Poxoréu/MT. Compra de votos ao preço de R\$25,00 (vinte e cinco reais). Prova documental e prova testemunhal. Anuência do representado, candidato eleito ao cargo de deputado estadual. Comprovação inescusável da captação ilícita de sufrágio vedada pela lei das eleições. Cassação do diploma e multa. Execução imediata.

1. Restando comprovada, por prova documental e testemunhal contundente, a compra de votos nas eleições para a Assembleia Legislativa Estadual, urge determinar a cassação de diploma outorgado ao deputado estadual, condenando-o, ainda, à multa eleitoral, incidindo nesta segunda cominação também a outra representada que participou da conduta ilícita.

2. Executa-se de imediato a condenação em representação eleitoral por ofensa ao disposto no art. 41-A da Lei das Eleições (cassação do diploma, se já empossado, e multa), tendo em vista a inexistência de decretação de inelegibilidade dos representados.

Gilmar Donizete Fabris opôs dois embargos de declaração: um relativo à decisão proferida na questão de ordem e o outro voltado ao acórdão que apreciou o mérito da causa. Ambos foram rejeitados nos termos do acórdão de fl. 482.

Dessa decisão, publicada em 17.12.2007 (fl. 495), foi interposto recurso ordinário por Gilmar Fabris em 18.12.2007 (fl. 498), ao qual o Ministro Cezar Peluso concedeu efeito suspensivo, nos autos da Medida Cautelar nº 2.285, em 14.3.2008.

Nesse recurso ordinário, o recorrente alega não ter o TRE resolvido a questão de ordem “[...] sobre a necessidade de que todos aqueles que, de forma decisiva, participaram dos atos averbados de ilícitos, figurassem no pólo passivo da representação [...]” (fl. 500). Reitera a preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que na data do ajuizamento da representação (25.10.2006) prevalecia o entendimento segundo o qual deveria ser observado o prazo de cinco dias contados do conhecimento dos fatos, de acordo com a decisão no RO nº 748, e não o Acórdão nº 6.416, publicado no *DJ* de 5.12.2006, conforme quis fazer

crer o acórdão recorrido. Razão pela qual entende violados o art. 5º, XXXVI e LX, da Constituição Federal e o art. 2º do Código Penal, porque a não aplicação do entendimento jurisprudencial da época da propositura da ação teria causado prejuízo à defesa. Citou doutrina e apontou divergência entre a decisão impugnada e os acórdãos nºs 25.553 e 1.776, desta Corte.

Insiste em que o MP deveria ter aditado a inicial a fim de incluir Walterly Ribeiro da Silva no polo passivo, porquanto seria este o autor e o provedor da atribuída captação de sufrágio, conforme o recorrente solicitou na questão de ordem

[...]

21. Porque enjeitada essa pretensão, escaparam de apreciações e julgamentos *os elementos do tipo descritos no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997*, dentre estes o da ocorrência, ou não, da configuração da captação de votos, quer pelo próprio recorrente, quer por terceiros com sua anuência. Outrossim, *deixou-se de analisar e decidir sobre a ausência denexo de causalidade do material da campanha* (caderno de anotações, pretensa proposta de valor (R\$25,00 (vinte e cinco reais) por voto) apreendido junto a Sandra Rosângela Soares da Silva e *da própria contratação desta, tudo com o recorrente*, a justificar também, a partir daí, a demonstração sobre a influência, ou não, e se decisiva, no resultado da eleição.

[...]. (Fl. 509; grifos no original.)

Argumenta que

[...]

24. A simples descrição dos fatos na representação não atendeu o devido processo legal, pois ocorrendo, como ocorreu, concurso de agentes, é preciso a convocação de todos os participantes do ato infirmado.

25. Conclusivo que a verdade real, no que diz respeito a participação e assentimento do candidato na captação ilícita de sufrágio, só poderá ser resgatada com a inclusão desses mesmos terceiros na representação, pena de sacrificar, como sacrificado restou, o direito ao contraditório e a ampla defesa, pilares do *due process of law* (CF, art. 5º, LIV e LV).

26. Como poderia o recorrente contradizer os fatos descritos na representação, se todos contaram e contariam com a atuação de Walterli Ribeiro da Silva, que não a integrou como parte passiva? [...] Impossível!

[...]

33. Não se tem como exigir do recorrente a prova negativa de que nada tem a ver com a conduta atribuída a Walterli Ribeiro da Silva, que, por sua vez, contratou Sandra Rosângela Soares da Silva.

[...]. (*sic*; fls. 509-512)

Busca imputar à testemunha Walterly toda a responsabilidade pela suposta compra de votos, uma vez que a autora, Sandra Rosângela, afirmou perante a autoridade policial que agira a pedido de Walterly. E conclui:

[...]

37. O recorrente não conhece Sandra Rosângela Soares da Silva. Aliás, há mais de 7 (sete) anos não vai a cidade de Poxoréu/MT.

38. No que diz respeito a Walteri Ribeiro da Silva, efetivamente trata-se de companheiro político do recorrente de mais de década.

[...]

40. Em todas as eleições disputadas pelo recorrente, Walteri Ribeiro da Silva, sem qualquer auxílio financeiro e sem exigir a presença física do mesmo, contabilizou-lhe votos. A menor votação foi exatamente na eleição de 2006, quando foi sufragado 229 (duzentos e vinte e nove) vezes. Em 1994, conquistou 1.296 (um mil, duzentos e noventa e seis) votos. Na eleição de 1990, recebeu 522 (quinhentos e vinte e dois) votos, fls. 213/239.

41. O recorrente sempre acreditou que essa votação fosse resultado do trabalho social do doutor Walteri Ribeiro da Silva, tido na região como o “médico dos pobres”.

42. Assim, aliás, falou Sandra Rosângela Soares da Silva:

Não iria receber nada de Valterli por este fato, pois estava retribuindo favores médicos do passado, de quando sua mãe estava doente. Nunca teve nenhum contato com Gilmar Fabris. (fls. 20 TRE/SJ – depoimento na delegacia)

43. Daí causar surpresa a acusação da compra de votos. Se ocorreu, o que não é crível, Walteli Ribeiro da Silva, como político e candidato a candidato a prefeito de Poxoréu, deve satisfações à Justiça Eleitoral e a própria sociedade.

[...]. (*sic*, fls. 510-514)

Afirma inexistir provas de sua participação no ilícito eleitoral, razão pela qual

49. Assim é que, na ausência de prova concreta, objetiva e específica, comunicando o recorrente na captação ilícita de votos, escrita como obra de Sandra Rosângela Soares da Silva, a pedido de Walteri Ribeiro da Silva, o honrado relator lançou mão do exercício dos irrecorridos juízos da presunção e da suspeita para assinar a procedência da representação em seu desfavor [...]

63. Forçoso, por conseguinte, concluir que o acórdão recorrido, para reconhecer que o recorrente: *anuiu com a prática utilizada pelo Sr. Walterly Ribeiro da Silva, que por sua vez, em comunhão de designios com a representada Sandra, ofertou dinheiro em troca dos votos de mais de 90 (noventa) eleitores daquele município* (fls. 425), não valorou a juridicidade das reproduzidas passagens probatórias, incorrendo, a partir daí, em *erro de direito* e em *erro de fato*.

64. Em erro de direito porque, considerando precedentes do Tribunal Superior Eleitoral pacificando o entendimento de: a) não se poder aplicar a pena de cassação de registro, do diploma ou de perda dos mesmos, através de juízo de presunção; b) não se poder impor a grave pena escrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, se ausente prova plena da prática vedada e não comprovada a participação (direta, indireta ou por autorização) do candidato-beneficiado, impositiva a ocorrência da

hipótese de não aplicação de norma legal relativa ao valor da prova, *a autorizar sua reavaliação.*

[...]. (Fls. 515 e 524-525; grifos no original.)

Cita o Acórdão nº 2.254, de relatoria do Ministro Ari Pargendler em corroboração dessa tese e afirma

[...] também em erro de fato porque, tivessem sido analisadas e consideradas essas anotadas circunstâncias, a infirmar a presença dos elementos exigidos no tipo do art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997, por certo não ocorreria a incompatibilidade lógica entre os fatos presentes nas provas dos autos e esses mesmos fatos ausentes na motivação e disposição do acórdão recorrido [...]. (Fls. 525-526.)

Menciona tese doutrinária, diversos julgados e sustenta que o acórdão recorrido viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando não sanciona a conduta de Walterly Ribeiro da Silva, notório responsável pelo ilícito eleitoral, e, também, quando impõe multa no mínimo legal ao recorrente e, com base na mesma conduta, fixa a sanção máxima: cassação de seu diploma.

Alega, ainda, tendo-se em conta o fato de ser eleição estadual, que a suposta compra de votos não influenciou de modo decisivo o resultado do pleito, nem mesmo em se considerando que, em Poxoréu, foram 99 os nomes de eleitores anotados no caderno apreendido, visto que ele foi sufragado com 229 votos. Citou, no ponto, a ementa do Acórdão nº 25.573.

Sustenta que o TRE não apreciou a alegação de que o art. 41-A “[...] sofre mitigação se a representação, apresentada após a eleição e julgada depois da diplomação [...] sugere suplemento do recurso contra a expedição do diploma” (fl. 532), por aplicação do art. 262, IV, do Código Eleitoral², art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Afirma que o acórdão dos embargos de declaração ofende as disposições do art. 275 do Código Eleitoral e art. 535 do Código de Processo Civil, pois

[...]

93. As questões nodais: a) ausência do legítimo interesse de agir, pela decadência no exercício da representação pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; b) falta de nexo de causalidade e autorização do recorrente no injusto eleitoral apontado, a afastar inclusive a potencialidade deste no resultado das eleições; c) fatos recolhidos com captação ilícita operadas por terceiros, executora e mandante ou co-executor, parcialmente convocados na representação, prejudicando o

² Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

[...]

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

contraditório e a ampla defesa, em violação aos princípios da individualização da pena, da não culpabilidade, da proporcionalidade e razoabilidade; e da prevalência da norma constitucional sobre as normas infraconstitucionais, na cassação do diploma, foram dissertadas na resposta da representação, na questão de ordem e nos embargos declaratórios, por último, apresentadas. [...] (fls. 534-535)

Depois de citar doutrina e precedente do STF (RE nº 172.084-1/MG, rel. Min. Marco Aurélio) requer, alternativamente:

- a) a anulação do acórdão que julgou os embargos de declaração;
- b) seja decretada a falta de interesse de agir por parte do MPE;
- c) a reforma do acórdão que apreciou mérito da representação.

Sustenta que, ante a falta de demonstração do nexo de causalidade entre as condutas do tipo do art. 41-A e o fato que a ele possa ser atribuído, bem como por não ser razoável a aplicação de multa no mínimo legal com a pena de cassação do diploma, o acórdão recorrido não só viola esse dispositivo como também o art. 331, I, do Código de Processo Civil, e o art. 5º, LV, LIV, XLV, XLVI e LVII. Isso porque, segundo seu entendimento, devem prevalecer as disposições do art. 14, §§ 9º e 10 da Constituição Federal.

A Secretaria do TRE certificou ser tempestivo este recurso (fl. 540).

À fl. 542, por meio de ofício datado de 3.12.2007, expedido pela Assembleia Legislativa, comunica ao TRE/MT que estavam em andamento providências para cumprimento da decisão por ele proferida.

Contrarrrazões da Procuradoria Regional Eleitoral à fl. 546.

Parecer da PGE foi juntado às fls. 567-568.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (relator): Senhor Presidente, o recurso não prospera.

Reitero que a íntegra do Acórdão nº 16.692, no qual foi apreciada questão de ordem e o mérito da causa, está nos autos (fls. 380-428 e 452-457).

Inicialmente, rejeito a sustentada “[...] necessidade de que todos aqueles que, de forma decisiva, participaram dos atos averbados de ilícitos, figurassem no pólo passivo da representação [...]” (fl. 500). Como bem lembrou o acórdão do TRE,

[...]

3. A formação do litisconsórcio passivo necessário só se dá quando houver previsão legal expressa ou, em razão da natureza jurídica da ação, cada pessoa

possa ser atingida diretamente pela decisão judicial. O art. 22 da LC nº 64/1990 não exige a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o representado e aqueles que contribuíram para a realização do abuso. Precedentes.

[...]. (Ac. nº 6.416, de 23.11.2006, rel. Min. Gerardo Grossi)

Rejeito essa preliminar também por ser inaplicável normas penais ao caso, uma vez cuidar-se de matéria de natureza eleitoral civil.

Argui o recorrente preliminar de falta de interesse de agir. Argumenta que, tendo o MP ciência dos fatos em 29.9.2006, deveria a representação ter sido proposta em até cinco dias dessa data, conforme jurisprudência da época, razão pela qual seria intempestivo o ajuizamento ocorrido em 24.10.2006. Uma vez mais, os argumentos não merecem acolhida.

Trago a evolução do entendimento sobre a matéria. Princípio por lembrar que o prazo de cinco dias para o ingresso com representação por ofensa à Lei das Eleições foi fixado nos termos seguintes:

Representação eleitoral. Condutas vedadas. Lei nº 9.504/1997, art. 73. Questão de ordem. Acolhimento.

O prazo para o ajuizamento de representação por descumprimento das normas do art. 73 da Lei das Eleições é de cinco dias, a contar do conhecimento provado ou presumido do ato repudiado pelo representante. (Ac. nº 748, de 24.5.2006, rel. Min. Luiz Carlos Madeira.)

Evidente, pois, que se trata de prazo fixado para ingresso em juízo de representação fundada no descumprimento das normas do art. 73 da Lei nº 9.504/1997. Prazo este fixado com a finalidade de proteger o princípio da lealdade processual, por se ter concluído que, diante de fatos com potencial para influenciar no resultado do pleito, “aguardar que as eleições se realizem, sob tamanha e pública influência, desqualifica a representação, que se faz abusiva e desconectada do interesse público” (voto do relator, p. 9).

Gilmar Donizete Fabris insiste em que a representação não merece ser conhecida, porque a ela seria aplicável o entendimento consignado pelo TSE no julgamento do agravo regimental na Medida Cautelar nº 1.776 (julgamento em 7.3.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros) e no Recurso Especial nº 25.553 (julgado em 14.3.2006, rel. Min. Caputo Bastos).

Observo que a extensão desse prazo para a hipótese de captação ilícita de sufrágio, com fundamento no art. 41-A, ocorreu no julgamento da medida cautelar antes mencionada e que o entendimento nela exposto foi ratificado em 9.3.2006, na apreciação do REspe nº 25.579, também de relatoria de Humberto Gomes de Barros.

Nesses precedentes, entendeu-se faltar interesse de agir aos autores das representações porque, para a Corte, ficou caracterizado o interesse casuístico

dos autores, uma vez que eles tiveram ciência das condutas reprovadas com grande antecedência das eleições e só pediram intervenção do Poder Judiciário após terem perdido nas urnas.

Na MC nº 1.776, o relator afirmou que “[...] após decorrido tempo razoável desde o conhecimento do ilícito, perde o representante legitimidade necessária ao exercício do direito”. Isso porque, quanto à discussão no REspe nº 25.579, o ministro relator assim justificou em seu voto:

[...]

Os fatos tidos como caracterizadores da captação ilícita de sufrágio, consistentes na autorização para edificação em área pública, são de julho de 2004. Contudo, a representação foi proposta apenas em 14 de dezembro daquele ano, após, portanto, a realização do pleito eleitoral.

[...].

E, no REspe nº 25.553, segundo paradigma, invocado pelo ora recorrente, o Ministro Caputo Bastos fundamentou seu convencimento, nos termos seguintes:

[...] considerando o que consta da inicial (fls. 2-20), verifico que a representação foi proposta no dia 3.11.2004 (fl. 2), um mês após as eleições, narrando fatos ocorridos às vésperas do pleito.

Assim, forçoso reconhecer a perda de interesse de agir dos representantes no que tange à imputação fundada no art. 41-A da Lei das Eleições.

[...].

Todavia, tal demora não ocorreu no caso em análise. Os fatos foram levados ao conhecimento do juiz eleitoral, por meio de denúncia anônima, em 25.9.2006 (fl. 2 do apenso), que, por sua vez, a encaminhou ao conhecimento do MP, nessa mesma data. A promotora eleitoral informou se tratar de reiteração da denúncia objeto de apuração nos Autos nº 38/2006, datada de seis dias antes.

Registram os autos do apenso que: a) foi realizada a prisão em flagrante de Sandra Rosângela em 29.9.2006 (fl. 22); b) a pedido do Ministério Público Eleitoral, e, por determinação do Juízo da 5ª Zona Eleitoral, foi dado cumprimento a mandado de busca e apreensão na residência da mencionada senhora; c) nessa residência foi apreendido o caderno com o nome e demais dados de eleitores (fls. 42 e seguintes); e d) o procedimento foi autuado e encaminhado à PRE em 18.10.2006.

Logo, neste caso, é razoável o prazo transcorrido entre o conhecimento da primeira denúncia anônima (19.9.2006) e a data de ingresso da representação em juízo (25.10.2009), porquanto os fatos registrados comprovam não ter havido inércia do representante e, sim, a execução coordenada de ações para melhor instruir a representação. Assim, inaplicáveis os precedentes invocados.

Encontro, ainda, autorização em outro fundamento para não prover essa alegação do recorrente. Segundo ele, o Acórdão nº 6.416, de 23.11.2006, rel. Min. Gerardo Grossi, por ter sido julgado depois do ajuizamento da representação, a ela não se aplicaria. Mas, “a mutabilidade é própria do entendimento jurisprudencial, o que não implica, por si só, violação a direitos e garantias consagrados pelo ordenamento jurídico” (Ac. nº 7.147, de 4.12.2007, rel. Min. Cezar Peluso). Nesse mesmo sentido, colaciono precedente da relatoria do Min. Felix Fischer:

[...]

2. No que se refere à alteração de entendimento jurisprudencial, descabe falar em afronta ao princípio da segurança jurídica ou à garantia de irretroatividade da lei, pois a evolução de entendimento jurisprudencial não viola o princípio e a garantia mencionados. Precedentes: RO nº 1.841, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em sessão em 21.8.2008; MS nº 3.829, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJ de 6.8.2008.

[...]. (Ac. nº 29.456, de 10.9.2008, rel. Min. Felix Fischer.)

Com base nessas considerações, rejeito a alegada intempestividade do ajuizamento da representação, e ratifico que “a representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 pode ser aforada até a data da diplomação. Preliminar de preclusão rejeitada” (Ac. nº 1.367, de 21.5.2009, rel. Min. Marcelo Ribeiro).

No mérito, tenho que as razões deduzidas pelo recorrente não infirmam a conclusão do acórdão recorrido.

O art. 41-A da nº 9.504/1997 estabelece:

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, 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.

A ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 está comprovada pela confissão de Sandra Rosângela Soares da Silva. Essa confissão ganha robustez com os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão e a busca e a apreensão, pela inércia do representado, bem como pelos fatos e circunstâncias antecedentes e posteriores às diligências.

Transcrevo, pois, o que a representada declarou à autoridade policial no dia 29.9.2006 e, na sequência, o depoimento prestado ao juiz eleitoral no dia 21.3.2007:

[...] Por volta de 17h, de hoje, a declarante foi procurada em sua casa por três investigadores, sendo que dos três conhece Márcio, que de posse de um mandado

de busca e apreensão domiciliar disseram que iriam dar uma busca, no que foi autorizado pela declarante. Dentro de um isopor na cozinha de sua casa, Márcio encontrou um caderno com anotações de nomes de possíveis eleitores para o candidato para o qual a declarante está trabalhando. No caderno há anotações de nomes de seções e escolas dos eleitores. A mando de Valterli, a depoente prometeu a cada pessoa que tem o nome anotado no caderno de que iria dar aos mesmos a importância de R\$25,00 (vinte e cinco reais), porém até o momento não recebeu nenhum dinheiro para tal repasse. O candidato para o qual a declarante está trabalhando é Gilmar Fabris. Tal cadastramento começou a ser feito na tarde de ontem, sendo que algumas pessoas procuravam a declarante em sua casa e outras foi a declarante quem as procurou. Nenhuma das pessoas cadastradas recebeu a importância prometida. A declarante prometeu às pessoas com as quais cadastrou de que as mesmas iriam receber R\$25,00 (vinte e cinco reais) se votassem no candidato a deputado estadual Gilmar Fabris e todas as pessoas cadastradas concordaram em votar Gilmar para receber o dinheiro. *Foi procurada em sua casa há vinte dias por Valterli Ribeiro e este mandou que cadastrasse as pessoas.* Não iria receber nada de Valterli por este fato, pois estava retribuindo favores médicos do passado, de quando sua mãe estava doente. Nunca teve nenhum contato com Gilmar Fabris. A notícia do cadastro para recebimento de dinheiro correu de boca em boca. *Na data de hoje, prometeu para uma pessoa que se votasse em Gilmar a mesma receberia o dinheiro prometido. Não tem conhecimento se Onildo, vulgo "Bode", de Alto Coité, está fazendo o mesmo que a declarante fez, ou seja, lista de nomes para recebimento de dinheiro para a compra de votos.*

[...]. (Sic; declaração na polícia: fl. 25 do apenso; grifos nossos.)

[...] Que não é verdadeira a representação ministerial. *Que foi procurada pela pessoa de Walterly Ribeiro para que contratasse pessoas por vinte e cinco reais por pessoa, para fazerem arrastão nos bairros desta zona eleitoral. Que o arrastão era para angariar votos ao candidato Gilmar Fabris.* Tal arrastão era para ser executado três dias antes da eleição, ou seja, na quinta-feira do dia 28 de setembro, mas não fizeram porque a depoente teve que fazer uma encomenda de salgados. Quando foi presa estava terminando os salgados. Que as pessoas contratadas não receberam o valor. Que o arrastão não aconteceu porque a depoente foi fazer os salgados e depois foi presa. Que a pessoa que procurou a depoente no dia de sua prisão foi ao local para receber o valor do arrastão, e não para vender voto. Que confirma perante este juízo que narrou ao delegado de polícia, Sr. Jessef Arilson Munhoz de Lima, quando da sua prisão em flagrante delito, que estava comprando votos para o candidato Gilmar Fabris a pedido de Walterly Ribeiro. Que a verdade é que pretendia fazer arrastão, mas como ficou nervosa no dia da prisão, falou compra de votos. Que anotou o nome das pessoas que iam fazer arrastão, designando local de votação e seção, para depois conferir se [...] as pessoas realmente votaram no candidato Gilmar Fabris. Que o pagamento do arrastão ia ser na sexta-feira. [...] DADA A PALAVRA AO MINISTÉRIO PÚBLICO: *Que as pessoas anotadas no caderno, com a identificação de nome, local de votação e seção, era para fazerem o arrastão e também votar no candidato Gilmar Fabris, esse foi o pedido expresso da depoente aos*

contratados. Que tais pessoas, que estão anotadas no caderno, prometeram votar no Gilmar Fabris. Como não houve pagamento, a depoente não conferiu se tais pessoas votaram no candidato Gilmar Fabris. Por cerca de 15 dias ficou procurando pessoas para fazer o arrastão e votar no Gilmar Fabris por vinte e cinco reais.

[...]. (Depoimento em juízo: fls. 184-185 dos autos principais; grifos nossos.)

Logo, ainda que Sandra Rosângela Soares da Silva, presa em flagrante, tente, em juízo, descaracterizar as provas produzidas colhidas na fase antecedente ao ajuizamento da representação, ela não conseguiu seu intento. Ao contrário, confessou o ilícito perante o juiz eleitoral.

Afinal, são 99 pessoas contratadas por Sandra Rosângela “para fazerem o arrastão e também votar no candidato Gilmar Fabris, esse foi o pedido expresso da depoente aos contratados”, conforme ela não só afirmou, mas ratificou o que minutos antes já havia assegurado perante o juiz. Tais pessoas tiveram seus nomes anotados por ela num caderno, cuja cópia foi juntada às fls 39-57.

Mas, não é só. Ela declarou, ainda, que não conferiu se essas pessoas votaram ou não em Gilmar Fabris porque não foi realizado o pagamento acordado.

Entendo importante consignar que das anotações constam o nome, número do título de eleitor, a seção, zona eleitoral, localização da seção e telefone de alguns deles. Assim, inafastável, pois, a conclusão de ter havido compra de votos em benefício do ora recorrente, muito embora este só tenha obtido 229 votos.

Passo, então, à análise do acervo de provas da participação do ora recorrente na captação ilícita de sufrágios.

O recorrente sustenta falta de provas de sua participação direta nos fatos, razão pela qual não poderia ele ser responsabilizado. Mas, desde 2005, esta Corte tem afirmado que “a glosa prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 independe da participação direta do candidato na compra de votos” (Ac. nº 791, de 12.4.2005, rel. Min. Marco Aurélio Mello).

Assim, analiso os fatos e circunstâncias registrados nos autos a fim de saber se há prova da participação do recorrente, ainda que de forma indireta, nas condutas impugnadas.

Ressalto que não encontro razoabilidade no alegado prejuízo à defesa pelo fato de Walterly Ribeiro não ter integrado a lide. Ora, tal pessoa, se tivesse sido chamada a integrar o polo passivo da demanda estaria desobrigada de produzir provas contra si mesma.

É incontroverso que o mencionado senhor, médico bastante conhecido na região e amigo de Gilmar Fabris, seria, na época em que os fatos ocorreram, virtual candidato a prefeito de Poxoréu nas eleições de 2008. Não há controvérsia, também, que, desde as eleições de 1994, fazia campanha para o ora recorrente e que no pleito de 2006 contratou Sandra Rosângela Soares da Silva para realizar esse trabalho.

Walterly Ribeiro da Silva foi ouvido, sob compromisso, pelo juiz eleitoral. Como testemunha, estava obrigado a dizer a verdade acerca do que soubesse e lhe fosse perguntado. Naquela oportunidade, as partes puderam formular livremente suas questões.

Bem verdade ter Sandra Rosângela Soares da Silva asseverado que realizou trabalho voluntário, em sinal de gratidão por serviços médicos prestados por Walterly Ribeiro da Silva. Mas, também é verdade que, nas duas oportunidades em que ela foi ouvida, afirmou que pagaria R\$25,00 a cada uma das pessoas cadastradas se elas votassem em Gilmar Fabris.

Então, indaga-se: ela trabalharia gratuitamente na campanha eleitoral de candidato que não conhecia, apenas por ser grata à terceira pessoa e, ainda mais, pagaria a eleitores para votar nesse desconhecido?

A resposta é não. Em primeiro porque não é razoável qualquer conclusão nesse sentido e, em segundo lugar, porque está registrado que ela não dispunha de condições para realizar esse pagamento; e, também, porque ela afirmou ter sido contactada, cerca de quinze dias antes de sua prisão, por Walterly Ribeiro para intermediar o “contrato” com os eleitores, afirmação essa não refutada de forma cabal por Walterly que se limitou a dizer que havia criado falsas expectativas quanto a sua contratação para fazer campanha pelo recorrente.

Assim, Sandra agiu a mando ou a pedido de Walterly e é, irretocável, pois, a conclusão do relator quando este afirma que:

[...]

Seria ingenuidade esperar, por óbvio, que o Sr. Walterly Ribeiro da Silva, cidadão experiente nas lides políticas, conforme narrado pelo próprio representado na sua oitiva neste processo [...], confirmasse as acusações de compra de votos em favor do candidato Gilmar Fabris, por intermédio da atuação da representada Sandra Rosângela Soares Silva. Entretanto. O Sr. Walterly não nega o contato com a representada Sandra Rosângela Soares Silva para que esta realizasse atos de campanha em prol do candidato Gilmar Fabris. *A sua contradição reside no fato de que num primeiro momento afirma que “[...] pediu para que Sandra guardasse em sua residência material de divulgação eleitoral de Gilmar Fabris, como cartazes, bandeiras, panfletos...”, mas logo depois consigna que “[...] ela gerou uma falsa expectativa de que seria contratada para fazer campanha pra ele”.*

[...]. (Fl. 418; grifos nossos.)

Quanto à participação do representado, registra o relator no TRE o seguinte:

[...]

[...] o representado Gilmar Fabris, em depoimento prestado a este relator (fls. 155/156), não nega o contato com o Sr. Walterly Ribeiro, quando afirma, *in verbis*:

[...] esclarece que é amigo de Walterly e que este goza de bom prestígio político junto à sociedade de Poxoréu/MT, exercendo o cargo de médico da cidade; Walterly espontaneamente se colocou à disposição do depoente para participar da campanha eleitoral, sendo conseguidos mais de 200 votos para o depoente no último pleito; que o depoente sequer foi em Poxoréu/MT nesta campanha eleitoral, tampouco montou qualquer escritório político na região, pois contava com o apoio de Walterly Ribeiro da Silva para alcançar os votos que esperava obter em razão do trabalho político por este realizado.

Como já ficou claramente demonstrado, tenho que o suposto “trabalho político” que o representado Gilmar Fabris esperava do Sr. Walterly Ribeiro da Silva era a contratação da representada Sandra Rosângela Soares Silva; para que entregasse R\$25,00 (vinte e cinco) a 99 (noventa e nove) eleitores do município de Poxoréu/MT, a fim de que estes votassem no candidato Gilmar Fabris. Os fatos demonstram que a empreitada ilícita, violadora do art. 41-A da Lei das Eleições, mostrou-se frutífera, posto que o candidato Gilmar Fabris angariou 229 (duzentos e vinte e nove) votos naquele município mato-grossense, sendo certo que Gilmar Fabris, como ele mesmo disse, sequer pisou em Poxoréu/MT nesta campanha eleitoral e tampouco montou escritório político na região. (Fls. 418-419; grifos nossos.)

O policial Lucélio Santos Bolognez, afirmou em juízo que:

[...] que a Sra. Sandra estava fazendo só cadastramento; que cada pessoa que fizesse o cadastro receberia certa quantia em dinheiro, cujo valor não se recorda, para votar no candidato; que estas palavras não foram ditas pela Sra. Sandra, ‘mas o que deu para sentir é que o interesse seria este’; que o pagamento ainda não sido feito porque estavam esperando o Dr. Walterly chegar na cidade. (Fl. 419.)

Gilmar Fabris poderia, nas audiências de oitiva dessas testemunhas, ter formulado questões que infirmassem os depoimentos. No entanto, quedou-se silente, muito embora, por conhecimento de todos, apenas insistiu que seria imprescindível Walterly integrar o polo passivo da representação. Para quê? Ele não justificou.

Ressalto, mais uma vez, que Walterly foi ouvido em juízo sob compromisso e advertido, na forma da lei (fl. 255). Embora negue ter contratado Sandra Rosângela, seu depoimento corrobora o que ela disse, pois afirma ter pedido a ela que “[...] guardasse em sua residência material de divulgação de Gilmar Fabris, como cartazes, bandeiras e planfetos” (fl. 255).

De acordo com o termo de inquirição, os representados não quiseram fazer perguntas a essa testemunha.

O depoimento de Gilmar Fabris nada acrescenta em seu benefício. Aliás, confirma a parceria que ele e Walterly têm mantido há longa data. Parceria essa que resultou na vitória de Walterly como prefeito municipal e no ganho de votos

para Gilmar ser eleito deputado estadual. Assim, a inércia em que ele se manteve denota um não fazer cuidadoso com a finalidade de não piorar sua situação.

Ora, por disposição expressa do § 6º do art. 39 da Lei nº 9.504/1997³, incluído pela Lei nº 11.300/2006, está vedada a distribuição de bens que possam proporcionar vantagem ao eleitor.

Mantenho, pois, a conclusão do relator, segundo a qual o conjunto de provas – um caderno com todos os dados de 99 eleitores e a prova testemunhal – conferem, neste caso, certeza de ter ocorrido compra de votos em benefício de Gilmar Fabris, com a anuência indireta deste, já que:

É imperioso rechaçar, também, o argumento do representado Gilmar Fabris de que não participou da compra de votos perpetrado em Poxoréu/MT. As provas demonstram que o representado anuiu com a prática utilizada pelo Sr. Walterly Ribeiro da Silva, que por sua vez, em comunhão de desígnios com a representada Sandra, ofertou dinheiro em troca de votos. [...]. (Fl. 425.)

Por essas razões, fatos e circunstâncias, encontro respaldo para manter o acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

Do exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário para manter a cassação e multa aplicada a Gilmar Donizete Fabris, recorrente. *Casso* a liminar deferida nos autos da Ação Cautelar nº 2.285, e *determino* que a execução da decisão se dará com o julgamento de eventuais embargos de declaração.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.539 (47191-57.2008.6.00.0000) – MT. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Recorrente: Gilmar Donizete Fabris (advogados: Zaid Arbid e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Após o voto do Ministro Joaquim Barbosa, desprovendo o recurso para manter a cassação e multa aplicadas ao ora recorrente, bem como cassando a liminar deferida nos autos da Ação Cautelar nº 2.285 e determinando que

³ Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

[...]

§ 6º É vedada na campanha eleitoral a confecção, utilização, distribuição por comitê, candidato, ou com a sua autorização, de camisetas, chaveiros, bonés, canetas, brindes, cestas básicas ou quaisquer outros bens ou materiais que possam proporcionar vantagem ao eleitor.

[...]

a execução da decisão se dê com o julgamento de eventuais embargos de declaração, antecipou o pedido de vista o Ministro Henrique Neves.

Presidência do Ministro Ayres Britto. Presentes os Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e o vice-procurador-geral eleitoral, Francisco Xavier.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, o julgamento do presente recurso ordinário teve início pouco antes das férias de julho de 2009. Logo após o voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa, negando provimento ao recurso, pedi vista. Em razão do transcurso de tempo, peço vênia para recordar a hipótese dos autos.

O recorrente foi eleito deputado estadual em 2006. Contudo, o egrégio Tribunal Regional Eleitoral julgou procedente representação para apuração da prática de captação ilícita de sufrágio que fora movida pelo Ministério Público Eleitoral, cassando o diploma do candidato eleito.

A representação foi ajuizada após as eleições, em 25 de outubro de 2006. A inicial afirma que teria ocorrido compra de votos no Município de Poxoréu, onde a Sra. Sandra Rosângela Soares Silva foi presa em flagrante no dia 29 de setembro de 2009, pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

A prisão em flagrante se deu no curso da realização de busca e apreensão na casa da Representada, onde foi apreendido um caderno com anotação de nomes e dados eleitorais de 99 eleitores.

Naquela oportunidade, segundo a inicial, a representada teria confessado que estaria comprando votos para o candidato Gilmar Fabris, pelo valor de R\$25,00 (vinte e cinco reais) cada e que os nomes constantes do referido caderno seriam dos eleitores que já haviam aceitado a oferta e se comprometeram a votar no candidato.

Ao ser ouvida pela autoridade policial, a Sra. Sandra afirmou:

“Dentro de um isopor na cozinha de sua casa, Márcio encontrou um caderno com anotações de nomes de possíveis eleitores para o candidato para o qual a declarante está trabalhando. No caderno há anotações de nomes, seções e escolas dos eleitores. A mando de Valterlei, a depoente prometeu a cada pessoa que tem o nome anotado no caderno de que iria dar aos mesmos a importância de R\$25,00 (vinte e cinco reais), porém até o momento não recebeu nenhum dinheiro para tal repasse. O candidato para o qual está trabalhando é Gilmar Fabris. Tal cadastramento começou a ser feito na tarde de ontem, sendo que algumas pessoas procuravam a declarante em sua casa e outras foi a declarante quem as procurou. Nenhuma das pessoas cadastradas recebeu a importância prometida. A declarante prometeu as pessoas com as quais cadastrou de que

as mesmas iriam receber R\$25,00 (vinte e cinco reais) se votassem no candidato a deputado estadual Gilmar Fabris e todas as pessoas cadastradas concordaram em votar em Gilmar para receber o dinheiro. Foi procurada em sua casa há vinte dias por Valterlei Ribeiro e este mandou que cadastrasse as pessoas. Não iria receber nada de Valterlei por este fato, pois estava retribuindo favores médicos do passado de quando sua mãe estava doente. Nunca teve nenhum contato com Gilmar Fabris. A notícia do cadastro para recebimento de dinheiro correu de boca a boca. Na data de hoje prometeu para uma pessoa que se votasse em Gilmar a mesma receberia o dinheiro prometido... (fls. 20).

Em juízo, a representada passou a narrar os fatos de outra forma, afirmando que:

“[...] não é verdadeira a representação ministerial. Que foi procurada pela pessoa de Walderly Ribeiro para que contratasse pessoas por vinte e cinco reais por pessoa, para fazerem um arrastão nos bairros desta zona eleitoral. Que o arrastão era para angariar votos ao candidato Gilmar Fabris. Tal arrastão era para ser executado três dias antes da eleição, ou seja, na quinta-feira do dia 28 de setembro, mas não fizeram porque a depoente teve que fazer uma encomenda de salgados. Quando foi presa estava terminando os salgados. Que as pessoas contratadas não receberam o valor. Que o arrastão não aconteceu porque a depoente foi fazer os salgados e depois foi presa. Que a pessoa que a procurou a depoente no dia de sua prisão foi ao local para receber o valor do arrastão, e não para vender voto. Que confirma perante este juízo que narrou ao delegado de polícia, Sr. Jesset Arilson Munhoz de Lima, quando da sua prisão em flagrante delito, que estava comprando votos para o candidato Gilmar Fabris a pedido de Walterley Ribeiro. Que a verdade é que pretendia fazer o arrastão, mas como ficou nervosa no dia da prisão, falou compra de votos. Que anotou o nome das pessoas que iam fazer arrastão, designando local de votação e seção, para depois conferir se as pessoas realmente votaram no candidato Gilmar Fabris. Que o pagamento do arrastão ia ser na sexta-feira. Que não foi procurada por Gilmar Fabris depois da prisão, tampouco por Walterley Ribeiro. (Fl. 184.)

Em seguida, respondendo as perguntas formuladas pelo Ministério Público, a representada disse:

“Que as pessoas anotados no caderno, com a identificação de nome, local de votação e seção, era para fazerem o arrastão e também votar no candidato Gilmar Fabris, esse foi o pedido expresso da depoente aos contratados. Que tais pessoas, que estão anotadas no caderno, prometeram votar no Gilmar Fabris. Como não houve pagamento, a depoente não conferiu se tais pessoas votaram no candidato Gilmar Fabris. Por cerca de 15 dias ficou procurando pessoas para fazer o arrastão e votar no Gilmar Fabris por vinte e cinco reais”.

Na sua defesa, o candidato negou conhecer a Sra. Sandra Rosângela Soares Silva e afirmou inexistir prova de sua participação ou anuência. Em seu depoimento, afirmou que entre todas as testemunhas, conhecia, apenas o Sr. Walterley, de quem era amigo e que o referido Senhor apoiava a sua candidatura, detendo prestígio eleitoral na região de Poxoréu.

A testemunha Walterley, apesar do laço de amizade, foi inquirida sob compromisso (fl. 255) e disse:

“Que há dezesseis anos possui amizade, na íntima, com Gilmar Fabris e nesse sentido em épocas de eleição capta votos para ele. A esposa do depoente é contrária a essas atitudes, assim pediu para que Sandra guardasse em sua residência material de divulgação eleitoral de Gilmar Fabris, como cartazes, bandeiras e panfletos. Que é falso que tenha contratado Sandra para que comprasse votos em favor do candidato Gilmar Fabris. Ela gerou uma falsa expectativa de que seria contratada para fazer campanha para ele. Não sabe informar porque Sandra foi presa em flagrante delito na posse de um caderno onde estavam cadastrados eleitores. “eu não autorizei ela cadastrar e nem a comprar votos”. Que não recebeu dinheiro, vantagem ou promessa de vantagem por parte do candidato Gilmar Fabris”.

Além desta testemunha, foram ouvidas outras sete, sendo quatro da acusação (fl. 186, 302, 304 e 306) e três da defesa (fls. 187 e 307/309).

Com base nestas provas, o eg. Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso entendeu configurada a prática de captação ilícita de sufrágio e a participação indireta do candidato, razão pela qual, por unanimidade, a representação foi julgada procedente para cassar o diploma do candidato e condenar cada um dos representados à multa de 1000 Ufir.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram improvidos, sobrevivendo recurso ordinário interposto apenas pelo candidato.

Iniciado o julgamento do recurso, o eminente Ministro Joaquim Barbosa, após rejeitar as preliminares formuladas pelo Recorrente, votou no sentido de negar provimento ao recurso, deduzindo que:

“A ofensa ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 está comprovada pela confissão de Sandra Rosângela Soares da Silva. Essa confissão ganha robustez com os depoimentos dos policiais que realizaram a prisão e a busca e apreensão, pela inércia do representado, bem como pelos fatos e circunstâncias antecedentes e posteriores às diligências”.

E, após transcrever os depoimentos da referida senhora prestados perante a autoridade policial e em juízo aos quais me referi no início deste voto, o eminente relator prosseguiu:

“Logo, ainda que Sandra Rosângela Soares da Silva, presa em flagrante, tente, em juízo, descaracterizar as provas produzidas colhidas na fase antecedente ao ajuizamento da representação, ela não conseguiu o seu intento. Ao contrário confessou o ilícito perante o juiz eleitoral.

Afinal, são 99 pessoas contratadas por Sandra Rosângela “para fazerem o arrastão e também votar no candidato Gilmar Fabris, esse foi o pedido expresso da deponte aos contratados”, conforme ela não só afirmou, mas ratificou o que minutos antes já havia assegurado perante o juiz. Tais pessoas tiveram seus nomes anotados por ela num caderno, cuja cópia foi juntada às fls. 39-57.

Mas, não é só. Ela declarou, ainda, que não conferiu se essas pessoas votaram ou não em Gilmar Fabris porque não foi realizado o pagamento acordado.

Continuando o voto proferido, o eminente Ministro Joaquim Barbosa passou à análise da participação indireta do candidato, concluindo pela manutenção do entendimento consagrado na Corte Regional, por entender que:

“é incontroverso que o mencionado senhor [Walterly], médico bastante conhecido na região e amigo de Gilmar Fabris, seria, na época em que os fatos ocorreram, virtual candidato a prefeito de Poxoréu nas eleições de 2008. Não há controvérsia, também, que, desde as eleições de 1994, fazia campanha para o ora recorrente e que no pleito de 2006 contratou Sandra Rosângela Soares da Silva para realizar esse trabalho;

[...]

Assim, Sandra agiu a mando ou a pedido de Walterley e é irretocável, pois, a conclusão do relator quando este afirma:

[...]

Seria ingenuidade esperar, por óbvio, que o Sr. Walterley Ribeiro da Silva, cidadão experiente nas lides políticas, conforme narrado pelo próprio representado na sua oitiva neste processo [...], confirmasse as acusações de compra de votos em favor do candidato Gilmar Fabris, por intermédio da atuação da representada Sandra Rosângela Soares Silva. Entretanto. O Sr. Walterley não nega o contato com a representada Sandra Rosângela Soares Silva para que esta realizasse atos de campanha em prol do candidato Gilmar Fabris. *A sua contradição reside no fato de que num primeiro momento afirma que “[...] pediu para que Sandra guardasse em sua residência material de divulgação eleitoral de Gilmar Fabris, como cartazes, bandeiras, panfletos [...]”, mas logo depois consigna que “[...] ela gerou uma falsa expectativa de que seria contratada para fazer campanha para ele”.*

[...]. (Fl. 418; grifos nossos.)

No voto proferido neste Tribunal Superior Eleitoral, o eminente relator asseverou, ainda que:

“Gilmar Fabris poderia, nas audiências de oitiva dessas testemunhas, ter formulado questões que infirmassem os depoimentos. No entanto, ficou-se silente, muito embora, por conhecimento de todos, apenas insistiu em que seria imprescindível Walterley integrar o pólo passivo da representação. Para quê? Ele não justificou.

Ressalto, mais uma vez, que Walterley foi ouvido em juízo sob compromisso e advertido, na forma da lei (fl. 244). Embora negue ter contratado Sandra Rosângela, seu depoimento corrobora o que ela disse, pois afirma ter pedido a ela que “[...] guardasse em sua residência material de divulgação de Gilmar Fabris, como cartazes, bandeiras e panfletos” (fl. 255).

De acordo com o termo de inquirição, os representados não quiseram fazer perguntas a esta testemunha.

O depoimento de Gilmar Fabris nada acrescenta em seu benefício. Aliás, confirma a parceria que ele e Walterley têm mantido há longa data. Parceria essa que resultou na vitória de Walterley como prefeito municipal e no ganho de votos para Gilmar ser eleito deputado estadual. Assim, a inércia em que ele se manteve denota um não fazer cuidadoso com a finalidade de não piorar a sua situação.

[...]

Mantenho, pois, a conclusão do relator, segundo a qual o conjunto de provas – um caderno com todos os dados de 99 eleitores e a prova testemunhal – conferem, neste caso, certeza de ter ocorrido compra de votos em benefício de Gilmar Fabris, com a anuência indireta deste, já que:

É imperioso rechaçar, também, o argumento do representado Gilmar Fabris de que não participou da compra de votos perpetrado em Poxoréu/MT. As provas demonstram que o representado anuiu com a prática utilizada pelo Sr. Walterley Ribeiro da Silva, que por sua vez, em comunhão de desígnios com a representada Sandra, ofertou dinheiro em troca de votos. (Fl. 425.)

Com essas razões, o eminente Ministro Joaquim Barbosa votou no sentido de negar provimento ao recurso, cassando a liminar deferida nos autos da Ação Cautelar nº 2.285, e determinando que a execução da decisão se dê com o julgamento de eventuais embargos de declaração.

Pedi vista dos autos e passo, agora a proferir meu voto.

Inicialmente registro que, principalmente, duas questões ensejaram o pedido de vista dos autos: 1) a afirmação contida no parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral de não constar nos autos o inteiro teor do acórdão regional; e 2) a divergência do voto proferido pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa com os fundamentos acolhidos pelo ilustre Ministro Cezar Peluso ao deferir a liminar que afastou a execução imediata do acórdão regional.

Em relação ao primeiro ponto, verifico que – tal como apontado pelo eminente relator – estão presentes nos autos as notas taquigráficas do julgamento proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral que trazem o relatório e voto condutor do acórdão

(fls. 380/421), bem como a ementa e os demais votos proferidos (fls. 452/454). Da mesma forma, o acórdão dos embargos de declaração está integralmente às fls. 482/494.

Desnecessário, portanto, qualquer saneamento do processo como sugerido pela d. Procuradoria-Geral Eleitoral.

Passo, portanto, ao exame do recurso.

As preliminares, como já decidido na sessão anterior, não merecem acolhidas.

O fato de a representação ter sido ajuizada após as eleições não invalida o processo. A jurisprudência deste Tribunal já se consolidou no sentido de que as representações para apuração da prática de captação ilícita de sufrágio podem ser ajuizadas até a data da diplomação (dentre outros: RO nº 1.367, rel. Min. Marcelo Ribeiro; RO nº 1.369, rel. Min. Marcelo Ribeiro; Ag nº 8.981, rel. Min. Joaquim Barbosa; REspe nº 28.511, rel. Min. Felix Fischer);

Aliás, o tema do art. 41-A configura hipótese de cabimento do recurso contra a expedição de diploma e por isto mesmo, ao meu ver, não haveria lógica jurídica impor à parte ou ao Ministério Público que ficassem obrigados a esperar a diplomação para trazer à Justiça Eleitoral a acusação de prática de captação ilícita de sufrágio.

Em relação à preliminar de falta de análise dos embargos de declaração, verifico que os fundamentos apontados no recurso oposto perante a Corte Regional pelo recorrente foram enfrentados no momento do julgamento, não havendo, pois, falta de prestação jurisdicional.

No que tange a preliminar de nulidade do feito em razão do Sr. Walterley não ter composto o polo passivo da demanda, entendo, que não assiste razão ao argumento deduzido pelo recorrente que pretende a aplicação da teoria monista à apuração da prática de captação ilícita de sufrágio, impondo a necessidade do chamamento de todos que participaram, ou teriam participado, da chamada compra de votos.

As hipóteses previstas no art. 41-A descrevem ações que ocorrem entre o *candidato* e o *eleitor* (doar, oferecer, prometer ou entregar) e estabelece como sanção a aplicação de multa e cassação do registro ou do diploma. Trata-se, pois, de norma própria destinada, principalmente, à proteção da vontade e liberdade do eleitor, com consequências diretas aos candidatos que a desrespeitarem.

Não há que se falar, portanto, na obrigatoriedade de formação de litisconsórcio entre o candidato e todos aqueles que teriam participado da captação ilícita de sufrágio, os quais deverão responder em processo criminal próprio, onde se verificará a prática ou não do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral.

Afastadas as preliminares, passo ao exame do mérito da demanda, rogando vênias ao eminente relator por dele divergir no que tange à demonstração da participação e responsabilidade indireta do candidato.

No caso, não se afirmou que o candidato tenha praticado a captação ilícita de sufrágio de forma direta. A ação direta – prometer quantia em dinheiro para obter o voto – teria sido praticada pela Sra. Sandra Rosangela que disse agir para atender pedido formulado pelo Sr. Walterley e que nunca havia se encontrado com o candidato.

Assim, como o recurso ora em exame cuida apenas da situação do candidato, o que deve ser investigado e decidido é sua participação indireta e responsabilidade na mencionada captação ilícita de sufrágio.

As provas produzidas, contudo, não cuidaram exatamente deste tema, pois se concentraram em verificar, principalmente, se Sandra teria ou não prometido o pagamento da quantia em dinheiro para obter voto dos eleitores.

Neste sentido, as declarações por ela prestadas perante a autoridade policial se traduzem em verdadeira confissão que, posteriormente, foi objeto de tentativa de retratação em juízo.

Digo tentativa de retratação pois, apesar de modificar a sua versão para afirmar que os nomes constantes do caderno apreendido se referiam a pessoas que estavam sendo contratadas para realizar um “arrastão”, ao final do depoimento a representada confirmou que “as pessoas anotadas no caderno, com a identificação de nome, local de votação e seção, era para fazerem o arrastão e também votar no candidato Gilmar Fabris, esse foi o pedido expresso da depoente aos contratados”.

Este, porém, é o único depoimento que aponta para a prática de captação ilícita de sufrágio e – justamente por tentar alterar a versão apresentada perante a autoridade policial – se mostra contraditório e ambíguo e não encontra suporte nos demais depoimentos prestados em juízo.

O representante não se interessou pela oitiva dos eleitores – cuja vontade e liberdade consistem no principal objetivo de proteção da norma. De todos os nomes que constavam no caderno, apenas Lucas Caetano dos Santos (fl. 41) foi ouvido como testemunha, arrolado pela defesa e, em juízo afirmou:

“Que foi contratado pela representada Sandra para fazer arrastão nos bairros, ou seja, sair pedindo votos para o candidato a deputado Gilmar Fabris, o arrastão seria 3 dias antes da eleição. Que o pagamento seria feito após as eleições. Que para receber o valor bastava sair de casa em casa pedindo votos. Que cada um votava em quem queria.[...] Que a representada nunca disse que iria conferir em quem o depoente votou.” (Fl. 187.)

O representante arrolou 6 testemunhas, mas desistiu de uma. Dos cinco ouvidos, três eram os policiais que conduziram a diligência e serviriam para provar que Sandra teria dito, no momento da apreensão, que os nomes contidos no caderno se referiam a eleitores que teriam vendido seus votos. Contudo, as testemunhas afirmaram em juízo:

“[...] que perguntado Sra. Sandra as razões daquelas anotações no caderno por ela foi dito que tinha sido contratada pelo Sr. Valterli, “a mando de Gilmar Fabris” para fazer o cadastramento dos eleitores; que a Sra. Sandra estava fazendo só o cadastramento; que cada pessoa que fizesse o cadastro receberia certa quantia em dinheiro, cujo valor o depoente não se recorda, para votar no candidato; que estas palavras não foram ditas pela Sra. Sandra “mas o que deu para sentir é que o interesse seria este”; que o pagamento ainda não tinha sido feito porque estavam esperando o Dr. Valterli chegar na cidade.” (Fl. 302, testemunha Márcio Ferreira.)

“que, segundo a sra. Sandra, ela estava fazendo um cadastramento dos eleitores e seria repassado para eles uma quantia em dinheiro, pelo que o depoente se recorda de R\$25,00 (vinte e cinco reais), cuja importância seria passada aos eleitores, “seria como uma compra de voto”; que se recorda que esse serviço foi recomendado pelo Sr. Valterly, que estava trabalhando para o Sr. Gilmar Fabris, não sabendo o depoente informar se este determinou àquele a compra de votos” [...] “que o depoente não se recorda se a segunda representada chegou a confirmar se as anotações constantes no caderno foram feitas por ela” (fl. 304, testemunha Lucélio Santos Bolognez).

“que não se recorda se a Sra. Sandra chegou a dizer porque ela detinha em seu poder aquela relação de eleitores; que na delegacia ela comentou “que iria pegar R\$25,00 (vinte e cinco reais) por cadastro que fazia”, não sabendo informar se este dinheiro ficaria com a sra. Sandra ou se seria entregue aos eleitores.” (Fl. 306, testemunha Alessandra Novaes Rosa.)

Dos depoimentos acima destacados, nota-se que os três policiais encarregados da busca e apreensão depuseram apenas no que diz respeito ao momento da realização daquela diligência, informando o que ouviram de Sandra. Ou seja, estes depoimentos não servem como prova de que o ato – promessa de vantagem para obtenção de votos – foi efetivamente praticado. Os depoimentos apenas reproduzem o que as testemunhas ouviram e não aquilo que presenciaram.

E, desses mesmos depoimentos, a única coisa dita no que se refere à eventual participação do Recorrente foi que o depoente Lucélio Santo Bolognez não sabia informar se Gilmar determinou a Walterly a compra de votos.

Walterly – testemunha de acusação – negou peremptoriamente que tenha orientado Sandra a comprar votos dizendo: “eu não autorizei ela cadastrar e nem a comprar votos” (fl. 255).

E, do depoimento de Maria Divina, senhora que se encontrava no local e no momento da diligência, o que se colhe é que:

“[...] após se advertida que estava sobre o compromisso a depoente passou a dizer que ouviu Sandra narrar aos policiais que no caderno constava o nome de pessoas que, a trinta reais, iriam fazer um arrastão para o candidato a deputado Gilmar Fabris. Que a representada informou que estava recrutando pessoas a pedido do Sr. Walterley Ribeiro [...]” (fl. 186).

Disto depreendo, apenas, que foi estabelecida controvérsia sobre o agir de Sandra no sentido de saber se ela prometeu dinheiro em troca de votos ou em troca de participação de eleitores em um “arrastão”, ou, ainda, em ambos, como ela acabou se contradizendo ao depor em juízo.

Nada, porém, revela ou confirma que este agir de Sandra tenha ocorrido sob a orientação ou anuência do candidato Gilmar Fabris, cuja participação teria se dado de forma indireta, por intermédio do médico Walterley.

Nenhuma das testemunhas afirma ou apresenta qualquer indício de que Walterley tivesse realmente autorizado Sandra a prometer dinheiro em troca do voto. O que se tem, neste sentido, é apenas a palavra dúbia de Sandra, confrontada pela de Walterley que nega tal autorização.

Ainda que se ultrapassasse este elo entre Sandra e Walterley, verifico que o acórdão regional considerou que o entrelaçamento entre Walterley e o recorrente se confirmaria apenas em razão da amizade íntima de ambos e dos apoios políticos prestados reciprocamente em diversas eleições.

Contudo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o candidato teria autorizado Walterley a proceder da forma narrada por Sandra.

Assim, a participação indireta do candidato está restrita às palavras ambíguas de Sandra, sendo que na forma da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral “o depoimento isolado quanto à promessa de benefício em troca de voto, sem guardar sintonia com outro elemento ao menos indiciário, não respalda conclusão sobre a prática glosada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. (Ag nº 6.385, rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* 2.6.2006).

O eminente Ministro Celso de Mello, ao votar no REspe nº 21.264 apresentou uma completa análise da extensão do art. 41-A, da qual destaco o seguinte trecho:

“O reconhecimento desse ilícito eleitoral e a imposição das conseqüências jurídicas dele resultantes, não obstante analisadas fora de sua dimensão estritamente penal (pois não se cuida, na espécie, de procedimento de índole criminal), não dispensam, para efeito de configuração da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, a existência de prova que permita constatar, além de qualquer dúvida razoável, a efetiva participação, direta ou indireta, material ou intelectual, do candidato, nos atos legalmente vedados de captação de sufrágio, em ordem a permitir, no plano da relação de causalidade, que se lhe impute, tanto objetiva quanto subjetivamente, qualquer dos comportamentos de transgressão ao preceito legal em análise.

Isso significa, portanto, que, sem a intervenção pessoal do próprio candidato (incidindo em qualquer dos comportamentos abusivos legalmente proibidos) ou, ao menos, sem a sua consciente e voluntária adesão a um projeto concebido por terceira pessoa e que, por esta implementado, culmine por transgredir a norma vedatória inscrita no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, não há como reconhecer configurada a infração eleitoral em causa, sob pena de o candidato – cuja

aquiescência e adesão a uma proposta ilícita jamais podem ser presumidas – vir a ser responsabilizado por fato imputável a outrem.

[...]

Na realidade, não basta, para os fins a que se refere o da Lei nº 9.504/1997, que o candidato seja mero beneficiário da ilicitude cometida por terceira pessoa;

Revela-se imprescindível que se estabeleça, entre o ilícito eleitoral em questão e o candidato, uma dupla vinculação causal, tanto de caráter objetivo, quanto de ordem subjetiva, o que reclama prova consistente, clara e inequívoca de que, se o candidato não foi o autor material e direto de qualquer das condutas vedadas, ao menos a estas aderiu de modo consciente e voluntário.

Neste sentido, vale lembrar as palavras do eminente Min. Luiz Carlos Madeira, no julgamento do RO nº 706/TO:

“[...] a conduta, mesmo que positiva de terceiro, não é suficiente para a condenação do candidato como incurso no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, sendo o escopo da Lei nº 9.840/1999 assegurar aos candidatos que não lhes serão retirados/cassados direitos políticos em razão de atitude de outrem ou de situações a que não concorreram ou deram causa. [...] Idêntico cuidado é tomado na interpretação de normas com caráter restritivo, para que a punição não passe da pessoa do transgressor, por isso, não se permite a interpretação extensiva de tais mandamentos legais [...]”.

Por fim, recorro que o eminente Ministro Cezar Peluso, ao deferir a liminar para emprestar efeito suspensivo ao recurso ora em exame, após mencionar trechos do acórdão recorrido e dos testemunhos prestados, asseverou que:

Desse conjunto, incluída a prova documental – um caderno com nome de eleitores e número dos títulos –, conclui o relator:

Afirma-se, com razão, que nesses casos a condenação deve ser lastreada em prova certa, robusta, inconcussa. Mas a prova documental e a prova testemunhal, quando cabais, têm o condão de afirmar a certeza da prática da conduta vedada pelo art. 41-A da Lei das Eleições. [...] (Fl. 421.)

É imperioso rechaçar, também, o argumento do representado Gilmar Fabris de que não participou da compra de votos em Poxoréu/MT. As provas demonstram que o representado anuiu com a prática utilizada pelo Sr. Walterly Ribeiro da Silva, que por sua vez, em comunhão de desígnios com a representada Sandra, ofertou dinheiro em troca de votos. [...] (Grifos nossos.) (Fl. 425.)

No excerto acima, o uso da adversativa “mas” parece indicar contrariedade à premissa de que a “[...] condenação deve ser lastreada em prova certa, robusta, inconcussa”. Ou seja, parece admitir a inexistência dessas provas, sustentado-se,

todavia, a condenação na única prova documental – o caderno com os nomes de eleitores, apreendido com a representada – e nas declarações das testemunhas, especialmente na do policial que participou da prisão.

Esses trechos, analisados sob juízo prévio e sumário, dão razoabilidade jurídica ao pedido de liminar, pois, para caracterizar a captação ilícita de sufrágio, a anuência deve ser explícita, e não presumida, como parece ter concluído o Tribunal Regional.

É o que se colhe destes precedentes exemplares:

[...]

2.2 O TSE entende que, para a caracterização da captação de sufrágio, é indispensável a prova de participação direta ou indireta dos representados, permitindo-se até que o seja na forma de explícita anuência da conduta objeto da investigação, não bastando, para a configuração, o proveito eleitoral que com os fatos tenham auferido, ou a presunção de que desses tivessem ciência. A ausência de prova de participação dos candidatos na conduta investigada afasta a aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. [...]. (Grifos nossos.) (Ac. nº 21.327, de 4.3.2004, rel. Min. Ellen Gracie.)

[...]

– Esta Corte entende que, “Para a caracterização da infração ao art. 41-A da Lei das Eleições, é desnecessário que o ato de compra de votos tenha sido praticado diretamente pelo candidato, mostrando-se suficiente que, evidenciado o benefício, haja participado de qualquer forma ou com ele consentido. Nesse sentido: Acórdão nº 21.264” (Ac. nº 21.792/MG, rel. Min. Carlos Eduardo Caputo Bastos, *DJ* de 21.10.2005). [...]. (Ac. nº 26.081, de 8.11.2007, rel. Min. Marcelo Ribeiro.) (Grifos nossos.)

No caso, ainda quando se repute comprovado o benefício, não parecem provados os votos efetivamente obtidos, a participação do representado ou a sua anuência, pelo menos nesta análise prévia e sumária.

No caso, pela análise das provas que procedi, não identifiquei, além de dúvida razoável, a existência de prova da participação direta, indireta ou anuência por parte do candidato recorrente em relação aos fatos que Sandra disse ter praticado, o que me impede de reconhecer a incidência do art. 41-A da Lei das Eleições, pois, na forma da jurisprudência deste Tribunal: A captação ilícita de sufrágio não pode se apoiar em mera presunção, antes, é necessária demonstração irrefutável de que o candidato beneficiário participou ou anuiu com a entrega ou promessa de dádiva em troca de votos (Ag nº 6.734, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* 1º.8.2006), pois “a aplicação da penalidade por captação ilícita de sufrágio, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas, e não em vagos indícios e presunções.” (REspe nº 21.390, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, *DJ* 12.9.2006.)

Assim, considerando como não provada a participação indireta ou a anuência do candidato e renovando as vênias ao eminente ministro relator, que produziu elaborado e profundo estudo do caso, ousou divergir de Sua Excelência e voto

no sentido de dar provimento ao recurso do candidato Gilmar Fabris para julgar improcedente a representação em relação a ele, afastando as sanções que lhe foram impostas, sem prejuízo de que se proceda à apuração de eventual responsabilidade criminal dos envolvidos pelos meios cabíveis.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.539 (47191-57.2008.6.00.0000) – MT. Relator: Ministro Joaquim Barbosa – Recorrente: Gilmar Donizete Fabris (advogados: Zaid Arbid e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Henrique Neves, provendo o recurso de Gilmar Donizete Fabris para julgar improcedente a representação, tão somente em relação a ele, pediu vista o Ministro Ricardo Lewandowski.

Presidência do Ministro Ayres Britto. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

VOTO-VISTA

I – Considerações iniciais

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, busca-se neste recurso ordinário interposto por Gilmar Donizete Fabris modificar acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso (TRE/MT), no qual foi cassado seu diploma de deputado estadual em virtude de captação ilícita de sufrágio.

O recorrente, em primeiro lugar, sustenta falta de interesse de agir do Ministério Público Eleitoral, tendo em vista a propositura da representação após o prazo de 5 (cinco) dias do conhecimento dos fatos.

Alega, ademais, que a Corte Regional teria violado os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF), porque nem todos os participantes do suposto ato ilícito integraram o processo, o que seria necessário por se tratar de concurso de agentes.

No mérito, assevera que as provas dos autos retratam tão somente fatos relacionados a Sandra Silva e Walterly Ribeiro, os quais não evidenciam participação ou anuência dele na conduta ilícita.

Aduz, ainda, a impossibilidade de reconhecer-se a prática de captação ilícita de sufrágio e de aplicar a pena de cassação de diploma com fundamento em suspeita ou presunção. Transcreveu precedentes jurisprudenciais para corroborar seu entendimento.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões às fls. 546-563.

Na sessão plenária de 30.6.2009, o relator, Ministro Joaquim Barbosa, proferiu seu voto, no qual desproveu o recurso ordinário, pois concluiu que a prática de captação ilícita de sufrágio foi comprovada pela confissão de Sandra Rosângela Soares da Silva e pelas diligências realizadas pela polícia.

Após o voto do relator, pediu vista dos autos o Ministro Henrique Neves, que proferiu seu voto na sessão de 20.8.2009, divergindo do relator para dar provimento ao recurso e afastar a condenação do recorrente pela prática de captação ilícita de sufrágio por entender que não ficou provada a participação indireta ou a anuência do candidato.

Aberta a divergência, pedi vista dos autos, devolvendo-os agora para a retomada do julgamento.

Passo a votar.

II – Preliminares

Reconheço, igualmente, pelas razões já aduzidas no voto do ministro relator, que: [i] no caso, não havia litisconsórcio passivo necessário entre Walterly Ribeiro da Silva e o recorrente, Gilmar Fabris, porquanto a norma do art. 41-A da Lei das Eleições prevê consequência direta apenas para o candidato;

[ii] o prazo para propositura da representação com fundamento no art. 41-A da Lei das Eleições é até a data da diplomação dos eleitos;

[iii] a evolução jurisprudencial não implica violação do princípio da segurança jurídica.

III – Delimitação do tema em debate

No mérito, a questão central discutida neste recurso consiste em saber se os vínculos de amizade e político entre o deputado estadual Gilmar Fabris e Walterly Ribeiro, associados ao depoimento de Sandra Silva, são suficientes para enquadrar o parlamentar nas sanções do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

IV – Da captação ilícita de sufrágio

Pois bem, segundo a inicial, a autoria e a materialidade da captação ilícita de sufrágio estariam configuradas, haja vista que Sandra Silva teria sido contratada

por Walterly Ribeiro – aliado político do recorrente – para prometer dinheiro a eleitores para que votassem no candidato Gilmar Fabris.

Após detida análise dos autos, verifico que ficou provado tão somente que foi apreendido em poder de Sandra Silva um *caderno com anotações de nomes e dados de eleitores* (fl. 23)⁴.

Aferi que as demais conclusões foram feitas a partir das declarações de Sandra Silva perante a autoridade policial, cujo teor foi alterado em seu depoimento em juízo.

Com efeito, Sandra Silva afirmou, inicialmente, na fase do inquérito policial, que teria prometido dar R\$25,00 (vinte e cinco reais) a cada pessoa cujo nome constava do caderno para que elas votassem no candidato Gilmar Fabris (fl. 20).

Posteriormente, em juízo, modificou o seu depoimento e alegou que no dia da prisão em flagrante estava muito nervosa e falou em compra de votos, mas que, na verdade, pagaria R\$25,00 a cada pessoa que participasse de um “arrastão” de divulgação em prol da referida candidatura (fls. 184-185).

Já a testemunha Walterly Ribeiro, que supostamente teria intermediado a compra de votos em favor do candidato Gilmar Fabris, declarou

“Que é falso que tenha contratado Sandra para que comprasse votos em favor do candidato Gilmar Fabris. Ela gerou uma falsa expectativa de que seria contratada para fazer campanha para ele. [...] ‘eu não autorizei ela cadastrar e nem a comprar votos.’ Que não recebeu dinheiro, vantagem ou promessa de vantagem por parte do candidato Gilmar Fabris” (fl. 255 – grifei).

Destaco, por relevante, que *não há, nos autos, nenhum eleitor que afirme ter vendido ou que tenha recebido proposta para vender o seu voto para Sandra Silva a pedido de Walterly Ribeiro e em benefício de Gilmar Fabris.*

Com efeito, o único eleitor ouvido em juízo, constante do caderno apreendido (fl. 41), Lucas Caetano dos Santos, relatou que foi contratado apenas para pedir votos para Gilmar Fabris. Transcrevo trechos do seu depoimento:

“[...] foi contratado pela representada Sandra para fazer arrastão nos bairros, ou seja, sair pedindo votos para o candidato a deputado estadual Gilmar Fabris. [...] Que para receber o valor bastava sair de casa em casa pedindo os votos. Que cada um votava em quem queria” (fl. 187).

É dizer, não há nenhuma prova que confirme as declarações de Sandra Silva de que ela cadastrou os eleitores mediante oferta ou promessa de vantagem

⁴ Consta dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência que havia na residência de Sandra Silva material de propaganda eleitoral. Todavia, divergem em relação ao conteúdo do material campanha, se eram de outros candidatos ou somente do candidato Gilmar Fabris (fls. 302 e 306). Sem falar que no auto de exibição e apreensão não consta nenhuma referência à apreensão de material de propaganda eleitoral (fl. 23).

para que eles votassem em Gilmar Fabris. Há apenas o seu depoimento, *isolado e contraditório*, que, nas palavras do Min. Marco Aurélio, “não respalda conclusão sobre a prática glosada pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997” (AI nº 6.385/BA, rel. Min. Marco Aurélio).

Cumpra ressaltar, portanto, que não consta destes autos conjunto probatório sólido que revele a materialidade da captação ilícita de sufrágio, mas, quando muito, depoimento incoerente, bem como frágeis indícios do suposto ilícito praticado.

V – Da suposta participação indireta do deputado Gilmar Fabris no ilícito eleitoral

Seja como for, mesmo que se entenda presente a materialidade da captação ilícita de sufrágio, é necessário demonstrar a participação do recorrente, ainda que de forma indireta, no ilícito eleitoral.

Com efeito, para fins de caracterização do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, é imprescindível que o candidato tenha tido algum grau de participação, que poderá ser de três espécies: [i] direta, quando ele próprio realiza a doação, o oferecimento ou a promessa de entrega ao eleitor de bem ou vantagem com a finalidade de obter-lhe o voto; [ii] indireta, quando atua por intermédio de terceiros na concretização do ato vedado; ou [iii] presumida, quando dele tem ciência ou lhe dá anuência inequívoca.

Mostra-se, pois, imperioso que o candidato concorra de alguma forma para a consecução do ilícito, sob pena de não se estabelecer o liame entre os sujeitos ativo e passivo da captação vedada de sufrágio. Conforme assentou o Min. Joaquim Barbosa nos autos do REspe nº 25.560-AgR/GO, “a imposição das sanções do art. 41-A há de ter suporte em *prova inabalável* de que o beneficiário praticou ou anuiu com a prática das condutas ali tipificadas” (grifei).

Pois bem, o recorrente, Gilmar Fabris, declarou em juízo que realmente conhece Walterly Ribeiro, amigo político, mas refutou as afirmações prestadas por Sandra Silva na fase do inquérito policial (fl. 155).

Walterly Ribeiro, por sua vez, afirmou que “há dezesseis anos possui amizade, na íntima, com Gilmar Fabris e nesse sentido em épocas de eleição capta votos para ele” (fl. 255).

As outras três testemunhas da acusação ouvidas em juízo são policiais que participaram da busca e apreensão realizada na residência de Sandra. No entanto, nada souberam informar a respeito do relacionamento existente entre Sandra Silva e Walterly Ribeiro, ou entre eles e o candidato Gilmar Fabris. Noticiaram apenas o que ouviram de Sandra Silva no momento da diligência (fls. 302-303, 304-305 e 306).

De outro lado, Sandra Silva asseverou, em juízo, que na fase do inquérito policial realmente falou em compras de votos, mas que foi contratada por Walterly Ribeiro para promover, com outras pessoas, um arrastão nos bairros da cidade.

Afirmou, ainda, que não recebera nenhum dinheiro para efetuar os pagamentos às pessoas cadastradas.

É dizer, o testemunho de Sandra Silva, o único que se remete diretamente ao fato (suposta captação ilícita de sufrágio), carece da necessária confiabilidade diante da manifesta ausência de coerência com os demais elementos destes autos, bem como diante da evidente contradição entre as afirmações prestadas por ela no inquérito policial e na instrução processual.

Em outras palavras, o depoimento de Sandra Silva não é suficiente para qualificar a participação indireta ou a anuência do recorrente à captação ilícita de sufrágio, justamente porque não consta dos autos nenhuma outra prova, seja documental, seja testemunhal, que revele, minimamente, uma possível relação com aquela finalidade entre ela e Walterly Ribeiro, suposto intermediador do recorrente. Muito menos, ainda, entre ela e o deputado estadual Gilmar Fabris, ora recorrente.

Com efeito, os depoimentos de acusação, quanto à suposta relação existente entre Sandra Silva, Walterley Ribeiro e Gilmar Fabris, não provam o possível vínculo com a finalidade de comprar votos. Tais depoimentos são considerados testemunhos referenciais, ou seja, testemunhos que ouviram a fala de Sandra Silva no momento da busca e apreensão em sua residência. Para Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,

“Nenhuma utilidade se extrai, em geral, do depoimento referencial, ou seja, daquele em que a testemunha narra que ouviu de alguém algo sobre fato que interessa para o processo. Todavia, esse tipo de depoimento, embora não se preste como prova testemunhal, pode configurar indício. Seja como for, o depoimento da testemunha deve referir-se a fatos que presenciou, não tendo qualquer relevância suas opiniões ou pareceres sobre os fatos.”⁵

Entendo, portanto, que a não comprovação de que Sandra Silva agiu em parceria com Walterly Ribeiro já seria suficiente, por si só, para afastar a imputação de prática de captação ilícita de sufrágio pelo candidato ora recorrente, Gilmar Fabris.

Nesse sentido, cumpre destacar, ainda, que o Min. Joaquim Barbosa, analisando caso semelhante, no qual o único depoimento testemunhal se mostrou vacilante, assim decidiu a questão:

“[...]”

Há o depoimento de um único eleitor – Luiz Carlos Alves da Cruz – que recebeu em troca de voto e foi surpreendido por policiais federais, no momento em que iria abastecer um veículo.

⁵ Processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.2, 2007, p. 368.

Esse eleitor, à época de seu primeiro testemunho (fl. 24), em uma delegacia de polícia, alegou ser amigo de Eliene Lima, a quem pediu 30 (trinta) litros de combustível. Ressaltou que o recorrido lhe informou que não poderia fornecer nenhuma vantagem, em virtude do período eleitoral. A requisição foi entregue a ele por uma funcionária do recorrido, de nome Elaine.

Já em juízo, sua versão foi outra (fl. 64). Depôs que a requisição de abastecimento não era sua, mas de sua filha, que trabalhava na campanha do recorrido, como contratada. Disse que foi ao posto abastecer o carro dela e que informou aos policiais esse fato, mas, mesmo assim, foi levado à delegacia para prestar depoimento.

[...]

Examinando o teor dessas provas, entendo que não se comprovou a aventada captação ilícita de sufrágio ou o gasto ilícito de campanha “[...]” (RCED nº 676/MT).

VI – Dos vínculos de amizade e político

A existência de amizade e o vínculo político entre Walterly Ribeiro e o recorrente, ademais, não são suficientes para embasar a conclusão de que o deputado estadual Gilmar Fabris tenha participado indiretamente ou anuído ao suposto ilícito eleitoral. Argumento que reforço com duas circunstâncias constantes destes autos, não impugnadas pelo Ministério Público Eleitoral.

Em primeiro lugar, destaco que Walterly Ribeiro participou de maneira espontânea da candidatura do recorrente para as eleições de 2006, conforme depoimento do deputado Gilmar Fabris e de Francisco Batista Santana. Não há vínculo formal entre eles para o processo eleitoral daquele ano (fls. 155 e 307, respectivamente).

E, ainda, conforme depoimentos do ora recorrente, de Francisco Batista Santana e de Luiz Antônio Cecheti, o então candidato a deputado estadual sequer montou comitê eleitoral em Poxoréu/MT, tampouco visitou aquela cidade durante a campanha para as eleições de 2006, local onde supostamente ocorreu a captação ilícita de sufrágio ou o suposto arrastão (fls. 155, 307-308 e 309-310, respectivamente).

Verifica-se, portanto, que a prova testemunhal produzida carece da necessária confiabilidade, sendo totalmente insuficiente para se imputar a gravíssima sanção prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Nesse sentido, o recente entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, formado no julgamento do RCED nº 739/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani:

“A afinidade política existente entre o candidato a governador e o candidato a senador não acarreta, por si só, a ciência por aquele de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas ao parlamentar, porquanto, do contrário, a responsabilidade no que tange ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não seria subjetiva, mas, sim, objetiva, apenas pelo fato de o esquema de compra de votos ter sido

montado dentro da empresa de vigilância administrada pelo irmão do senador, em tese, a beneficiá-lo em virtude da prova de que também teriam sido pedidos votos a favor do candidato à chefia do Poder Executivo [...]”.

VI – Da captação ilícita de sufrágio e da imprescindibilidade de provas convincentes

A Constituição de 1988 abrigou com especial destaque o princípio da soberania popular ao consignar, em seu art. 1º, parágrafo único, que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

O art. 14, *caput*, por sua vez, esclarece que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos. Acerca do tema, Fávila Ribeiro assentou que a soberania popular é o ponto fundamental da concepção do regime democrático.⁶

Nesse sentido, vale lembrar que o art. 41-A, introduzido na Lei nº 9.504/1997 pela Lei nº 9.840/1999, configura um dos mais importantes instrumentos de proteção à vontade soberana do eleitor, na medida em que enseja uma penalização efetiva e rigorosa das condutas que possam macular o seu direito fundamental ao livre exercício do voto.

Ocorre que, para se afastar a vontade estampada nas urnas, a ponto de alterar o resultado da festa maior da democracia, o ilícito eleitoral e a participação do candidato devem estar demonstrados mediante provas contundentes, sendo insuficientes, sob pena de indevida interferência da Justiça Eleitoral, depoimento testemunhal incoerente associado, quando muito, aos frágeis indícios constantes dos autos, especialmente agora que a cassação de diploma por violação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 gera a inelegibilidade de 8 (oito) anos (art. 1º, I, j, da LC nº 64/1990).

Para o Min. Celso de Mello:

“[...]”

O reconhecimento desse ilícito eleitoral e a imposição das conseqüências jurídicas dele resultantes, *não obstante* analisadas fora de sua dimensão *estritamente* penal (*pois não se cuida*, na espécie, de procedimento de índole criminal), *não dispensam*, para efeito de configuração da conduta *vedada* pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, *a existência de prova* que permita constatar, *além de qualquer dúvida razoável*, a efetiva participação, direta ou indireta, material ou intelectual, *do candidato*, nos atos legalmente *vedados* de captação de sufrágio, *em ordem a permitir*, no plano da relação de causalidade, que se lhe impute, *tanto* objetiva *quanto* subjetivamente, *qualquer* dos comportamentos de transgressão ao preceito legal em análise.

⁶ RIBEIRO, Fávila. O Direito Eleitoral e a soberania popular. v. 3, n. 1. Fortaleza: Themis, 2000. p. 300.

[...]

Meras conjecturas (que sequer podem conter suporte material a qualquer imputação) ou *simples* elementos indiciários *desvestidos* de maior consistência probatória *não se revestem*, em sede judicial, de *idoneidade jurídica*. Não se pode – *tendo-se presente* o postulado constitucional da não-culpabilidade – *atribuir relevo e eficácia* a juízos meramente conjecturais, para, com fundamento neles, *apoiar um inadmissível decreto* de cassação do diploma.

Não questiono a eficácia probante dos indícios, *mas enfatizo* que a prova indiciária – *para viabilizar* um juízo de condenação (penal ou civil) – *deve ser veemente, convergente e concatenada, não excluída* por contra-indícios, *nem abalada ou neutralizada* por eventual dubiedade que possa emergir das conclusões a que tal prova *meramente* circunstancial dê lugar, *sob pena* de o acolhimento judicial desses elementos probatórios indiretos, *quando precários, inconsistentes ou impregnados* de equívocidade, *importar* em incompreensível transgressão ao postulado constitucional da não-culpabilidade.

[...]” (REspe nº 21.264/AP).

Transcrevo da doutrina eleitoral esclarecedora explicação:

“Terceira pessoa que, sem o conhecimento ou autorização do candidato, vier a prometer, doar, oferecer ou entregar ao eleitor algum bem ou vantagem pessoal, com a finalidade de obter-lhe o voto para determinado candidato, não comete captação ilícita de sufrágio, mas sim o crime de corrupção eleitoral e até mesmo a infração político-eleitoral reveladora de abuso do poder econômico. É que, não detendo o agente a qualidade de candidato, nem tampouco estando o terceiro a agir a mando ou com a aquiescência de um candidato, não há que se falar em captação ilícita de sufrágio, mesmo que evidenciadas as condutas descritas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Não basta ser o candidato o beneficiário da conduta para que se lhe impute a infração, posto que é indispensável que para ela tenha concorrido de alguma forma”⁷.

Nesse sentido, ainda, o voto do Min. Marcelo Ribeiro no julgamento do RO nº 1.484/SP, que consignou que,

“para a configuração da captação ilícita de sufrágio, é necessária a presença de prova robusta e inconteste, além da comprovação da participação direta ou indireta do candidato nos fatos tidos por ilegais, bem como da benesse ter sido ofertada em troca de votos”.

⁷ GOMES, Suzana de Camargo. Captação ilícita de sufrágio. In: *Temas atuais de direito eleitoral*. Org. Daniel Castro Gomes da Costa. São Paulo: Pillares, 2009. p. 210-211.

Cito, ainda, entre outros, o seguinte precedente:

“Perda de mandato eletivo. Prova inconcussa. Exigência. Acórdão regional. Inexistência de outras provas art. 23. LC nº 64/1990. Não aplicação.

[...]

3. [...] Portanto, tais *provas mostram-se insuficientes para ensejar a perda de mandato eletivo, pois esta deve-se amparar em prova inconcussa, cabal, de que o agente político praticou alguma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.* (Precedentes: AI nº 5.473, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 28.8.2006; e AI nº 4.000, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 6.2.2004)” (REspe nº 28.121/RR, rel. Min. Felix Fischer).

Conforme assentei no Recurso contra Expedição de Diploma nº 692/RJ,

“para a comprovação da captação ilícita de sufrágio exigem-se provas robustas dos atos praticados, em especial quando se tratar da participação mediata do candidato. Precedentes. As provas colacionadas (depoimentos de testemunhas) não comprovam a alegada captação ilícita de sufrágio, supostamente realizada por terceiros em benefício do recorrido”.

Em síntese, no recurso sob exame, por tudo quanto foi exposto, não é possível, a meu ver, vislumbrar-se a participação do recorrente em captação ilícita de sufrágio ou sua anuência a essa prática, em que pese a ampla discricionariedade que o art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990 confere ao Tribunal na apreciação de indícios e presunções, desde que, analisados com os outros elementos de provas, sejam coerentes, confiáveis, convincentes e não abalados por contraindícios.

VII – Conclusões

Isso posto, com a devida vênia, dirijo do Ministro Relator Joaquim Barbosa e acompanho o Ministro Henrique Neves para *dar provimento* ao recurso ordinário e *julgar improcedente* a representação.

É como voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, o que houve, na espécie, foi a apreensão de caderno com o nome de eleitores. Peço vênia à divergência, para subscrever o voto do relator.

Em um primeiro passo, nervosa ou não, a detentora do caderno apontou: as pessoas receberiam vinte e cinco reais para votar em certo candidato. Posteriormente, modificou a versão, afirmando que elas participariam de um arrastão de eleitores para votarem no candidato.

Creio que há, neste caso, situação jurídica enquadrável no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, em que pese a segunda versão do arrastão. Já é estranho que alguém tenha relação de eleitores em caderno, mas houve, de qualquer forma, a palavra da própria detentora do caderno quanto ao objetivo visado.

Por isso, peço vênia, para manter a decisão proferida pelo Tribunal Regional Eleitoral e negar provimento ao recurso, acompanhando o relator, que não mais integra o Tribunal, no voto proferido.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, peço vista dos autos, porque não presenciei o relatório e o voto do relator, e a matéria envolve certo subjetivismo quanto à interpretação da prova.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, participei desse julgamento e acredito que o recurso não ficaria prejudicado, porque agora eventual condenação por captação de sufrágio gera inelegibilidade.

Pelo que me lembro, tanto do voto do relator quanto do voto do Ministro Henrique Neves e agora do de Vossa Excelência, parece que a apreensão do caderno ocorreu numa cidade do interior. O recorrente foi candidato à eleição de deputado estadual e essa apreensão surgiu numa cidade de proporções pequenas, de pessoa que, aparentemente, parece não ser ligada à campanha.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Mas ela própria admitiu que os eleitores nomeados no caderno participariam de arrastão em benefício do candidato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, já há tempo que votei, mas me lembro de que realmente foi apreendido na casa de determinada pessoa o caderno, e ela teria dito que estaria captando eleitores para determinado candidato. Quanto a esse ponto é inquestionável.

O que quero registrar é que não consegui encontrar, examinando os autos, vínculo entre essa pessoa e o candidato. Ela dizia que conhecia determinada pessoa a qual havia trabalhado em outras campanhas para o candidato; era amiga do candidato, mas, a meu ver, o vínculo era muito tênue para se chegar à responsabilização do candidato.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Esse é dado interessante, que capto do voto do eminente Ministro Henrique Neves e do meu voto. Na verdade, Sandra foi presa em flagrante depois de uma busca e apreensão

na casa da representada, onde foi apreendido um caderno com a anotação dos nomes de 99 eleitores. É um dado a ser considerado.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.539 (47191-57.2008.6.00.0000) – MT. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Recorrente: Gilmar Donizete Fabris (advogados: Zaid Arbid e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, provendo o recurso, e o voto do Ministro Marco Aurélio, desprovendo-o, pediu vista o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, trata-se de recurso ordinário interposto por Gilmar Donizete Fabris, deputado estadual eleito em 2006, contra v. acórdão do e. TRE/MT que lhe cassou o mandato pela prática de captação ilícita de sufrágio, nos seguintes termos (fls. 452-453):

“Representação eleitoral. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Eleições gerais de 2006. Deputado estadual eleito. Preliminar de falta de interesse de agir. Rejeição. Mérito. Busca domiciliar. Prisão em flagrante. Representada que mantinha caderno escolar contendo nomes, seções eleitorais, locais de votação e telefones de 99 (noventa e nove) eleitores no Município de Poxoréu/MT. Compra de votos ao preço de R\$25,00 (vinte e cinco reais). Prova documental e testemunhal. Anuência do representado, candidato eleito ao cargo de deputado estadual. Comprovação inescusável da captação ilícita de sufrágio vedada pela Lei das Eleições. Cassação do diploma e multa. Execução imediata.

1. Restando comprovada, por prova documental e testemunhal contundente, a compra de votos nas eleições para a Assembleia Legislativa Estadual, urge determinar a cassação do diploma outorgado ao deputado estadual, condenando-o, ainda, à multa eleitoral, incidindo nesta segunda cominação também a outra representada que participou da conduta ilícita.

2. Executa-se de imediato a condenação em representação eleitoral por ofensa ao disposto no art. 41-A da Lei das Eleições (cassação do diploma, se já empossado, e multa), tendo em vista a inexistência de decretação de inelegibilidade dos representados.”

Contra essa decisão, Gilmar Donizete Fabris interpôs recurso ordinário, suscitando as preliminares de: a) falta de interesse de agir do Ministério Público Eleitoral; b) ofensa à ampla defesa e ao contraditório pela ausência, no polo passivo da ação, de todos os participantes do suposto ato ilícito.

Quanto ao mérito, alegou o recorrente, em síntese, que não conhece Sandra Rosângela e que não participou ou anuiu com a suposta entrega ou promessa de dádiva em troca de votos.

O eminente relator, Ministro *Joaquim Barbosa*, rejeitou as preliminares e *negou provimento* ao recurso por entender comprovada a compra de votos, mantendo a cassação do mandato do recorrente.

O eminente Ministro *Henrique Neves*, após pedir vista dos autos, *divergiu* de Sua Excelência, considerando que não houve prova da participação sequer indireta ou da anuência do candidato na prática da conduta ilícita.

Após o voto divergente, o eminente Ministro *Ricardo Lewandowski* pediu vista dos autos e, na sessão de 9.11.2010, apresentou seu voto-vista *acompanhando a divergência*.

Nesse voto, o eminente presidente desta c. Corte entendeu que o conjunto probatório dos autos sequer revelou a materialidade da captação ilícita de sufrágio, ressaltando, ademais, que não foi demonstrado o liame entre a conduta e o candidato. Por fim, afirmou que as provas que levaram à cassação do recorrente eram frágeis.

O eminente Ministro *Marco Aurélio*, por sua vez, *acompanhou o relator*, mantendo a cassação do recorrente.

Na sessão de 9.11.2010, pedi vista dos autos para melhor análise.

Inicialmente, rejeito as preliminares suscitadas, nos termos dos votos já proferidos.

No mérito, peço vênia aos e. ministros que entenderam de modo diverso para *acompanhar a divergência*.

No caso, Sandra Rosângela Soares Silva foi presa em flagrante, durante busca e apreensão realizada pela polícia civil em sua residência, pela suposta prática do crime de corrupção eleitoral (art. 299 do Código Eleitoral⁸), oportunidade na qual foi apreendido um caderno com anotação de nomes e dados de 99 eleitores.

Alega-se na inicial que Sandra Rosângela, ainda na fase do inquérito policial, teria confessado que os nomes constantes do caderno eram de eleitores que haviam se comprometido a votar em Gilmar Fabris em troca de R\$25,00 (vinte e cinco reais).

⁸ Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita:

Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa.

Em juízo, contudo, Sandra Rosângela afirmou que o dinheiro seria pago aos eleitores que trabalhariam na divulgação da candidatura do recorrente, reconhecendo, todavia, que as pessoas cujos nomes estavam anotados no caderno prometeram votar em Gilmar Fabris, ora recorrente.

Assegurou, ainda, que assim procedeu atendendo à orientação de Walterly Ribeiro, pessoa próxima a Gilmar Fabris. Contudo, em juízo, Walterly negou peremptoriamente que tenha orientado Sandra Rosângela a cadastrar eleitores ou a comprar votos.

Em seus votos-vistas, os eminentes Ministros *Henrique Neves* e *Ricardo Lewandowski* destacaram que o único eleitor ouvido em juízo, Lucas Caetano dos Santos, relatou que foi contratado apenas para pedir votos para Gilmar Fabris (fl. 187):

“[...] foi contratado pela representada Sandra para fazer arrastão nos bairros, ou seja, sair pedindo votos para o candidato a deputado estadual Gilmar Fabris [...] Que para receber o valor bastava sair de casa em casa pedindo os votos. Que cada um votava em quem queria”.

As outras testemunhas ouvidas foram os policiais que participaram da busca e apreensão, além de Maria Divina dos Anjos (fl. 186), que apenas confirmou ter ouvido Sandra Rosângela afirmar que pagaria R\$30,00 (trinta reais) a pessoas para promoverem um “arrastão” em favor de Gilmar Fabris.

Com efeito, todo aquele que pratica captação ilícita de sufrágio está sujeito, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, às sanções de cassação do registro ou diploma e multa. Dispõe a norma legal:

“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 Ufir, 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. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999.)

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

§ 2º As sanções previstas no *caput* aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no *caput* poderá ser ajuizada até a data da diplomação. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no *Diário Oficial*. (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009.)”

Destaque-se que, para a configuração do ilícito, ainda que a participação direta do candidato beneficiado seja prescindível, é indispensável a prova de que ele, ao menos, haja participado de qualquer forma ou consentido com tal prática (REspe nº 21.792/MG, rel. Min. *Caputo Bastos*, DJ 21.10.2005).

Conclui-se, pois, que, para sancionar o candidato com a cassação de seu registro ou diploma, devem ser verificados os seguintes requisitos:

- a) a prática de uma das condutas típicas dispostas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, envolvendo diretamente a pessoa do eleitor;
- b) o fim específico de obter o voto do eleitor;
- c) a participação direta ou indireta do candidato beneficiado na prática do ato ou sua anuência.

Ademais, a jurisprudência desta c. Corte exige que a demonstração do ilícito ocorra por meio de provas robustas. Nesse sentido: AgR-REspe nº 35.840/AM, rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, DJE de 6.10.2010; AgR-RO nº 2.260/GO, rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, DJE de 11.5.2010; RO nº 2.349/AP, rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJE de 16.10.2009.

No caso dos autos, respeitadas as opiniões em contrário, entendo que não ficou comprovado que o recorrente tenha participado ou mesmo anuído com a suposta compra de votos.

Por certo, a única prova da suposta captação ilícita de sufrágio cinge-se ao depoimento da representada Sandra Rosângela, cujo conteúdo não foi corroborado por nenhuma outra prova.

Não há qualquer elemento nos autos que confirme ou indique, com a necessária certeza que exige o art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, que Sandra Rosângela tenha agido a mando de Gilmar Fabris.

Como destacado pelos eminentes ministros que me precederam, as testemunhas não apresentaram nem mesmo indícios de que Walterly tivesse autorizado Sandra Rosângela a prometer recompensa pecuniária aos eleitores que votassem em Gilmar Fabris. Ademais, ainda que tivesse havido comprovação desse fato, a amizade e o vínculo político existentes entre o suposto praticante do ato ilícito e o candidato investigado não podem, por si sós, embasar a conclusão de que este tenha participado ou anuído com qualquer prática irregular, como salientou o e. ministro presidente. Com efeito, a condenação pela prática de captação ilícita de sufrágio não pode ser calcada em mera presunção. Nesse sentido:

“Recurso especial. Inelegibilidade. Abuso do poder econômico. Art. 22 da LC nº 64/1990. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Descaracterização. Anuência do candidato não comprovada. Ausência de provas robustas. Condenação por presunção. Impossibilidade.

1. A configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, requer a comprovação de sua anuência, ou seja, de sua participação efetiva, ainda que indireta, não sendo possível a condenação por mera presunção.

2. Recurso especial provido para julgar improcedente a representação”.
(REspe nº 35.589/AP, rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, DJE de 11.11.2009.)

Ante o exposto, diante da fragilidade das provas constantes dos autos, reitero o pedido de vênia ao e. relator e ao Ministro Marco Aurélio para *acompanhar a divergência, dando provimento ao recurso e julgando improcedente a representação*.
É o voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.539 (47191-57.2008.6.00.0000) – MT. Relator originário: Ministro Joaquim Barbosa – Redator para o acórdão: Ministro Henrique Neves – Recorrente: Gilmar Donizete Fabris (advogados: Zaid Arbid e outros) – Recorrido: Ministério Público Eleitoral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o recurso, nos termos do voto do Ministro Henrique Neves, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11.326 (38668-22.2009.6.00.0000) BARRA MANSA – RJ

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Agravante: Partido Verde (PV) – Municipal.

Advogados: Fernando Setembrino Márquez de Almeida e outro.

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Eleições 2008. Cômputo dos votos. Legenda. Registro indeferido. Impossibilidade. Art. 175, § 3º, do Código

Eleitoral. Jurisprudência do TSE. Súmula-STJ nº 83. Agravo desprovido.

1. Conforme jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, não se computam para a legenda os votos dados ao candidato com o registro indeferido à data da eleição, ainda que a decisão no processo de registro só transite em julgado após o pleito.

2. O entendimento da Corte Regional está em consonância com a orientação firmada neste Tribunal. Incidência da Súmula-STJ nº 83.

3. Agravo desprovido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 1º de fevereiro de 2011.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJE* de 18.2.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o Partido Verde interpôs agravo de instrumento (fls. 2-10) contra decisão denegatória de recurso especial proferida pelo presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ).

O apelo nobre foi interposto contra acórdão ementado nos seguintes termos (fl. 44):

Voto. Candidato. Registro. Nulidade.

Os votos dados a candidatos sem registro são nulos para todos os efeitos (parágrafo 3º do art. 175 do Código Eleitoral). Jurisprudência pretérita do colendo Tribunal Superior Eleitoral que reforça a decisão.

Referido julgado foi integrado pelo acórdão proferido por ocasião do julgamento de embargos de declaração, assim ementado (fl. 57):

Embargos de declaração. Registro. Indeferimento. Voto. Nulidade. Retotalização de votos em favor de agremiação partidária.

A decisão que indefere o registro, proferida anteriormente à eleição, resultará na nulidade, para todos os efeitos, dos votos dados aos candidatos nesta qualidade, restando irrelevante, para esse efeito, a data do trânsito em julgado. Código Eleitoral, art. 175, §§ 3º e 4º. Precedentes do TSE.

A sustentação oral realizada em tribuna integra o direito de demanda e de ampla defesa, como expressão da dialética processual, contudo não integra o acórdão.

O agravante alegou que a “tese jurídica posta em debate é a seguinte: a aplicação do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral há de ser feita em conjunto com o seu § 4º e em conjunto com a regra do art. 512 do Código de Processo Civil, pena de se dar eficácia plena a uma decisão que ainda está no plano jurídico da ineficácia” (fl. 6).

Aduziu que o sistema eleitoral proporcional pátrio está guiado no sentido do máximo aproveitamento dos votos dos eleitores, sendo eles computados primeiro para o candidato e, em seguida, observado o quociente eleitoral, para os partidos e para as coligações.

Sustentou que (fls. 8-9):

Na atualidade, após as decisões do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que o mandato obtido nas urnas pertence à agremiação político partidária e não ao candidato, parece ter chegado a hora de rever-se a jurisprudência sobre o tema, para se passar a entender que, na forma do princípio insculpido no art. 512 do Código de Processo Civil, e na dicção do § 4º do art. 175 do Código Eleitoral, os votos dados a candidatos com os registros indeferidos, mas que ainda estão com recursos pendentes de julgamento no dia da eleição, deverão ser computados para o partido ao qual pertencem, mesmo que os recursos venham a ser desprovidos após a data da eleição.

(Sem os grifos do original.)

Argumentou que a jurisprudência referida na decisão ora agravada não pode ser considerada dominante ou maciça, principalmente ante o novel entendimento de que o mandato obtido nas urnas pertence ao partido político e não ao candidato.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou pelo desprovidimento do agravo (fls. 82-86).

Em 16.11.2010, neguei seguimento ao agravo de instrumento, com base no art. 36, § 6º, do RITSE (fls. 88-93).

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 95-100), em que o Partido Verde reitera as alegações aduzidas no agravo de instrumento e acrescenta:

a) os candidatos inelegíveis ou não registrados são figuras jurídicas distintas de “candidato com registro indeferido com recurso interposto” (fl. 96);

b) nem o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral nem o art. 152, § 3º, da Res.-TSE nº 22.712/2008 dizem que a decisão possa ser meramente provisória, não dotada de eficácia plena, sujeita, ainda, à substituição por decisão do Colegiado Superior; e

c) não é o caso de aplicação analógica da Súmula-STJ nº 83, pois, à época em que os acórdãos citados na decisão agravada foram julgados, a Resolução-TSE nº 22.160/2007, que definiu ser “o mandato (e, por óbvio, os votos) dos partidos políticos, ainda estava ‘engatinhando’ no mundo jurídico” (fl. 100).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, na decisão agravada exarei a seguinte fundamentação (fls. 90-93):

O agravo não tem condições de êxito, ante a inviabilidade do recurso especial.

Nos termos do art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, a seguir transcrito, os votos dados a candidato com o registro de candidatura indeferido no momento da eleição serão considerados nulos:

Art. 175. [...]

§ 3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados.

No caso, conforme consignado no acórdão recorrido, o candidato a vereador Luiz Alves Novaes teve seu registro indeferido antes da eleição (fl. 48). Assim, correto o entendimento do Tribunal *a quo* que considerou nulos os votos atribuídos ao candidato para todos os efeitos.

Ressalto que não prospera a tese do agravante de que a interpretação do disposto no § 4º do art. 175 do Código Eleitoral¹ “deve ser a mais abrangente possível, entendendo-se que tal decisão *seja a última proferida* (fl. 64).

Tal norma não exige a existência de decisão com trânsito em julgado. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, a interpretação dos §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral demonstra que, na eleição proporcional, prevalece a situação jurídica do candidato no momento da eleição.

Os votos obtidos pelo referido candidato, somente poderiam ser computados para o partido recorrente se ele estivesse, no momento da eleição, com o registro deferido e, posteriormente, viesse a ser indeferido. É o que se depreende do § 4º, art. 175, do Código Eleitoral.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Registro de candidatura. Eleição proporcional. Cômputo dos votos.

1. Conforme jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, não se computam para a legenda os votos dados ao candidato com o registro indeferido à data da eleição, ainda que a decisão no processo de registro só transite em julgado após o pleito.

2. Somente poderão ser computados os votos para a legenda quando o indeferimento do registro sobrevém à eleição, e, não, quando a antecede, independentemente do momento do trânsito em julgado.

¹ Código Eleitoral.

Art. 175. [...]

[...]

§ 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro.

Agravo regimental desprovido. (AgR-REspe nº 28.070/CE, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJ* de 1.2.2008).

Embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial eleitoral. Registro. Nulidade de votos. Ausência de vícios. Intenção de reapreciação da lide. Impossibilidade. Não-provimento.

[...]

2. O candidato que não obteve, em nenhum momento, o deferimento do seu registro de candidatura ao cargo de vereador não pode ser beneficiado pela subsunção do art. 5º da Res.-TSE nº 21.925/2004 isoladamente. No caso em tela, recorreu do indeferimento do registro, mas, jamais obteve o provimento pretendido, tendo o seu pedido de registro indeferido definitivamente no trânsito em julgado do AgRg no REspe nº 22.469/CE, rel. Min. Caputo Bastos, *DJ* de 11.10.2004. Sendo assim, não cabe enquadrar tal caso à hipótese prevista no aludido artigo. É necessário realizar uma interpretação sistemática, em conformidade com todo o ordenamento eleitoral.

3. No caso em tela, aplicou-se o disposto no art. 175, § 3º, do Código Eleitoral, afinal, o candidato não teve seu registro deferido em momento algum. Logo, não pode a sua legenda obter proveito dos votos a ele dirigidos, sob pena de dar azo a possíveis fraudes na seara eleitoral.

[...]

5. Embargos de declaração não providos. (EDclEDclREspe nº 27.041/CE, rel. Min. José Delgado, *DJ* de 7.12.2007).

Cito, ainda, as seguintes decisões monocráticas: Al nº 12.245/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJE* de 12.4.2010; RMS nº 721/SP, rel. Min. Aldir Passarinho, *DJE* de 9.8.2010; e MS nº 41.273/SP, rel. Min. Cármen Lúcia Antunes Rocha, *DJE* de 12.3.2010.

Portanto, o entendimento da Corte Regional está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, conforme ressaltou o próprio acórdão recorrido.

Incide à espécie, por analogia, o teor do Enunciado nº 83/STJ², aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea *a* do inciso I do art. 276 do Código Eleitoral³, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Acórdão recorrido que se afina à jurisprudência do STJ. Súmula nº 83. [...]

1. Embora se refira apenas ao recurso especial fincado na divergência jurisprudencial, a Súmula nº 83 aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea *a* quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

² Enunciado-STJ nº 83

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

³ Código Eleitoral.

Art. 276. As decisões dos tribunais regionais são terminativas, salvo os casos seguintes em que cabe recurso para o Tribunal Superior:

I – especial:

a) quando forem proferidas contra expressa disposição de lei;

[...]

(AgR no Ag n° 723.758, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 2.5.2006).

Os argumentos trazidos no agravo regimental não são suficientes a ensejar a modificação da decisão agravada.

A pretensão do agravante de revisão da jurisprudência sedimentada sobre o tema, para adaptá-la “*ao novel entendimento de que o mandato pertence ao partido político, que é o principal titular dos votos dos eleitores*” (fl. 95), não merece acolhida.

Conforme consignado na transcrição acima, na linha de precedentes desta Corte Superior, prevalece a situação jurídica do candidato no momento da eleição. Assim, os votos atribuídos a candidato que se encontre, na data do pleito, com seu registro indeferido, serão considerados nulos, nos termos do § 3° do art. 175 do Código Eleitoral.

Saliento que tal entendimento foi reafirmado pelo plenário deste Tribunal no dia 15.9.2009, no julgamento do AgR-AC n° 3.328/SP, de relatoria do e. Min. Felix Fischer.

Não há se falar, portanto, em indevida aplicação da Súmula-STJ n° 83.

Ante o exposto, nego provimento ao regimental, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, na espécie, não ocorre a regência pela Lei n° 12.034/2009, que alterou a Lei das Eleições. Incide apenas o Código Eleitoral. O § 4° do art. 175 deste Código não faz distinção, ao dispor que o contido no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição disputada pelo candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido que capitaneou a caminhada rumo às eleições. Para realizar-se o cômputo – considerado o partido político, não o concorrente –, não há a necessidade de, à época do pleito propriamente dito, haver decisão deferitória da candidatura, embora passível de modificação na via recursal.

O que importa saber é se os eleitores sufragaram o candidato, ainda pendente o registro. O número digitado estampa não só a identificação do concorrente, como também a do partido político, e não cabe, ante o preceito legal, estender a inelegibilidade a este ultimo, pois ela é pessoal. A inelegibilidade é do candidato e não do partido.

Por isso, peço vênia ao relator, para divergir e prover o agravo, a fim de que, pelo menos, venha o recurso à pauta e seja julgado com a sustentação cabível da tribuna, se for o caso, ou a distribuição de memoriais.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 11.326 (38668-22.2009.6.00.0000) – RJ. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Agravante: Partido Verde (PV) – Municipal (advogados: Fernando Setembrino Márquez de Almeida e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 11.504 (38338-25.2009.6.00.0000) SANTANA DO ACARAÚ – CE

Relator: Ministro Arnaldo Versiani

Agravante: José Linhares Filho

Advogados: Sarah Feitosa Cavalcante e outros

Prestação de contas de campanha. Recurso especial. Direito intertemporal.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior, anterior ao advento da Lei nº 12.034/2009, pacificou-se no sentido do não cabimento de recurso em processo de prestação de contas, tendo em vista seu caráter administrativo.

2. A Lei nº 12.034/2009 acrescentou os §§ 5º, 6º e 7º ao art. 30 da Lei nº 9.504/1997, prevendo expressamente o cabimento de recurso em processo de prestação de contas de campanha, inclusive dirigido ao Tribunal Superior Eleitoral.

3. Conforme já decidido pelo Tribunal, tais disposições têm eficácia imediata, dado o caráter processual, e aplicam-se aos processos em curso, admitindo-se o recurso desde que interposto na vigência da Lei nº 12.034/2009.

4. Não é cabível o recurso especial no processo de prestação de contas, se ele foi interposto antes da publicação da nova lei.

Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.
Brasília, 3 de fevereiro de 2011.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 9.3.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, por unanimidade, negou provimento ao recurso e manteve a sentença proferida pelo Juízo da 44ª Zona Eleitoral daquele estado que desaprovou as contas de José Linhares Filho, candidato ao cargo de vereador nas eleições de 2008, em acórdão assim ementado (fl. 70-71):

Recurso eleitoral. Prestação de contas. Vereador. Eleições 2008. Cessão de fato. Origem de recurso. Doação em dinheiro ou estimável em dinheiro. Entidade sindical. Fonte vedada. Princípio da proporcionalidade. Não aplicação. Princípio da insignificância. Não aplicação. Bem a ser protegido. Independência da candidatura. Recurso improvido.

1. A cessão de usufruto de linha telefônica proveniente de entidade sindical, configura a vedação prevista no art. 16, inciso VI, da Resolução-TSE nº 22.715/2008;

2. A despeito de ausência de documento formal, a doação de bem factualmente realizada compromete a transparência na arrecadação dos recursos, pois acoberta as entidades que estão apoiando a candidatura, o que, de per si, vicia irremediavelmente as contas do candidato, ao denotar a sua falta de compromisso com a legalidade e com a ética, princípios que devem nortear todo o desenrolar da campanha, com vistas à garantia da lisura do pleito eleitoral.

3. O bem a ser protegido pela lei ao proibir a percepção de doação em dinheiro ou estimável em dinheiro oriunda de determinadas entidades é a independência das candidaturas, encontrando-se o pacto firmado entre o candidato e a organização vedada, a despeito do valor ou bem doado;

4. Impõe-se vício insanável às contas de campanha de candidato que captou recursos oriundos de fontes vedadas pela legislação eleitoral, mesmo em face da devolução dos valores percebidos, não cabendo alusão, na espécie, aos princípios da razoabilidade e da insignificância do montante auferido;

5. Recurso Improvido.

Foram opostos embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos (fls. 78-85), os quais foram desprovidos, à unanimidade (fls. 89-94).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (fls. 12-30), ao qual a presidente do Tribunal *a quo* negou seguimento (fl. 31-35).

Foi interposto agravo de instrumento (fls. 2-10), a que neguei seguimento por meio da decisão de fls. 106-113.

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 115-123), em que o agravante aponta violação ao § 7º do art. 30 da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 12.034/2009, uma vez que tal dispositivo prevê a aplicação da nova lei aos processos judiciais pendentes.

Cita precedente de minha relatoria no sentido de admitir a aplicação da norma supracitada aos processos pendentes, ainda que o recurso especial tenha sido interposto antes da vigência da Lei nº 12.034.

Afirma que o Código Eleitoral, no art. 22, II, admite a interposição de recurso perante esta Corte Superior quando versar sobre matéria administrativo-eleitoral, o que engloba as hipóteses de prestação de contas.

Invoca o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, argumentando que a lei não pode excluir da apreciação por este Tribunal ameaça ou lesão a direito, como o ocorrido na espécie.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, no caso em exame, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 107-113):

Na espécie, cuida-se de recurso especial interposto contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará que manteve a desaprovação das contas de campanha do recorrente nas eleições de 2008.

A jurisprudência deste Tribunal Superior, anterior ao advento da Lei nº 12.034/2009, pacificou-se no sentido do não cabimento de recurso em processo de prestação de contas, tendo em vista seu caráter administrativo.

Anoto que ressalvo meu ponto de vista quanto a esse posicionamento, por entender que, em face do disposto no art. 22, II, do Código Eleitoral, cabe recurso ao Tribunal Superior Eleitoral nos casos em que se discute matéria administrativo-eleitoral, o que não se aplica apenas naquelas hipóteses que digam respeito à atividade-meio da Justiça Eleitoral.

Quanto à questão do não cabimento de recurso especial contra decisão de Tribunal Regional Eleitoral em processo de prestação de contas, ressalto que foi reconhecida a existência de repercussão geral quanto ao tema (repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 591.470-4/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, de 17.10.2008).

Confira-se a ementa dessa decisão:

Constitucional. Direito Eleitoral. Prestação de contas. Cabimento de recurso especial eleitoral. Art. 121, § 4º, da Constituição da República. Repercussão geral reconhecida.

1. Tem repercussão geral a questão constitucional relativa à delimitação da competência que a Constituição da República outorgou ao Tribunal Superior

Eleitoral para examinar recurso especial eleitoral (art. 121, § 4º, da Constituição da República), mormente no que diz respeito à dúvida de seu cabimento nas prestações de contas de campanhas eleitorais.

2. Relevância jurídica e transcendência de interesses caracterizados. (Grifo nosso.)

Ademais, o Tribunal já decidiu que é cabível o sobrestamento apenas dos recursos extraordinários ou agravos de instrumento que versem sobre essa controvérsia, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Sobrestamento. Impossibilidade. Prestação de contas. Matéria administrativa. Omissão, contradição ou obscuridade. Ausência. Embargos rejeitados.

I – O sobrestamento incidirá apenas sobre recursos extraordinários que versem sobre idêntica controvérsia, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil. Pedido rejeitado.

II – A rejeição de contas partidárias pelos tribunais regionais eleitorais é matéria administrativa e não viabiliza a jurisdicionalização do tema por meio do recurso especial previsto no art. 121, § 4º, I e II, da Constituição Federal.

[...]

V – Embargos rejeitados.

(Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 8.890, rel. Min. Ricardo Lewandowski, de 15.9.2009, grifo nosso.)

Feitas essas considerações, observo que a Lei nº 12.034/2009 acrescentou os §§ 5º, 6º e 7º ao art. 30 da Lei nº 9.504/1997, prevendo expressamente o cabimento de recurso em processo de prestação de contas, inclusive dirigido ao Tribunal Superior Eleitoral.

Este é o teor desses dispositivos:

Art. 30. [...]

§ 5º Da decisão que julgar as contas prestadas pelos candidatos e comitês financeiros caberá recurso ao órgão superior da Justiça Eleitoral, no prazo de 3 (três) dias, a contar da publicação no *Diário Oficial*.

§ 6º No mesmo prazo previsto no § 5º, caberá recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral, nas hipóteses previstas nos incisos I e II do § 4º do art. 121 da Constituição Federal.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se aos processos judiciais pendentes.

Verifico que o Ministro Marcelo Ribeiro, em decisão proferida em 23.8.2010 no Agravo de Instrumento nº 9.867, asseverou que tais dispositivos têm eficácia imediata, dado seu caráter processual, aplicando-se aos processos pendentes. Em relação aos recursos interpostos antes da Lei nº 12.034, publicada em 30.9.2009,

todavia, incidiria a lei anterior que vigorava por ocasião da publicação da decisão recorrida.

Destaco o seguinte trecho da respectiva decisão:

[...] a referida lei passou a prever o cabimento de recurso especial para o Tribunal Superior Eleitoral no prazo de 3 (três) dias, modificando o entendimento firmado por esta Corte.

Tal inovação legal, por ser de cunho processual, tem eficácia imediata, aplicando-se aos processos judiciais pendentes, em observância ao princípio tempus regit actum, previsto no § 7º do art. 30 da Lei das Eleições, acima transcrito, e também no art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Desse modo, no que diz respeito ao cabimento e admissibilidade dos recursos, aplica-se a lei que estiver em vigor quando da prolação do ato decisório. Nesse sentido é a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Processual civil. [...] Ofensa à lei revogada. Princípio *tempus regit actum*. [...].

[...]

9. A adoção do princípio *tempus regit actum*, pelo art. 1.211 do CPC, impõe obediência à lei em vigor regula os recursos cabíveis quando da prolação do ato decisório.

(Resp nº 1.056.605/RJ, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.3.2009, DJE de 25.3.2009.)

Processual civil. Recurso especial. Liquidação de sentença. Decisão proferida na vigência da Lei nº 11.232/2005. Art. 475-H. Direito intertemporal. Recurso cabível. Agravo de instrumento. Fungibilidade recursal. Erro de direito. Inaplicabilidade.

1. A eficácia da lei processual no tempo obedece à regra geral no sentido de sua aplicação imediata (art. 1.211 do CPC).

2. O processo, como um conjunto de atos, suscita severas indagações, fazendo-se mister isolá-los para o fim de aplicação da lei nova.

3. A regra *mater*, sob essa ótica, é a de que 'a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência (Amaral Santos).'

4. A regra *tempus regit actum* produz inúmeras conseqüências jurídicas no processo como relação complexa de atos processuais, impondo-se a técnica de isolamento.

[...]

7. A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.

Com o advento da Lei nº 11.232/2005, em vigor desde 24.6.2006, o recurso cabível para impugnar decisão proferida em liquidação é o agravo de instrumento (art. 475-H do CPC).

8. Recurso especial desprovido.

(Resp nº 1.132.774/ES, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9.2.2010, DJE de 10.3.2010.)

Processual civil. Embargos de divergência. Direito intertemporal [...].
[...]

2. A lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela, bem como, a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, repelindo-se a retroatividade da norma nova, *in casu*, da Lei nº 10.352/2001. Precedentes das 1ª e 2ª turmas.

(EResp nº 600.874/SP, rel. Min. José Delgado, Corte Especial, julgado em 1º.8.2006, *DJ* de 4.9.2006.)

Processual civil. Recurso especial. Admissibilidade. Acórdão proferido por maioria. Ausência de interposição de embargos infringentes. Incidência da Súmula-STJ nº 207. Aplicação da lei no tempo.

1. A adoção do princípio *tempus regit actum* pelo art. 1.211 do CPC, impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos seus efeitos, impossibilitando a retroação da lei nova. Sob esse enfoque, a lei em vigor à data da sentença regula os recursos cabíveis contra o ato decisório, por isso que o direito de impugnar surge com o ato lesivo ao interesse do sucumbente e o prazo para recorrer regula-se pela lei da data da publicação do *decisum*. Distinção que evita tratamento anti-isonômico na hipótese em que causas passíveis da mesma impugnação tem os seus arestos publicados em datas diversas.

2. Hipótese em que o acórdão de apelação, muito embora tenha sido publicado somente em 4.2.2003, foi proferido na sessão de 17.10.2001, data anterior à reforma engendrada pela Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.3.2002, e deu nova redação ao art. 530, do CPC. ('Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.').

4. O direito de recorrer nasce com o julgamento que em segundo grau se completa com a divulgação do resultado (art. 556, do CPC) (Lição de Galeno Lacerda *in O novo Direito Processual Civil e os feitos pendentes*, p. 68-69).

5. Consectariamente, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível (Pontes de Miranda, *in Comentários ao Código Processual Civil*, Forense, 1975. T. VII, p. 44).

[...]

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Resp nº 663.864/RJ, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.9.2005, *DJ* de 26.9.2005.)

Como visto, a data da prolação da sentença ou acórdão constitui o marco temporal para a incidência das normas que disciplinam a matéria recursal, vigorando, na espécie, o princípio da irretroatividade da lei nova.

Em outras palavras, a lei processual nova incide sobre os atos praticados a partir do momento em que se torna obrigatória, não alcançando, todavia, os atos consumados sob o império da legislação anterior, em respeito ao ato jurídico perfeito e até para que se evite tratamento desigual às causas sujeitas à mesma via

impugnatória, porém cujos recursos são remetidos a esta Corte em datas diversas. (Grifo nosso.)

Esse entendimento foi confirmado pelo Tribunal, ao negar provimento, em sessão de 28.10.2010, a agravo regimental interposto no Agravo de Instrumento nº 9.867, bem como a outros agravos regimentais interpostos contra decisões de mesmo teor.

Na esteira da mesma orientação já firmada, cito, ainda, as decisões proferidas pela Ministra Cármen Lúcia no Agravo de Instrumento nº 12.120, de 2.8.2010, e pelo Ministro Aldir Passarinho Júnior no Agravo de Instrumento nº 10.150, de 10.8.2010.

Conforme decidido, os novos parágrafos do art. 30 da Lei das Eleições – 5º, 6º e 7º – se aplicam aos casos pendentes, contanto que o recurso, inclusive o especial, tenha sido interposto na vigência da Lei nº 12.034/2009.

Observo que, no caso em exame, o acórdão regional atinente ao julgamento dos embargos de declaração foi publicado em 28.5.2009, conforme consta do Sistema de Acompanhamento Processual, e o recurso especial foi interposto em 29.5.2009 (fl. 12), portanto, antes da publicação da Lei nº 12.034, ocorrida em 30.9.2009.

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada que negou trânsito ao recurso especial.

Por fim, verifico que o agravante invoca a decisão por mim proferida no Agravo de Instrumento nº 12.116, proferida em 28.10.2010.

Ocorre que, em sessão sucedida nessa data, este Tribunal negou provimento ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 9.867, relator Ministro Marcelo Ribeiro, bem como a outros agravos, consolidando entendimento – com a ressalva de meu ponto de vista – no sentido de que, embora as novas disposições legais tenham eficácia imediata e apliquem-se aos processos pendentes, no que tange aos recursos interpostos antes da Lei nº 12.034, publicada em 30.9.2009, incidiria a lei anterior que vigorava por ocasião da publicação da decisão recorrida.

Em face dessas considerações, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgR-AI nº 11.504 (38338-25.2009.6.00.0000) – CE. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravante: José Linhares Filho (advogados: Sarah Feitosa Cavalcante e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o agravo regimental, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício Edilson Alves de França.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 186-34.2011.6.00.0000
MANGARATIBA – RJ

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Impetrante: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Estadual.

Advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros.

Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Mandado de segurança. Cassação. Primeiro biênio. Prefeito e vice-prefeito. Convocação. Eleições diretas. Segundo biênio. Art. 81, § 1º, Constituição Federal. Lei Orgânica Municipal. Violação. Ausência. Liminar indeferida.

1. É lícita a convocação de eleições diretas, para fevereiro de 2011, para a complementação do mandato de prefeito e vice-prefeito, eleitos em 2008 e cassados em sede de ação de impugnação de mandato eletivo.

2. Ausência de afronta ao disposto nos arts. 81, § 1º, da CF e 87 da Lei Orgânica Municipal, uma vez que a vacância dos cargos ocorreu ainda no primeiro biênio do mandato.

3. Liminar indeferida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em negar seguimento ao mandado de segurança, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 3 de fevereiro de 2011.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJE* de 3.3.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) contra ato “do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro consubstanciado na edição da Resolução nº 757, publicada no *DOE/RJ*, de 10.12.2010, que determinou a realização de *eleição suplementar* no município, *de forma direta*, para o próximo dia *6 de fevereiro* do corrente” (fl. 3).

Informa que a eleição suplementar decorre da cassação pelo TRE/RJ dos mandatos do prefeito e do vice-prefeito, em razão da prática de abuso do poder político e do uso indevido dos meios de comunicação, sendo que tal decisão ainda não transitou em julgado, estando pendente de apreciação agravo de instrumento dirigido a esta Corte.

O julgamento do recurso eleitoral ocorreu em 26.7.2010 (fl. 52), tendo sido opostos embargos de declaração em 12.8.2010, que foram rejeitados em sessão de 6.10.2010. O acórdão dos declaratórios foi publicado em 13.10.2010, consoante informação extraída do andamento processual.

Alega que “a solução alvitrada pelo TRE/RJ, porém, de convocação de *eleições diretas quando já se está no curso do segundo biênio do mandato*, data venia, não atende a forma de eleição preconizada pelo constituinte no art. 81, *caput*, da Constituição Federal (CF/88) e nem mesmo o que preceitua a Lei Orgânica do Município de Mangaratiba” (fl. 4).

Sustenta que a eleição para os cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Mangaratiba/RJ deve observar a forma de eleição indireta, independentemente do motivo da anulação do pleito, conforme assente jurisprudência desta Corte Superior.

Ressalta que o entendimento jurisprudencial deste Tribunal firmou-se no sentido de que a norma do art. 81, § 1º, da Constituição Federal é de reprodução obrigatória.

Aduz que “a determinação de que a eleição se proceda de forma indireta para os cargos executivos estadual e municipal, *em ocorrendo a dupla vacância e a realização de eleição já no segundo biênio do mandato*, não afeta a autonomia dos estados, dos municípios ou do Distrito Federal, na medida em que essa autonomia tem limitação na própria concepção e consecução da unidade federativa” (fl. 6).

Cita vários precedentes desta Corte, nos quais ficou assentado o entendimento de que o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal deve ser aplicado aos estados e municípios, em razão do princípio da simetria.

Chama a atenção para o fato de que “nem na Constituição do Estado do Rio de Janeiro, nem na Lei Orgânica do Município há previsão de *eleições diretas* para o caso de vacância do Executivo local” (fl. 12).

Requer “a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da Resolução nº 757 do TRE/RJ até decisão final no presente *writ*” (fl. 14), e, “seja concedida em definitivo a segurança, para cassar a resolução acima referida e determinar a realização de *eleição indireta* no município, nos termos do art. 81 c.c art. 22 da Constituição Federal, em harmonia ao que preceitua o disposto no art. 87 da Lei Orgânica Municipal” (fl. 14).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, inicialmente, oportuno esclarecer que a designação de novas eleições no Município de Mangaratiba/RJ decorreu da cassação pela Corte Regional dos mandatos do prefeito e do vice-prefeito, ocorrida na sessão de 26.7.2010 (Ac. nº 50.070), nos

autos do Recurso Eleitoral nº 7.292, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo (fls. 50-97).

Pugna o impetrante pela suspensão das eleições diretas marcadas para o próximo domingo, dia 6.2.2011, e convocação de eleições indiretas, nos termos da assente jurisprudência deste Tribunal, em respeito à disciplina contida no § 1º do art. 81 da Constituição Federal, que assim reza:

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.

É certo que a jurisprudência desta Corte tem firmado a orientação de que o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal deve ser observado pelos entes federados, em razão do princípio da simetria, devendo ser realizada eleição indireta caso a vacância ocorra nos dois últimos anos do mandato. Transcrevo as ementas dos seguintes precedentes:

1. [...]

2. Questão de ordem. Caso peculiar. Ação de impugnação de mandato eletivo. Pedido julgado procedente. Cassação de prefeito eleito com mais da metade dos votos válidos no pleito de 2004. Indevida postergação na execução do julgado. *Realização de novo pleito no último biênio do mandato. Nova eleição na modalidade indireta. Inteligência do art. 81, § 1º, da Constituição Federal.* Comunicação imediata ao TRE da Bahia e ao presidente da Câmara Municipal de Sátiro Dias/BA. Precedentes. *Tendo em vista a peculiaridade do caso, a realização de novas eleições no Município de Sátiro Dias/BA, a menos de quatro meses do fim do mandato, deve ocorrer na forma indireta, por aplicação do art. 81, § 1º, da Constituição Federal.* (Destaquei.)

(Ac. nº 28.194/BA, DJE de 17.10.2008, rel. Min. Joaquim Barbosa.)

Mandado de segurança. Resolução do Tribunal Regional. Determinação de eleições diretas. Cassação de prefeito e vice. Vacância no segundo biênio do mandato. Art. 81, § 1º, da Constituição Federal. Aplicação aos estados e municípios. Ordem concedida.

1. *Aplica-se, aos estados e municípios, o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal, que determina a realização de eleição indireta, se ocorrer vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República nos dois últimos anos do mandato, independentemente da causa da vacância.* Precedentes da Corte.

2. Ordem concedida para determinar a realização de eleições indiretas no Município de Poçoão/PE, a cargo do Poder Legislativo local. (Destaquei.)

(Ac. nº 3.643/PE, DJ de 7.8.2008, de minha relatoria.)

Agravo regimental. Medida cautelar. Pedido. Atribuição. Efeito suspensivo. Recurso especial. Decisão regional. Determinação. Realização. Novas eleições diretas. Questão. Relevância. Aplicação. Art. 81, § 1º, da Constituição Federal.

1. *O art. 81, § 1º, da Constituição Federal, ao prever a realização de eleições indiretas no segundo biênio dos mandatos a que se refere, é igualmente aplicável, por simetria, aos estados e municípios, independentemente da causa de vacância, eleitoral ou não eleitoral.*

2. A autonomia municipal de que trata o art. 30 da Constituição Federal não se sobrepõe – no regime federativo brasileiro – à competência especial e privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, expressamente prevista no art. 22, I, da Carta Magna.

3. Em razão da interpretação sistemática desses dispositivos, a lei reguladora das eleições – e por conseguinte do preenchimento dos cargos em razão de vacância – há de ser federal, em face da uniformidade da disciplina normativa, conforme preconizado na Constituição Federal.

4. Esse entendimento evita a movimentação da Justiça Eleitoral, quanto à inconveniência de organização de uma eleição direta, em momento em que já se encontra direcionada à realização do pleito subsequente.

Agravo regimental provido para deferir o pedido de liminar a fim de suspender as eleições diretas determinadas por Tribunal Regional Eleitoral. (Destaquei.)

[...]

(Ac. nº 2.303/SP, DJ de 5.6.2008, rel. Min. Caputo Bastos.)

Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Prefeito. Cumulação de pedidos. Captação ilegal de sufrágio, abuso do poder e conduta vedada. Prazo recursal. Art. 258, CE. Configurada captação ilícita de sufrágio, não se exige potencialidade. Recurso provido. Agravos regimentais. Conjunto probatório. Reexame. Impossibilidade. Embargos de declaração. Recebimento como regimental.

– [...]

– *Segundo entendimento do Tribunal Superior Eleitoral, em decisão unânime tomada em 17.4.2008, aplica-se o § 1º do art. 81 da Constituição Federal às eleições municipais e estaduais.*

– Esta Corte já firmou que aos feitos eleitorais não se aplica a contagem de prazo em dobro, prevista no CPC, art. 191, para os casos de litisconsortes com diferentes procuradores. (Destaquei.)

(Ac. nº 27.104/PI, DJE de 14.5.2008, de minha relatoria.)

A despeito desse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Constitucionalidade nº 4.298/TO, na sessão de 7.10.2009, decidiu que o disposto no art. 81, § 1º, da Constituição Federal não é de observância obrigatória pelos estados, tendo em vista a autonomia dos entes federados. Eis a ementa do julgado:

Ementas: 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Petição inicial. Emenda antes do julgamento do pedido de liminar. Admissibilidade. Revogação da lei originalmente impugnada. Lei nova que, na pendência do processo,

reproduziria normas inconstitucionais da lei revogada. Aproveitamento das causas de pedir. Economia processual. Em ação direta de inconstitucionalidade, admite-se emenda da petição inicial antes da apreciação do requerimento de liminar, quando tenha por objeto lei revogadora que reproduz normas argüidas de inconstitucionais da lei revogada na pendência do processo. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Lei nº 2.154/2009, do Estado do Tocantins. Eleição de governador e vice-governador. Hipótese de cargos vagos nos dois últimos anos de mandato. Eleição indireta pela Assembleia Legislativa. Votação nominal e aberta. Constitucionalidade aparente reconhecida. *Reprodução do disposto no art. 81, § 1º, da CF. Não obrigatoriedade. Exercício da autonomia do Estado-membro. Liminar indeferida. Precedente. Em sede tutela antecipada em ação direta de inconstitucionalidade, aparenta constitucionalidade a lei estadual que prevê eleição pela Assembléia Legislativa, por votação nominal e aberta, para os cargos de governador e vice-governador, vagos nos dois últimos anos do mandato.*

(ADI nº 4.298/TO, DJE de 27.11.2009, Pleno. rel. Min. Cezar Peluso.)

Cumpra frisar que, conforme bem acentuado pelo impetrante, a Lei Orgânica do Município de Mangaratiba/RJ (fls. 109-176), no seu art. 87, prevê a realização de eleição para os cargos de prefeito e vice, no caso de vacância dos cargos nos três primeiros anos do mandato, sem estabelecer, no entanto, a forma direta ou indireta do sufrágio. Transcrevo o dispositivo legal (fl. 132):

88

Art. 87. Verificando-se a vacância do cargo de prefeito e inexistindo vice-prefeito, observar-se-á o seguinte:

I – ocorrendo a vacância nos três primeiros anos do mandato, dar-se-á eleição noventa dias após sua abertura, cabendo aos eleitos completar o período de seus antecessores;

II – ocorrendo a vacância no último ano do mandato, assumirá o presidente da câmara, que completará o período.

Ocorre que, ao contrário do que defende o impetrante, creio que a determinação pelo TRE/RJ de realização de eleições diretas no Município de Mangaratiba/RJ em nada diverge do entendimento jurisprudencial deste Tribunal e nem mesmo do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Não há se falar, assim, em violação ao art. 81, § 1º, da Constituição Federal ou ao estatuído na Lei Orgânica Municipal.

Isso porque a cassação dos mandatos e, portanto, a vacância dos cargos, ocorreu em 2010, ainda no primeiro biênio do mandato de 2009 a 2012.

É nesse sentido, aliás, o posicionamento do e. presidente desta Corte, Min. Ricardo Lewandowski, que, ao indeferir liminar em decisão proferida em 14.1.2011, nos autos do MS nº 37-38/RJ, impetrado pelo Partido Trabalhista Nacional (PTN) com o mesmo objeto do presente *writ*, assim consignou:

Ora, no caso, é indubitável que a vacância dos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Mangaratiba/RJ ocorreu no primeiro biênio do mandato eletivo, o que, a princípio, atrai a incidência do art. 87, I, da Lei Orgânica Municipal, [...]

Portanto, no presente feito ora em análise, verifico que a Resolução do TRE/RJ, ao estabelecer a realização de eleições diretas no Município de Mangaratiba/RJ, além de cumprir exatamente o que determina a Lei Orgânica daquele município, deu efetividade à soberania popular, exercida pelo voto direto e secreto (art. 14 da Constituição Federal de 1988).

Isso posto, indefiro a liminar, sem prejuízo de ulterior análise pelo relator sorteado.

Conforme assinalado pelo e. Min. Cezar Peluso, no julgamento, já mencionado, da MC na ADI nº 4.298/TO, “a reserva de lei constante do art. 81, § 1º, da CF, é nítida e especialíssima exceção ao cânone do exercício direto do sufrágio”.

Nessa linha de entendimento, a interpretação do texto constitucional não pode ser outra, senão a de que a convocação de eleições indiretas somente ocorrerá se a dupla vacância ocorrer nos dois últimos anos do mandato, o que não se deu na espécie.

Observo, ainda, que a edição da Resolução-TRE/RJ nº 757/2010, ainda no mesmo ano em que proferidas as decisões de cassação dos mandatos, designando novas eleições para o início de 2011, atende ao princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, voto pelo indeferimento da liminar.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, estou de acordo. Quero, contudo, nesta oportunidade, fazer uma manifestação a respeito de um tema que, penso, esta Corte deverá refletir futuramente.

A Corte passou a aplicar o art. 81 da Constituição Federal como parâmetro, quando há cassação de mandatos ou vacância do cargo de prefeito e vice-prefeito, em razão de decisão judicial: ocorrerá eleições indiretas, se houver vacância nos dois últimos anos de mandato.

Quero apenas aqui ponderar, para uma reflexão futura da Corte – não é para este caso – que o art. 81, quando fixou o prazo de dois anos para eleição indireta, vigorava, no art. 82 da Constituição Federal, o mandato de cinco anos para o presidente da República. Penso que o razoável para os mandatos de governador de estado ou de prefeito que vierem a ser cassados seria o Tribunal interpretar a eleição indireta quando a vacância fosse no último ano do mandato. Seria o mais razoável e prestigiaríamos a eleição direta em detrimento da eleição indireta.

Faço essa ponderação em razão de precedente – do Município de Selvíria – que fixou a aplicação do art. 81 para os casos de cassação e de perda de mandato,

em razão de decisão judicial. O tema teve votação bastante apertada, 3 a 3, e o desempate ocorreu com o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, que presidia a Corte naquela oportunidade, o qual prestigiou o art. 81 e determinou a eleição indireta.

Pondero que o dispositivo é da redação originária da Constituição Federal, no que se refere aos dois anos, o que era razoável, na medida em que o mandato do presidente da República era de cinco anos. Com a mudança para quatro anos, continua vigorando os dois últimos anos de mandato, mas penso que, para prefeito e para governador, poderíamos pensar de outra maneira.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): O que Vossa Excelência acaba de dizer, quando o tema foi renovado aqui em 2006, salvo engano, era a proposta do Ministro Cezar Peluso: se a vacância ocorresse nos três primeiros anos, a eleição seria direta. Não foi acolhida. Mas é apenas para que Vossa Excelência veja que o seu entendimento já era manifestado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, neste caso, a Lei Orgânica do Município de Mangaratiba determina exatamente isso, no art. 87, inciso I:

“Art. 87. Verificando-se a vacância do cargo de prefeito e inexistindo vice-prefeito, observar-se-á o seguinte:

I – ocorrendo a vacância nos três primeiros anos do mandato, dar-se-á eleição noventa dias após sua abertura, cabendo aos eleitos completar o período de seus antecessores;”

Mas há uma “pegadinha” no inciso II, no qual se exclui, no último ano, qualquer tipo de eleição, seja direta, seja indireta.

“Art. 87. [...]

II – ocorrendo a vacância no último ano de mandato, assumirá o presidente da Câmara, que completará o período.”

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Nesse caso, nem sabemos se é ou não constitucional, por quebrar o princípio democrático.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: É apenas uma ponderação que faço para reflexão da Corte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Eu quero também, na linha do que Vossa Excelência e o ministro relator já haviam decidido, manifestar-me no sentido de que esta, a meu ver, é regra que atende a um princípio constitucional.

E regras podem ser, efetivamente, cuidadas pelas respectivas constituições e leis orgânicas, mas não a ponto de transgredir o princípio da democracia.

Por isso, neste caso, penso ser perfeito o encaminhamento no sentido de se indeferir, por se privilegiar o princípio (de toda sorte, o sentido é esse mesmo) de que a vacância é que deve acontecer nos dois últimos anos, o que, no caso, não aconteceu. A vacância no caso é anterior, ocorreu nos dois primeiros anos.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, quando decido monocraticamente, se o mandado de segurança não vai prosseguir, quando vejo que não há chance de isso acontecer, quase sempre, valho-me da faculdade legal de extinguir o mandado. No caso, a eleição é domingo, o Plenário já se manifestou, então, em vez de indeferir a liminar, talvez, já se devesse negar seguimento ao mandado de segurança definitivamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O Ministério Público se pronunciou acerca desse tema?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Não, mas sempre nego seguimento sem ouvi-lo. Quando há essa negativa, a lei o permite.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Como o representante do Ministério Público está presente, para evitar qualquer contratempo, pode-se solicitar a sua manifestação neste momento.

PARECER

O DOUTOR EDILSON ALVES DE FRANÇA (vice-procurador-geral eleitoral em exercício): Senhor Presidente, as duas questões jurídicas que Sua Excelência o Ministro Marcelo Ribeiro suscita, com total razão, eu as acolho, porque, em verdade, a designação da eleição foi antes dos dois anos para o término do mandato. A própria decisão do Tribunal foi anterior.

Eu, sem querer tomar o tempo de vossas excelências, diria que minha vida, como juiz que fui no interior, faz-me trazer fundadas suspeitas e fundada negativa de apoio à eleição indireta.

Um candidato cassado por corrupção eleitoral que se submete a uma eleição indireta leva muitas possibilidades a seu favor, porque corromper uma cidade é difícil, mas corromper uma câmara municipal não o é, pois há uma quantidade menor de pessoas. Por ter vivido essa realidade, que exteriorizo sem nenhum receio, manifesto-me sempre contra a eleição indireta. Vejo aspectos extremamente negativos, além de o próprio prestígio constitucional a essa supremacia da vontade popular ser abalado com a eleição indireta.

O Ministério Público se manifesta, pois, pela negativa da segurança, inclusive, quanto ao mérito.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, nego seguimento ao mandado de segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 186-34.2011.6.00.0000 – RJ. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Impetrante: Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) – Estadual (advogados: Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros) – Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Usou da palavra, pelo Ministério Público Eleitoral, o Dr. Edilson Alves de França.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, negou seguimento ao mandado de segurança, nos termos do voto do relator.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício Edilson Alves de França.

92

Notas orais do vice-procurador-geral eleitoral em exercício, Edilson Alves de França, sem revisão.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.739 (42039-91.2009.6.00.0000) ESPÍRITO SANTO – RN

Relator: Ministro Fernando Gonçalves.

Relator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro.

Recorrentes: Daize Florêncio da Costa Correia e outro.

Advogados: André Augusto de Castro e outros.

Assistente do recorrente: Democratas (DEM) – Municipal.

Advogado: Fábio Berkman Véras Dantas.

Recorrida: Coligação Unindo Forças.

Advogados: Osvaldo de Meiroz Grilo Júnior e outros.

Recorrida: Coligação Por um Espírito Santo Melhor.

Advogados: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros.

Recorrido: Francisco Araújo de Souza.
Advogados: Gustavo Cortês de Lima e outros.

Eleições 2008. Recurso especial. Ação de investigação judicial eleitoral. Preliminar de cerceamento de defesa. Prejuízo. Ausência de demonstração. Art. 219 do Código Eleitoral. Conduta vedada a agente público em campanha. Aplicação de critério de proporcionalidade. Reforma do acórdão quanto à cassação do diploma. Conhecimento parcial e provimento do recurso especial.

1. A mera alegação de cerceamento de defesa, sem demonstração do prejuízo, não é suficiente para a declaração de nulidade conforme prescreve o art. 219 do Código Eleitoral.

2. A lesividade de “ínfima extensão” não afeta a igualdade de oportunidades dos concorrentes, mostrando-se, portanto, desproporcional a cassação do registro ou diploma, sendo suficiente a multa para reprimir a conduta vedada.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 26 de agosto de 2010.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 18.2.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES: Senhor Presidente, pela “Coligação Unindo Forças” foi oferecida representação contra Daize Florêncio da Costa Correia, candidata a prefeita do Município de Espírito Santo/RN – e Antônio Figueiredo de Souza Neto, candidato a vice-prefeito, porque, segundo expõe, no dia 25 de setembro de 2008, um veículo, com propaganda eleitoral da representada, foi apanhado fazendo entrega de materiais de construção, apesar da expressa vedação de se utilizar bens públicos, ou a eles equiparados, em campanha eleitoral.

Após regular trâmite, sobreveio a r. sentença de fls. 137/144, acolhendo, em parte, a representação para, dentre outras medidas, cassar o registro dos representados e determinar a diplomação do segundo colocado na eleição majoritária, Francisco Araújo de Souza e seu vice.

Houve recurso e o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, por maioria de votos, reconhecendo a presença de potencialidade lesiva, manteve

a sentença de piso (fls. 219/236), estando o acórdão respectivo assim ementado (fls. 219/220):

“Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Não arguição em momento oportuno. Preclusão. Rejeição da preliminar. Mérito. Utilização de bem público em benefício de candidato. Configuração de conduta vedada. Art. 73, inciso I, da Lei nº 9.504/1997. Conhecimento caracterizado. Circunstâncias e peculiaridades do caso concreto. Presença de potencialidade lesiva. Improvimento do recurso.

Ressalvando-se as hipóteses de nulidade absoluta, que cabe ao juiz conhecer de ofício, a nulidade dos atos deve ser arguida pela parte na primeira oportunidade em que a ela couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Rejeição da preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

A comprovada utilização, em obra pública, de veículo ostentando propaganda eleitoral do chefe do Executivo candidato à reeleição configura a prática da conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, de modo a ensejar a aplicação das sanções previstas nos §§ 4º e 5º do mencionado dispositivo legal.

É pacífico no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral que o prévio conhecimento da propaganda restará caracterizado se as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto revelarem a impossibilidade dos beneficiários não terem tido conhecimento da publicidade.

A diferença de apenas 6 (seis) votos entre os primeiros e segundos colocados no pleito indica que o ato ilegal tendente a obter votos pode ter influenciado no resultado das urnas, notadamente quando se trata da execução externa de serviços, aos olhos de toda a população, aliada ao tempo de utilização da manobra indevida. Potencialidade lesiva da conduta configurada.

Improvimento do recurso interposto.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 289/296).

Foi, então, interposto recurso especial eleitoral por Daize Florêncio Costa Correia e outro arguindo maltrato ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, dado não haver o acórdão recorrido se pronunciado acerca da contrariedade à letra do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990 e do conceito de serviço e agente públicos. Assinalam ainda a ocorrência de contradição relativa “à utilização de entendimento aplicável à propaganda eleitoral em sede de condutas vedadas” (fl. 304). Quanto à tese de ofensa ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, dizem que o regional não poderia deixar de apreciar a preliminar de cerceamento de defesa, sob o fundamento da incidência do instituto da preclusão, eis que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral (REspe nº 25.999) não admite recurso das decisões interlocutórias.

No mais, assinalam estar o acórdão local em contraposição ao disposto no art. 73, I, da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), sem que o exame do tema envolva

investigação probatória. É que, a simples presença do caminhão, segundo argumentam, não contratado pelo poder público para prestar serviços públicos, não determina a aplicação daquela norma. Ademais, a aposição de propaganda eleitoral somente é proibida em veículos públicos ou prestadores de serviços públicos (Consulta-TSE nº 11.300/2006 – Min. Ayres Britto).

De outra banda, não impressiona, para fins de potencialidade, que não se mede pela diferença na votação, tenha o pleito se definido por apenas (6) votos, sendo importante analisar se as duas fotos, em meio à infinidade de propaganda, teriam potencial para desequilibrar o certame eleitoral.

Arrematam assinalando não haver conhecimento e consentimento de nenhum agente público para a realização da propaganda eleitoral. Defendem a ausência de potencialidade para interferir no pleito, porque seu conceito estaria ligado à possibilidade do fato de se convolar em votos e não à sua diferença entre os candidatos, depois de apuradas as urnas.

Nas contrarrazões, os recorridos destacam não ter ocorrido afronta à letra do art. 275, I e II, do Código Eleitoral, pelos fundamentos expostos no julgamento dos embargos de declaração, reclamando, por outro lado, investigação probatória, a verificação de haver ou não a recorrente, Daize, autorizado, de forma livre e consciente, para que o caminhão, pago com dinheiro da municipalidade, ostentasse a propaganda impugnada, sendo plausível, pela diferença mínima de votos, prevenir o desequilíbrio no resultado.

A Procuradoria-Geral Eleitoral, por intermédio da Procuradora-Geral Eleitoral Sandra Cureau, opina pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão, pelo seu não provimento, consoante ementa de fls. 350, *verbis*:

“Recurso especial eleitoral. Eleições de 2008. Utilização de bem público em campanha eleitoral. I – A mera alegação de cerceamento de defesa, sem demonstração de prejuízo, não é suficiente para a declaração de nulidade. II – A Corte Regional, analisando os fatos e as provas, demonstrou a subsunção da conduta dos recorrentes ao tipo do art. 73, I, da Lei nº 9504/1997. III – Potencialidade lesiva da conduta verificada pelo exame das circunstâncias fáticas. IV – Para infirmar as conclusões da Corte Regional, necessário seria o reexame de provas. Súmula nº 7 do STJ. V – Parecer pelo parcial conhecimento e, nesse ponto, pelo não provimento do recurso.”

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Senhor Presidente, a r. sentença de fls. 137/144 acolhe, no tocante à norma do art. 73 da Lei nº 9.504/1973,

o ensinamento ministrado por Adriano Soares da Costa, deduzindo no ponto o seguinte (fls. 140):

“Em sentido rigoroso a norma não apenas busca preservar a coisa pública, como também proibir que haja benefício para as agremiações ou candidatos, consistente numa forma de contribuição de campanha duplamente ilegal. Por isso, não podem os partidos e candidatos usar em seu proveito as instalações de prédios públicos para a realização de reuniões; não podem usar carros, ou birôs, ou qualquer tipo de bem móvel para estruturar os seus comitês, etc.”

Diz, também, haver “evidências de que o caminhão retratado estava a serviço da Prefeitura naquela ocasião, tendo sido contratado para carregar areia até o local onde se realizava a obra de calçamento” (fls. 141).

Este o tema de fundo do especial, sobrelevando acentuar a necessidade do exame das preliminares arguidas pelos recorridos, cifrando-se a primeira na nulidade do processo a partir do momento em que admitidos como assistentes, sem audiência dos recorrentes, a Coligação Por um Espírito Santo Melhor e Francisco Araújo de Souza (2º colocado no pleito).

É de se ver, porém, que, a par da ausência de demonstração de prejuízo, seja no julgamento do Recurso Eleitoral, como no dos embargos de declaração, o tema foi objeto de análise e decisão, não se omitindo a Corte de origem, em nenhuma hipótese. No primeiro julgamento, após o debate da condição de assistentes dos recorridos (art. 50 do Código de Processo Civil), com a intenção de auxiliar a coligação na condenação dos recorrentes, ressalta o acórdão (fls. 224):

“É que, nos termos do que prescreve o art. 245 do Diploma Processual Civil, ressalvando-se as hipóteses de nulidade absoluta, que cabe ao juiz conhecer de ofício, a nulidade dos autos deve ser argüida pela parte na primeira oportunidade em que a ela couber falar nos autos, sob pena de preclusão. E, em que pese não ter havido notificação expressa das partes para manifestar-se sobre o ingresso de terceiros, os recorrentes tiveram várias oportunidades, durante o desenvolvimento do feito, para se insurgirem em relação à mencionada participação. Foi o caso, por exemplo, das audiências ocorridas em 24 e 30 de outubro de 2008 (termos de fl. 59 e 64), ou mesmo da apresentação de alegações finais.

Contudo, em todas essas ocasiões, mantiveram-se as partes silentes, deixando escoar a possibilidade de questionar a decisão em momento oportuno. Não podem agora, portanto, somente após o julgamento do processo, suscitar a nulidade.

E, assim, tendo por preclusa a matéria, voto, em consonância com o parecer ministerial, pela rejeição da preliminar.”

Nos embargos de declaração o tema foi reexaminado, excluindo-se possível omissão, reiterando-se a tese da preclusão, consoante fls. 293.

Na mesma linha, o pronunciamento ministerial, acerca do pretendido cerceamento de defesa, em que pese certa relutância quanto à tese da ocorrência da preclusão, impõe-se reconhecer que os recorrentes não lograram demonstrar prejuízo advindo da admissão dos assistentes, sendo demasiada a abertura para a declaração de nulidade, a teor do disposto no art. 219 do Código Eleitoral. A propósito transcrevo (fls. 351/352):

“Em relação ao cerceamento de defesa, é notório que, na aplicação da legislação eleitoral, o juiz deve abster-se de pronunciar nulidades sem que haja demonstração de prejuízo, conforme prescreve o art. 219 do Código Eleitoral.

Nessa esteira, cumpre observar que os recorrentes não demonstraram, no recurso eleitoral, nem no REspe, qualquer irregularidade, ou prejuízo, na admissão da coligação como assistente. No caso, os recorrentes deixam transparecer que, caso tivessem tido a oportunidade de manifestar-se sobre a admissão do assistente, nada argumentariam.

A mera alegação de cerceamento de defesa, sem demonstração dos pontos que poderiam ter sido combatidos, não é suficiente para a declaração de nulidade na Justiça Eleitoral. Por esses motivos, ainda que não estivesse preclusa a alegação de nulidade, esta não poderia prosperar. Destarte, as preliminares argüidas não merecem acolhimento.”

O entendimento pretoriano se direciona pelo princípio fundamental de que para reconhecimento da nulidade “é necessário que se demonstrem, de modo objetivo, os prejuízos consequentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa” (RSTJ 119/64), estando evidente na espécie que deste encargo não se desincumbiram os recorrentes.

Não há, portanto, sob este prisma, afronta ao disposto no art. 275, II, do Código Eleitoral, mesmo porque, como visto, tiveram oportunidades no processo de arguir o tema e não o fizeram, implicitamente aquiescendo com a inclusão dos assistentes na lide. Não houve desprezo pela tese levantada no recurso eleitoral. Apenas uma solução diversa daquela esperada pelos recorrentes que, a rigor, não tipifica omissão, carecendo de pertinência a invocação da norma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990.

Quanto aos conceitos de serviço e agente públicos, que os recorrentes consideram não apreciados, retirando a possibilidade de acesso a esta via especial, com a vênia devida, o tema foi abordado suficientemente pelo Tribunal de origem, valendo destaque o seguinte excerto do voto constante do acórdão relativo ao julgamento do recurso integrativo, fls. 293/294, *verbis*:

“[...] da análise do voto e das notas taquigráficas constantes dos autos (fls. 221-231 e 232-236), depreende-se que, tanto o conceito de serviço público, quanto o de agente de mesma natureza, foram suficientemente considerados para que se

chegasse à conclusão de que o fato relatado no processo se subsume à hipótese vedada pela Lei das Eleições. Não poderia este Tribunal entender que houve utilização de um bem público, por um agente público, em benefício de candidato, se não tivesse enfrentado tais conceitos.”

Quanto ao mérito, colhe-se que a procedência da representação teve por base a letra do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, que tem a redação seguinte:

“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.”

Ao exame do dispositivo, o ven. acórdão dispõe (fls. 226):

“Para verificar se há subsunção do caso *sub examine* ao dispositivo mencionado, a primeira análise que se faz necessária é a da prova colacionada pela coligação representante às fls. 10-18, consistente em fotografias de um caminhão ostentando imagens da campanha eleitoral da recorrente Daize Florêncio da Costa Correia, ao tempo em que realiza serviço de descarregamento de material de construção em via pública.

Prima facie, observa-se que as referidas fotografias, isoladamente, já configuram fortes indícios da prática da conduta vedada pela legislação eleitoral. É que, além de não haver dúvidas acerca de ser da prefeita recorrente as imagens afixadas no veículo, nem de estar ele localizado em via pública, não há controvérsias acerca de estar sendo empregado para descarregar material de construção em serviço de calçamento de ruas, de modo a caracterizar a natureza dos serviços como pública e atrair a incidência do disposto no art. 73, I, já citado.

Note-se que os próprios representados reconhecem nos autos que o ambiente retratado nos fatos é uma obra pública. Alegam apenas que o caminhão, no momento em que ostentava a propaganda irregular, “realizava atividade privada perante a empresa de construções que realizava o serviço” (fl. 155), estava “apenas entregando areia para a empresa responsável pela execução de obra pública” (fl. 156). Ou seja, haveria, sim, a realização de um serviço público no local da entrega do material de construção, mas o caminhão estaria realizando o serviço por intermédio de uma empresa privada.

Ocorre que os representados não fizeram juntar aos autos qualquer elemento que comprovasse suas alegações, como o contrato de prestação de serviços com tal empresa ou qualquer outro elemento que sinalizasse para a inexistência de vínculo entre o veículo e a prefeitura, responsável pela obra. Acrescenta-se a

isso, ainda, o fato de terem os próprios representados reconhecido, em diversas oportunidades nos autos, que o dito caminhão já prestou anteriormente serviços públicos de coleta de lixo ao órgão público municipal, bem como a inexistência de negativa a respeito de ter sido a contratação realizada pela pessoa geralmente encarregada dos contratos da prefeitura.

Somando-se às fotografias os depoimentos colhidos perante o Juízo da 9ª Zona Eleitoral, depreende-se que o caminhão, de propriedade do Senhor Francisco de Assis Gerônimo Caldas, não só já realizou, em outras oportunidades, serviço de coleta de lixo para a prefeitura municipal como participava da execução de uma obra pública no momento em que, indevidamente, ostentava a propaganda eleitoral.”

Sustenta ainda o julgado, com olhos na prova dos autos, haver a recorrente Daize Florêncio da Costa Correia – candidata à reeleição – se servido do caminhão “para veicular propaganda de sua campanha eleitoral”, com caracterização da prática de conduta vedada (fls. 228), sendo, por outro lado, presumido o seu conhecimento do fato, dada a condição do município que reúne apenas 10 mil habitantes aproximadamente (fls. 233).

No ponto não há como contrapor-se ao entendimento do Regional, sob pena de investigação probatória, vedada em sede de recurso especial pela jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

A integral aplicabilidade do dispositivo legal em referência trouxe como consequência o desprovemento do recurso eleitoral manejado, cassados os registros de candidatura de Daize Florêncio da Costa Correia e Antônio Figueiredo de Souza Neto, dos cargos de prefeito e vice-prefeito, aplicada – ainda – para cada um – a sanção pecuniária de dez mil reais, a título de multa.

Impende realçar que a eleição no Município de Espírito Santo – RN – foi definida por apenas 6 (seis) votos, não se apresentando o fato da exibição de duas fotografias em um caminhão, ainda que a serviço da municipalidade, como apto a desequilibrar as oportunidades dos concorrentes, valendo no caso, por sua perfeita adequação, a advertência levada a cabo pelo Ministro Arnaldo Versiani, no julgamento do RO nº 2.344, *verbis*:

“Agravo regimental. Recurso ordinário. Conduta vedada.

1. A utilização de veículo de prefeitura para o transporte de madeira destinada à construção de palanque de comício, em benefício de candidato, configura a conduta vedada do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

2. Na fixação da multa a que se refere o § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, ou mesmo para as penas de cassação de registro e diploma estabelecidas no § 5º do mesmo diploma legal, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, levando-se em conta a gravidade da conduta.

3. A adoção da proporcionalidade, no que tange à imposição das penalidades quanto às condutas vedadas, demonstra-se mais adequada, porquanto, caso exigível potencialidade para todas as proibições descritas na norma, poderiam ocorrer situações em que, diante de um fato de somenos importância, não se poderia sequer aplicar uma multa, de modo a punir o ilícito averiguado.

Agravos regimentais desprovidos.”

Na mesma linha de raciocínio, optando pela suficiência da sanção pecuniária, em obséquio ao princípio da razoabilidade, o Ministro Cesar Peluso, no julgamento do REspe nº 26.060/GO – que, no essencial, menciona:

“Recurso especial. Conduta vedada. Aplicação de multa. Pena de cassação de registro ou diploma. Princípio da proporcionalidade. Precedentes. Agravo regimental improvido. A aplicação da pena de cassação de registro ou diploma é orientada pelo princípio constitucional da proporcionalidade.”

Idem no REspe nº 27.737/PI, onde o Min. José Delgado sustenta, mais uma vez com base no princípio da razoabilidade, de desnecessidade de pena máxima de cassação do diploma, por propaganda irregular, com aplicação da penalidade pecuniária.

Importante frisar, por outro lado, na esteira do voto do Min. Cesar Peluso (AgRg no REspe nº 26.060/GO) é que (I) a proporcionalidade da sanção é princípio de índole constitucional e “deve orientar a interpretação da lei”, (II) não dispondo o art. 73, § 5º, da Lei das Eleições perca o infrator automaticamente o registro ou o diploma, reservando-se ao magistrado na aplicação da norma o juízo da proporcionalidade e arremata o preclaro ministro do Supremo Tribunal Federal:

“Nessa medida, é assente nesta Corte que a pena de cassação de registro ou de diploma, em decorrência da prática de conduta vedada, pode deixar de ser aplicada quando o Tribunal, analisando o contexto da prática ilícita, verificar que a lesividade é de ínfima extensão. A propósito, vale anotar:

[...]

O dispositivo do art. 73, § 5º, da Lei nº 9.504/1997, não determina que o infrator perca, automaticamente, o registro ou o diploma. Na aplicação desse dispositivo reserva-se ao magistrado o juízo de proporcionalidade. Vale dizer: se a multa cominada no § 4º é proporcional à gravidade do ilícito eleitoral, não se aplica a pena de cassação” (Ac. nº 5.343/RJ, rel. Min. Gomes de Barros). [...] (Ac. nº 25.994, de 14.8.2.007, rel. Min. José Gerardo Grossi)

[...]

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 proporcione 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. [...] (Ac. nº 26.876, de 5.12.2006, rel. Min. José Augusto Delgado) [...]”.

Ora, no caso, um caminhão particular ostentava duas fotografias da recorrente, que foi vencedora no pleito por apenas 6 (seis) votos, sendo a lesividade de “ínfima extensão”, não afetando a igualdade de oportunidades dos concorrentes, mostrando-se, portanto, desproporcional a cassação do registro, suficiente a multa para reprimir a conduta vedada.

Ante todo o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta extensão, lhedo provimento para excluir a pena de cassação dos registros de Daize Florêncio Costa Correia e Antônio Figueiredo de Souza Neto, candidatos (eleitos) a prefeito e vice-prefeito do Município de Espírito Santo – Rio Grande do Norte –, mantido quanto ao mais (sanção pecuniária) o aresto recorrido.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto de Sua Excelência e me pareceu, pelo menos do que ressei do conjunto probatório acolhido pelo acórdão recorrido, ter havido infração ao art. 73 da Lei nº 9.504/1997; mas não creio que propaganda feita em caminhão, como foi o caso, leve, à míngua de demonstração cabal, ao desequilíbrio do pleito. Trata-se de aplicar, no caso, pelo princípio da proporcionalidade, a multa e não a cassação do registro. Acompanho o relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): É verdade que – me permito comentar – o caminhão servia como propaganda de palanque para comícios da recorrente, prefeita do município e candidata à reeleição, tendo sido eleita com a diferença de apenas seis votos – isso está no acórdão do Tribunal Regional Eleitoral –, e o tempo dessa propaganda foi de mais ou menos um mês – o caminhão a exibiu por um mês.

Claro, o caminhão era de propriedade particular, mas, de fato – isso não foi contestado –, estava a serviço da prefeitura. É o que Celso Antonio Bandeira de Mello chama de propriedade pública por afetação, não patrimonialmente, mas funcionalmente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: No caso, Senhor Presidente, a meu ver, quando o art. 73 veda o uso de bens da administração, levando em conta que o Tribunal fixou que se deve atentar ao princípio da proporcionalidade – e não à

potencialidade –, como se vinha proclamando, o que se tem de verificar é se esse uso efetivo causou, ou poderia causar, algum desequilíbrio, ainda que não se exija prova cabal disso, matemática, ou mesmo da potencialidade.

O caminhão é pouco, não é um meio de convencimento que pudesse levar a mudar a opinião dos eleitores, apenas por ostentar uma placa ou faixa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Sem dúvida que essa proporcionalidade é decisiva – temos entendido assim. Mas houve duas avaliações coincidentes apontando que houve, sim, afetação a indicar que o fato desequilibrou o pleito: uma pelo juiz singular e outra pelo Tribunal, convergentemente.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Isso é muito subjetivo.

O SENHOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES (relator): Ministro Marcelo Ribeiro, no caso, não se discute se o caminhão é particular, se estaria transportando material para viabilizar o calçamento de uma rua. O fato relevante é apenas um: nas duas portas do caminhão, havia um retrato da candidata.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.739 (42039-91.2009.6.00.0000) – RN. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Recorrentes: Daize Florêncio da Costa Correia e outro (advogados: André Augusto de Castro e outros) – Assistente do recorrente: Democratas (DEM) – Municipal (advogado: Fábio Berkman Vêras Dantas) – Recorrida: Coligação Unindo Forças (advogados: Osvaldo de Meiroz Grilo Júnior e outros) – Recorrida: Coligação Por um Espírito Santo Melhor (advogados: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros) – Recorrido: Francisco Araújo de Souza (advogados: Gustavo Cortês de Lima e outros).

Usaram da palavra, pelos recorrentes, o Dr. Fernando Neves da Silva e, pelo recorrido Francisco Araújo de Souza, o Dr. Claudismar Zupiroli.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade do processo a partir da assistência deferida à coligação, nos termos do voto do relator. No mérito, após os votos dos Ministros Fernando Gonçalves e Marcelo Ribeiro, conhecendo parcialmente do recurso e, nesta parte, dando-lhe provimento, pediu vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Ministro Ayres Britto. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, tenho dúvida em relação à necessidade de renovação do julgamento, diante da atual composição da Corte. Neste processo, houve sustentação oral de ambas as partes; o relator, Ministro Fernando Gonçalves – que já deixou o Tribunal Superior Eleitoral –, proferiu voto, o Ministro Marcelo Ribeiro acompanhou o entendimento de Sua Excelência, e eu pedi vista dos autos.

Pela composição atual, são três os novos ministros que estariam a proferir voto. Não sei, então, se, neste caso, eu proferiria o meu voto-vista ou se seria o caso de renovarmos o julgamento do recurso especial com sustentação das partes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Qual a sugestão de Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES: Senhor Presidente, desculpe-me interromper. Não me preocupei em informar que estou impedido neste caso, pois o Ministro Marcelo Ribeiro já votou. Além de impedido, não teria voz.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, procedemos dessa forma em um caso anterior – salvo engano no Recurso Ordinário nº 1.362 –, de que foi relator o Ministro Gerardo Grossi, o qual também se ausentou, e foi feito o relatório novamente. Também neste caso o Ministro Fernando Gonçalves não compõe mais o Tribunal e ele é o relator.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Vossa Excelência traz o voto-vista e colheremos os demais votos daqueles que não votaram ainda.

Consulto se os eminentes pares estão de acordo com essa solução. Não havendo divergência, Vossa Excelência prossegue.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte confirmou a procedência parcial de representação ajuizada pela Coligação Unindo Forças, para cassar o registro de Daize Florêncio da Costa Correia e Antônio Figueiredo de Souza Neto aos cargos,

respectivamente, de prefeito e vice-prefeito do Município de Espírito Santo/RN, aplicando, ainda, a cada um, a multa de R\$10.000,00, em virtude da conduta vedada prevista no inciso I do art. 73 da Lei nº 9.504/1997.

Daí o recurso especial interposto por Daize Florêncio da Costa Correia e Antônio Figueiredo de Souza Neto, no qual alegam violação ao art. 275, I e II, do Código Eleitoral, ao art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, ao art. 51 do CPC, ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal e ao art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

Este Tribunal, na sessão de 9.2.2010, rejeitou preliminar de nulidade do processo. Em seguida, após o voto do relator, Ministro Fernando Gonçalves, e do Ministro Marcelo Ribeiro, dando parcial provimento ao recurso, solicitei vista dos autos e os trago para retomada do julgamento.

Considerou o relator que, “no caso, um caminhão particular ostentava duas fotografias da recorrente, que foi vencedora no pleito por apenas 6 (seis) votos, sendo a lesividade de ‘ínfima extensão’, não afetando a igualdade de oportunidades dos concorrentes, mostrando-se, portanto, desproporcional a cassação do registro, suficiente a multa para reprimir a conduta vedada”.

Penso, entretanto, que o quadro de fato constante do acórdão recorrido não permite a sua revisão em sede de recurso especial, de modo que peço vênia ao relator para não conhecer do recurso.

É que o acórdão recorrido, ao decidir a questão da potencialidade da conduta, adotou, “com relação aos fatos *sub examine*, [...], as valiosas observações do Ministério Público Eleitoral:

‘[...] registre-se que a retratação formulada por Francisco de Assis Gerônimo Caldas sinaliza para a colocação do material de propaganda por, pelo menos, um mês antes da eleição (fl. 114), em plena campanha eleitoral, suficiente para que se promovesse ampla divulgação e captação de votos junto ao eleitorado, notadamente por trazer anexada à mensagem a própria execução do serviço público. Relembre-se, ainda, a informação prestada por Francisco de Assis Gerônimo Caldas, no sentido de que a caminhão teria servido, inclusive, de palanque da candidata condenada (fl. 69)’. (Fls. 230.)

Assinalou, ainda, o acórdão recorrido que aquela diferença de 6 votos “indica que um ato ilegal tendente a obter votos pode, sim, ter implicado em alteração no resultado do pleito, principalmente se aliado ao tempo de utilização da manobra indevida”.

E arremata o acórdão recorrido:

Ademais, uma obra pública como a retratada nos autos, que envolve a execução externa de serviços, aos olhos de toda a população, possui grande poder sobre um eleitorado carente, notadamente quando realizada nas vésperas do pleito. (Fls. 231.)

Entendo, pois, que a potencialidade da conduta vedada foi examinada à vista de fatos, que não podem ser aqui revistos, especialmente o de que a propaganda foi colocada “por, pelo menos, um mês antes da eleição” e ficaria “aos olhos de toda a população”.

É certo que, quando a representação foi ajuizada, a inicial se referiu apenas a uma data, isto é, o dia 25.9.2008, data em que “um veículo de propriedade do Município de Espírito Santo/RN ou veículo equiparado foi flagrado com propaganda eleitoral da candidata a prefeita, *Daize Florêncio da Costa Correia*, fazendo a entrega de material de construção [...]” (fls. 3).

Mas também é certo que a representação foi convertida em investigação judicial eleitoral, com base no art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990, investigação que permite amplo exame da prova, não ficando a Justiça Eleitoral jungida aos fatos narrados pelo representante.

Por outro lado, noto que os recorrentes não impugnaram a propaganda em si no período citado no acórdão recorrido, isto é, pelo menos um mês antes da eleição.

Na verdade, eles argumentam que o “que se deve perquirir é, se duas fotos em meio de uma infinidade de propagandas eleitorais de ambos candidatos que – naturalmente – permearam a cidade no período da campanha, teriam potencial para desequilibrar as oportunidades dos candidatos” (fls. 314, item 37).

Essa circunstância também me parece ser fática e não foi sequer examinada pelo Tribunal *a quo*.

O que entendo ser relevante é que o acórdão recorrido não abstraiu o requisito da potencialidade, para cassar o registro dos recorrentes. Ao contrário, baseou-se exatamente nessa potencialidade, que, a meu ver, pelas circunstâncias ali referidas, não pode ser reexaminada no âmbito de recurso especial.

Pelo exposto, pedindo vênua ao relator e ao Ministro Marcelo Ribeiro, não conheço do recurso especial.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, nossa dificuldade é no tocante ao fato de que a sustentação que fiz em nome do recorrente não foi ouvida pelos ministros que formam a maioria do Tribunal hoje, mas penso ser dado relevante, além desse a que a inicial faz referência: há um único momento em que o caminhão descarregava material numa obra pública, no qual havia essas duas fotografias – não se sabe postas por quem. Há uma testemunha que disse que teriam sido posta por simpatizantes do candidato cassado, mas não há ligação direta com esse fato.

Outro fato que me parece relevante o Tribunal considerar é que o acórdão recorrido fixou a multa em 10% do seu máximo, o que mostra evidentemente que

o fato não guarda potencialidade. O acórdão entendeu que, na questão contra a jurisprudência do Tribunal, a cassação do registro não se aferia a potencialidade.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR CLAUDISMAR ZUPIROLI (advogado): Senhor Presidente, apenas quero chamar a atenção para o fato de que o acórdão explicita o que ocorreu e faz referência à principal testemunha utilizada – o proprietário do caminhão –, que confessa que foi contratado por um funcionário da prefeitura que, ao mesmo tempo, era o contratante de toda a campanha eleitoral. É essa principal testemunha que afirma que a propaganda ali contida fora colocada por ele, porque era proprietário do caminhão e contratado por esse servidor público que também era contratante da campanha. Ele confundiu campanha com a atividade pública municipal.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Tenho uma questão a formular ao Ministro Arnaldo Versiani: da tira de julgamento – como chamávamos em São Paulo – consta que o ministro relator e também o Ministro Marcelo Ribeiro, que o acompanhou, conheceram parcialmente do recurso e, na parte conhecida, lhe deram provimento. Vossa Excelência pode esclarecer qual é parte que conheceram e a que não conheceram?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, os ministros mantiveram a multa, porque o recurso especial visava a desconsiderar a conduta como se fosse conduta vedada, ou seja, a colocação de duas fotografias. Diante desse fato, o acórdão aplicou duas sanções: cassação do diploma e aplicação de multa. O recurso especial visava ao afastamento de ambas.

O ministro relator e o Ministro Marcelo Ribeiro deram provimento em parte apenas para afastar a pena de cassação dos registros, devendo o valor da multa, dez mil reais, ser mantido para cada um deles.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): E Vossa Excelência não está conhecendo do recurso?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Não conheço do recurso por entender que se pretende a revisão de fatos.

Os esclarecimentos de ambos os advogados são pertinentes. Havia um precedente – de que foi relator o Ministro Marcelo Ribeiro – em que a questão ficava circunscrita a um dia somente. No caso, realmente, a inicial da investigação faz referência a esse um dia, tempo em que o caminhão ficou exposto.

Acontecia o seguinte: o caminhão era particular, mas prestava serviços públicos, situação muito comum no interior. Ele transportava material de construção para uma obra pública e esse caminhão é que teria ostentado a fotografia da candidata.

A inicial da ação faz referência a um dia em que o caminhão foi flagrado, 25 de setembro, salvo engano. O juiz converte essa representação em ação de investigação judicial, e o Tribunal Regional Eleitoral afirma que, com base no depoimento da testemunha – o proprietário do caminhão –, essa propaganda teria sido feita, pelo menos, durante um mês.

Ou seja, o acórdão realmente extrapola, e o recurso especial não ataca esse fundamento –; se ao menos atacasse, dispondo que a causa de pedir na inicial era de apenas um dia, e não de um mês...

Por esses motivos, Senhor Presidente – embora não leve em consideração a diferença de votação, que é de seis votos –, entendi que o Tribunal *a quo* se baseou no período em que, também, o caminhão ficava exposto, como eu disse, aos olhos da população. Pareceu-me que rever essa questão, com a devida vênua do relator, será circunstância de fato.

Por isso não conheço do recurso especial.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, peço vênua ao relator para acompanhar a divergência. Entendo que o recurso especial esbarrou na facticidade da matéria. Uma situação é haver o enquadramento jurídico da história contida no próprio acórdão, e algo diverso é revolver, em sede extraordinária, o que assentado soberanamente pelo Tribunal de origem.

Acompanho Sua Excelência, o Ministro Arnaldo Versiani.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, um esclarecimento. A tipificação foi a do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997? Qual foi o bem público utilizado?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Equiparam o caminhão, que era particular, como se estivesse fazendo transporte público de material de construção.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: E a foto da recorrente estava fixada no caminhão?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sim, duas fotografias em cada uma das portas do caminhão.

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, esse caminhão prestou serviço para a prefeitura no passado, fazendo coleta de lixo, entre outras atividades. Em cidade pequena, o caminhão serve para diversas utilidades: à noite era alugado para servir como palanque em comícios e também servia à loja que mandava entregar o material na obra pública.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O que o acórdão entendeu foi que o caminhão prestava serviços públicos, sendo, portanto, equiparado a bem público. Ao transportar material de construção de um local até a obra pública, seria feita a propaganda, ostentando fotografias da candidata, que era prefeita e candidata à reeleição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Vossa Excelência fez menção a uma testemunha que teria dito algo...

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O motorista do caminhão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Essas fotos teriam sido contratadas?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: O acórdão recorrido não esclarece por que motivos; apenas que as fotografias estavam no caminhão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O que a testemunha referida trouxe de elementos? O que dispõe o acórdão?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A testemunha teria, inclusive, afirmado certo fato e depois se retratou quando estava prestando depoimento. O acórdão na parte desse depoimento discorre o seguinte:

[...] registre-se que a retratação formulada por Francisco de Assis Gerônimo Caldas [que é o motorista de caminhão] sinaliza para a colocação do material de propaganda por, pelo menos, um mês antes da eleição, em plena campanha eleitoral, suficiente para que se promovesse ampla divulgação e captação de votos junto ao eleitorado, notadamente por trazer anexada à mensagem a própria execução do serviço público. Relembre-se, ainda, a informação prestada por Francisco Gerônimo Caldas, no sentido de que o caminhão teria servido, inclusive, de palanque da candidata condenada.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR CLAUDISMAR ZUPIROLI (advogado): Senhor Presidente, exatamente para me referir a esse depoimento, o Senhor Francisco de Assis

Gerônimo Caldas era proprietário do caminhão e, em juízo, como estava, evidentemente, prestando falso testemunho, foi preso, e na delegacia resolveu voltar à sala de audiências para confessar todo o ocorrido.

Nesse momento, afirmou que teria sido contratado para levar aquele material de construção à obra pública – uma praça central da cidade – pelo Senhor Maurição, que era funcionário da prefeitura e, ao mesmo tempo, o contratante das atividades da campanha da candidata cassada.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, estamos diante de situação em que, do ponto de vista fático, não vejo a tipificação do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997, a princípio.

Estamos, no entanto, em sede de recurso especial, e o que o voto do Ministro Arnaldo Versiani traz de conteúdo do que está no acórdão é realmente algo que impressiona.

Peço vista dos autos para refletir sobre o tema.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.739 (42039-91.2009.6.00.0000) – RN. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Recorrentes: Daize Florêncio da Costa Correia e outro (advogados: André Augusto de Castro e outros) – Assistente do recorrente: Democratas (DEM) – Municipal (advogado: Fábio Berkman Véras Dantas) – Recorrida: Coligação Unindo Forças (advogados: Osvaldo de Meiroz Grilo Júnior e outros) – Recorrida: Coligação Por um Espírito Santo Melhor (advogados: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros) – Recorrido: Francisco Araújo de Souza (advogados: Gustavo Cortês de Lima e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Ministros Arnaldo Versiani e Marco Aurélio, não conhecendo do recurso, pediu vista o Ministro Dias Toffoli.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Arnaldo Versiani, Henrique Neves e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, cuida-se de recurso especial eleitoral de Daize Florêncio Costa Correia e outro em face de Francisco Araújo de Souza, que visa a submeter a este Tribunal Superior Eleitoral o acórdão

do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, assim ementado (fls.219/236):

“Recurso eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral. Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa. Não arguição em momento oportuno. Preclusão. Rejeição da preliminar. Mérito. Utilização de bem público em benefício de candidato. Configuração de conduta vedada. Art. 73, inciso I, da Lei n° 9.504/1997. Conhecimento caracterizado. Circunstâncias e peculiaridades do caso concreto – presença de potencialidade lesiva. Improvimento do recurso.

Ressalvando-se as hipóteses de nulidade absoluta, que cabe ao juiz conhecer de ofício, a nulidade dos atos deve ser argüida pela parte na primeira oportunidade em que a ela couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Rejeição da preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa.

A comprovada utilização, em obra pública, de veículo ostentando propaganda eleitoral do chefe do Executivo candidato à reeleição configura a prática da conduta vedada pelo art. 73, I, da Lei n° 9.504/1997, de modo a ensejar a aplicação das sanções previstas nos §§ 4° e 5° do mencionado dispositivo legal.

É pacífico no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral que o prévio conhecimento da propaganda restará caracterizado se as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto revelarem a impossibilidade dos beneficiários não terem tido conhecimento da publicidade.

A diferença de apenas 6 (seis) votos entre os primeiros e segundos colocados no pleito indica que o ato ilegal tendente a obter votos pode ter influenciado no resultado das urnas, notadamente quando se trata da execução externa de serviços, aos olhos de toda a população, aliada ao tempo de utilização da manobra indevida. Potencialidade lesiva da conduta configurada.

Improvimento do recurso interposto.”

Registre-se que esse acórdão foi integrado pelo julgamento de embargos declaratórios, cuja rejeição está assentada nas folhas 289/296.

O REspe funda-se nos seguintes argumentos:

a) violação do art. 275, incisos I e II, Código Eleitoral, por haver omissão no aresto quanto à ofensa ao art. 22, Lei Complementar n° 64/1990 e ao conceito de serviço público;

b) contradição do julgado, no que se refere “à utilização de entendimento aplicável à propaganda eleitoral em sede de condutas vedadas”;

c) especificamente quanto ao art. 22, Lei Complementar n° 64/1990, o e.TRE/RN deveria ter emitido pronunciamento sobre a preliminar de cerceamento de defesa;

d) o acórdão violou o art. 73, inciso I, Lei n° 9.504/1997, pois não há como se considerar a ocorrência de malferimento da norma pelo singelo fato de haver prestação de serviços públicos por meio de um caminhão particular;

e) não há irregularidade na afixação de propaganda em veículos particulares, nos termos do fixado na Consulta nº 11.300/2006, do TSE, relatada pelo Ministro *Ayres Britto*;

f) a existência de duas fotos, dentro do universo de propaganda eleitoral, não é causa eficiente ao desequilíbrio de forças no processo eleitoral, o que afasta o problema de ser ou não potencial o caso para alterar o resultado de uma eleição definida por seis votos;

g) a propaganda não foi posta no caminhão com o conhecimento ou a anuência de algum agente público;

h) o fato não teve potencialidade para interferir no resultado das eleições.

As contrarrazões contêm argumentos no sentido de que não se violou o art. 275, I e II, do Código Eleitoral, dado julgamento dos embargos de declaração. Ademais, não há relevo saber se a afixação da propaganda ocorreu com ciência ou sob o influxo da recorrente. Basta o fato de o veículo ser pago com dinheiro público e que há plausibilidade, no universo de seis votos, da influência da propaganda para o resultado do pleito.

O parecer do Ministério Público Eleitoral foi pelo conhecimento em parte do recurso e seu não provimento.

O Ministro *Fernando Gonçalves*, em seu voto, pronunciou-se pelo conhecimento parcial do recurso e por seu provimento, fazendo-o sob a convicção de que:

a) não procede a preliminar de nulidade por omissão no julgamento dos embargos aclaratórios, visto que a matéria relativa ao art. 219, Código Eleitoral, foi devidamente apreciada, em ordem à sua rejeição;

b) eventual nulidade deveria vir acompanhada de prejuízo, o que não se mostrou evidenciado;

c) assim, “não há, portanto, sob este prisma, afronta ao disposto no art. 275, II, do Código Eleitoral, mesmo porque, como visto, tiveram oportunidades no processo de arguir o tema e não o fizeram, implicitamente aquiescendo com a inclusão dos assistentes na lide. Não houve desprezo pela tese levantada no recurso eleitoral. Apenas uma solução diversa daquela esperada pelos recorrentes que, a rigor, não tipifica omissão, carecendo de pertinência a invocação da norma do art. 22 da Lei Complementar nº 64/1990”;

d) a qualificação jurídica dos serviços públicos foi objeto de pronunciamento efetivo pelo TRE/RN, na medida em que declarou que “[...] da análise do voto e das notas taquigráficas constantes dos autos (fls. 221-231 e 232-236), depreende-se que, tanto o conceito de serviço público, quanto o de agente de mesma natureza, foram suficientemente considerados para que se chegasse à conclusão de que o fato relatado no processo se subsume à hipótese vedada pela Lei das Eleições. Não poderia este Tribunal entender que houve utilização de um bem público, por

um agente público, em benefício de candidato, se não tivesse enfrentado tais conceitos”;

e) rejeitadas as preliminares, no mérito, o relator compreendeu que “um caminhão particular ostentava duas fotografias da recorrente, que foi vencedora no pleito por apenas 6 (seis) votos, sendo a lesividade de ‘ínfima extensão’, não afetando a igualdade de oportunidades dos concorrentes, mostrando-se, portanto, desproporcional a cassação do registro, suficiente a multa para reprimir a conduta vedada”

O voto foi acompanhado pelo Ministro *Marcelo Ribeiro*, que se louvou no primado da proporcionalidade para afastar a condenação e convertê-la em simples multa.

A divergência foi inaugurada pelo Ministro *Arnaldo Versiani*, que se pronunciou pelo não conhecimento da espécie, sob o argumento de que “o acórdão recorrido não abstraiu o requisito da potencialidade, para cassar o registro dos recorrentes. Ao contrário, baseou-se exatamente nessa potencialidade, que, a meu ver, pelas circunstâncias ali referidas, não pode ser reexaminada no âmbito de recurso especial”. O dissídio foi acompanhado pelo Ministro *Marco Aurélio*.

Pedi vistas para melhor exame da questão.

É o relatório.

Nada mais a examinar em termos de preliminares, impõe-se a apreciação do *mérito recursal*, o que, considerado o voto-vista do Ministro *Arnaldo Versiani* pelo não conhecimento da espécie, exige uma prévia investigação sobre a moldura fático-jurídica do acórdão, único elemento do processo apto a exame nesta sede.

Delimitado o objeto do recurso nessa moldura, tem-se que as conclusões do e. TRE/RN foram assim assentadas:

a) a subsunção da conduta da recorrente aos termos do art. 73, inciso I, Lei nº 9.504/1997, exige prévio exame “*da prova colacionada pela coligação representante às fls. 10-18, consistente em fotografias de um caminhão ostentando imagens da campanha eleitoral da recorrente Daize Florêncio da Costa Correia, ao tempo em que realiza serviço de descarregamento de material de construção em via pública*”;

b) de modo prévio, o acórdão considerou que “as referidas fotografias, isoladamente, já configuram fortes indícios da prática da conduta vedada pela legislação eleitoral. É que, além de não haver dúvidas acerca de ser da prefeita recorrente as imagens afixadas no veículo, nem de estar ele localizado em via pública, não há controvérsias acerca de estar sendo empregado para descarregar material de construção em serviço de calçamento de ruas, de modo a caracterizar a natureza dos serviços como pública e atrair a incidência do disposto no art. 73, I, já citado”;

c) não há dúvida de que “os próprios representados reconhecem nos autos que o ambiente retratado nos fatos é uma obra pública.”, conquanto aleguem

‘apenas que o caminhão, no momento em que ostentava a propaganda irregular, “realizava atividade privada perante a empresa de construções que realizava o serviço’ (fl. 155)”. E, nessa qualidade, “estava ‘apenas entregando areia para a empresa responsável pela execução de obra pública’ (fl. 156). Ou seja, haveria, sim, a realização de um serviço público no local da entrega do material de construção, mas o caminhão estaria realizando o serviço por intermédio de uma empresa privada”;

d) os ora recorrentes, segundo o acórdão, “não fizeram junta aos autos qualquer elemento que comprovasse suas alegações, como o contrato de prestação de serviços com tal empresa ou qualquer outro elemento que sinalizasse para a inexistência de vínculo entre o veículo e a prefeitura, responsável pela obra”;

e) desse modo, o e. TRE/RN aponta que os ora recorrentes admitiram, “em diversas oportunidades nos autos, que o dito caminhão já prestou anteriormente serviços públicos de coleta de lixo ao órgão público municipal, bem como a inexistência de negativa a respeito de ter sido a contratação realizada pela pessoa geralmente encarregada dos contratos da prefeitura”;

f) por fim, “somando-se às fotografias os depoimentos colhidos perante o Juízo da 9ª Zona Eleitoral, depreende-se que o caminhão, de propriedade do Senhor Francisco de Assis Gerôncio Caldas, não só já realizou, em outras oportunidades, serviço de coleta de lixo para a prefeitura municipal como participava da execução de uma obra pública no momento em que, indevidamente, ostentava a propaganda eleitoral”.

De imediato, dirijo da tese contida no voto dissidente quanto ao não conhecimento do recurso.

Ao meu sentir, o relator apresentou adequadamente a necessidade de cognição do especial sob o color de que “não há como contrapor-se ao entendimento do Regional, sob pena de investigação probatória, vedada em sede de recurso especial pela jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”. No entanto, o conhecimento seria possível porque “a eleição no Município de Espírito Santo – RN – foi definida por apenas 6 (seis) votos, não se apresentando o fato da exibição de duas fotografias em um caminhão, ainda que a serviço da municipalidade, como apto a desequilibrar as oportunidades dos concorrentes, valendo no caso, por sua perfeita adequação, a advertência levada a cabo pelo Ministro Arnaldo Versiani, no julgamento do RO nº 2.344”.

Em suma, não houve contestação de provas ou seu reexame, mas, em verdade, simples operação de *qualificação jurídica de fatos*, o que é bem diverso de reapreciação fática ou revolver probatório.

Essa distinção técnico-jurídica entre *reexame de provas e fatos* e *qualificação jurídica de fatos* é antiga e foi inaugurada no Supremo Tribunal Federal em um

clássico acórdão do não menos clássico Ministro *Moreira Alves*, no RE nº 88.716, Segunda Turma, DJ 30.11.1979, no qual se afastou a incidência da Súmula-STF nº 454, relativa ao não conhecimento de recurso extraordinário quando se discute cláusula contratual. Nas palavras do Ministro *Moreira Alves*, tem-se que:

“Não se trata, portanto, como pretende a recorrida, de matéria concernente a simples interpretação de cláusulas contratuais – o que pressupõe a existência de um contrato, e que, consoante a Súmula nº 454, implicaria a inadmissibilidade do recurso extraordinário –, mas sim, apurar a qualificação jurídica de um documento, para determinar-se se ele configura um contrato, ou se traduz, apenas, etapa nas tratativas que antecedem à celebração do contrato [...]”

O Óbice Sumular nº 454 possui idêntico fundamento técnico-jurídico ao existente na Súmula-STF nº 279, e, nesse sentido, aplica-se aqui também o entendimento vazado no RE nº 88.716. Ademais, o problema é alcançado por doutrinadores do nível de *António Castanheira Neves (Questão de facto-questão de direito ou o problema metodológico da juridicidade*. Coimbra: Almedina, 1967, p. 500), segundo o qual a qualificação jurídica dos fatos não é confundível com o exame de matéria de fato.

Por outro lado, segundo *Karl Larenz (Metodologia da ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p.295-296), a questão de fato envolve o conhecimento a respeito *do que aconteceu*, mas, em muitos casos, como é o do presente recurso, a simples definição sobre *o que aconteceu* (o fato) é insuficiente para a emissão de um juízo com significado juridicamente útil, a saber, a mera existência do acontecimento não basta. Faz-se necessária a apreciação, a valoração e a interpretação do fato. Entenda-se. Não é a interpretação jurídica (dita Hermenêutica Jurídica), algo que todos os juízes fazemos a cada instante, a cada passo. É a utilização do fato como *fattispecie*, o que, muitas vezes, exige sua *qualificação jurídica*, e isso ultrapassa os juízos binários da existência-inexistência.

Essas considerações forçam-me a votar pelo conhecimento do recurso. A tese contida na espécie, em outros termos, a *tese abstraída do recurso*, não é saber se um caminhão ostentava propaganda política, mas outra: *a qualificação jurídica de um veículo particular, ainda que em aparente serviço público, com dois cartazes de propaganda eleitoral*. Dessa tese decorrem duas outras, igualmente relevantes, posto que acessórias:

- a) o fato em si é considerado como uma conduta vedada?
- b) se é considerado como tal, é a causa eficiente da penalidade atribuída pelo e. TRE/RN?

Colocada a primeira tese, tenho que a conduta *de per si* não é ilícita. E assim o afirmo com esteio no próprio texto da Lei nº 9.504/1997, art. 37, § 2º, em sua redação primitiva, cuja redação é a seguinte:

“§ 2º Em bens particulares, independe da obtenção de licença municipal e de autorização da Justiça Eleitoral, a veiculação de propaganda eleitoral por meio da fixação de faixas, placas, cartazes, pinturas ou inscrições.”

Inexiste, portanto, norma específica sobre um bem particular, ainda que a serviço *transitório* de um entregador de material de construção em uma via pública sob reparos, que ostente propaganda eleitoral.

E, indaga-se, ao tempo dos fatos, a legislação eleitoral proibia que um carro privado fosse tingido com cores de um postulante em campanha, como hoje (e ontem) se vê (e se observava) em todas as ruas e avenidas brasileiras?

Há de se guardar a necessária noção de proporcionalidade e, mais que tudo, de razoabilidade. Se prevalecer essa interpretação, estar-se-ia ingressando no pantanoso campo da interferência indevida na esfera da *autodeterminação privada*, expressão de autoria de *José Joaquim Gomes Canotilho*.

Se a tese for levada a extremos, ter-se-ia de conjecturar hipóteses outras, a saber:

- a) Os cartazes foram colocados a mando ou com a anuência dos recorrentes?
- b) A colocação dos cartazes não poderia ser atribuída a terceiros?
- c) O caminhão, em sendo particular e destinando-se à entrega de material de construção, conduziria os eleitores a associá-lo a um candidato?
- d) A ilicitude *prima facie* da colocação de dois cartazes pequenos na parte externa de um caminhão, ainda que a serviço de uma obra pública, não é um precedente assaz perigoso para a estabilidade das relações jurídicas em uma eleição, ao exemplo da criação de condutas vedadas de molde a prejudicar adversários?

Essas considerações, que se põem lateralmente, servem, quando menos, para inspirar a reflexão sobre o alcance fático (e prático) do juízo aqui formulado no TSE para os demais pleitos eletivos no Brasil.

Em suma, ainda que, à luz dos elementos dos autos, se considere como vedada a conduta, o que seria algo extremo, deve-se passar para o campo da aplicação da pena. E, nessa instância, a cassação revela-se mais do que inadequada.

Essa compreensão é de tal sorte adequada que, como bem trouxe à colação do voto do ministro relator, há precedente da Corte no AgRgRO nº 2.344, de relatoria do Ministro *Arnaldo Versiani*, ao analisar o uso de um *veículo público*, que transportou madeira para a construção de um palanque em um comício, considerou ilícita a conduta, mas usou da proporcionalidade para aplicar tão somente a multa. Transcrevo a ementa do aresto:

“Agravamento regimental. Recurso ordinário. Conduta vedada.

1. A utilização de veículo de prefeitura para o transporte de madeira destinada à construção de palanque de comício, em benefício de candidato, configura a conduta vedada do art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

2. Na fixação da multa a que se refere o § 4º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997, ou mesmo para as penas de cassação de registro e diploma estabelecidas no § 5º do mesmo diploma legal, deve ser observado o princípio da proporcionalidade, levando-se em conta a gravidade da conduta.

3. A adoção da proporcionalidade, no que tange à imposição das penalidades quanto às condutas vedadas, demonstra-se mais adequada, porquanto, caso exigível potencialidade para todas as proibições descritas na norma, poderiam ocorrer situações em que, diante de um fato de somenos importância, não se poderia sequer aplicar uma multa, de modo a punir o ilícito averiguado.

Agravos regimentais desprovidos.”

(Agravamento Regimental em Recurso Ordinário nº 2.344, Ac. de 22.9.2009, relator Ministro *Arnaldo Versiani Leite Soares*, publicação: *DJE – Diário da Justiça Eletrônico*, Tomo 196/2009, data 15.10.2009, página 64.)

Há casos idênticos no REspe nº 26.060/GO, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, e no REspe nº 2.773/PI, de relatoria do Ministro José Delgado.

Em precedente muito próximo deste caso, *porém muito mais grave*, a Corte limitou-se a punir com multa um candidato favorecido com o uso de um caminhão de coleta de lixo, que circulava por toda a cidade, com propaganda eleitoral. Além de ser algo que pressupõe a ampla circulação do veículo (dada sua atividade de coleta de resíduos sólidos), o acórdão definiu-se de modo claro pelo conhecimento prévio do candidato sobre o desvio de finalidade. Mesmo assim, a pena restringiu-se à espécie pecuniária, como se vê da ementa abaixo transcrita:

“Propaganda eleitoral irregular. Caminhões. Coleta de lixo. Propriedade particular. Inscricões. Municipalidade. Serviço. Art. 37 da Lei nº 9.504/1997. Condenação. Multa. Prévio conhecimento. Indícios. Configuração.

Embargos. Alegações. Omissão. Contradição. Ausência.

1. Não há que se falar em contradição no julgado, porque, embora discordando dos fundamentos adotados pela Corte Regional Eleitoral para a condenação, este Tribunal, dadas as circunstâncias do caso, manteve a multa aplicada por entender caracterizado o prévio conhecimento da propaganda eleitoral irregular, realizada por meio de caminhões de coleta de lixo que circulavam na localidade.

2. A decisão embargada não contraria o art. 64 da Res.-TSE nº 20.988/2002, dispositivo que, para procedência da representação, estabelece a necessidade da comprovação da autoria ou do prévio conhecimento do beneficiário.

3. A análise da afirmação de que a propaganda foi realizada tão-somente em um único caminhão de lixo exige o reexame de fatos e provas, o que não é possível

em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Embargos rejeitados.”

(Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 21.436, relator Ministro Carlos Eduardo Caputo Bastos, Publicação: *DJ – Diário de Justiça*, volume I, tomo., data 11.2.2005, página 85.)

Finalmente, não me convencem as alocuções contidas no voto do Ministro Arnaldo Versiani, relativamente à potencialidade da conduta vedada, a qual, segundo a dissidência, “foi examinada à vista dos fatos, que não podem ser aqui revistos, especialmente o de que a propaganda foi colocada ‘por, pelo menos, um mês antes da eleição’ e ficaria ‘aos olhos de toda a população’”.

Ora, se não é possível rever ou revolver fatos, é admissível – e até esperável – que o TSE exerça o controle sobre os critérios de valoração da conduta e, por extensão, das sanções cominadas na origem.

Sobre isso não há dúvidas.

E, por essa razão, também divirjo do voto discrepante.

Assim o afirmo porque a jurisprudência do TSE não mais se pauta por um juízo puramente abstrato de valoração da conduta do agente (desvalor do resultado), em face de seus efeitos sobre o resultado do processo eleitoral. Dito de outro modo, a qualificação do fato como ilícito em si e seu impacto no resultado eleitoral, foi substituído pelo *exame de proporcionalidade*, que investiga o desvalor da ação, sob a óptica do que é razoável e de como a sanção aplicada poderá romper com os postulados democráticos.

Em sendo assim, observo que o desvalor da ação não é causa de consequências dignas da pena de cassação do diploma, como aventado no acórdão. A técnica da ponderação de meios e de fins, oriunda da Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*), tem sido apropriadamente utilizada pelo TSE, em julgamentos de idêntica natureza, o que resulta na preservação da vontade popular e na razoável aplicação de sanções aos candidatos que se desviam dos corretos caminhos das boas práticas eleitorais. Na espécie, faltou precisamente esse elemento de razoabilidade, ao menos ante o exame dos elementos aqui constantes.

Invoco, nesse ponto, alguns prejulgados da Corte nesse sentido:

“Agravos regimentais. Recurso. Mandado de segurança. Prestação de contas. Campanha eleitoral. Aprovação com ressalvas. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

1. Tendo em vista que as irregularidades apontadas não atingiram montante expressivo do total dos recursos movimentados na campanha eleitoral, não há falar em reprovação das contas, incidindo, na espécie, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Diante das peculiaridades do caso concreto e do parecer do órgão técnico, que foi pela aprovação com ressalvas, não se vislumbra ilegalidade a ser reparada por meio do mandado de segurança.

3. Agravo regimental desprovido.”

(TSE, RMS-704 704 AgR-RMS, relator Ministro Marcelo Ribeiro, *DJE* 4.5.2010.)

“Recurso ordinário. Conduta vedada a agente público. Eleições 2006. Propaganda política em imóvel público. Ocorrência. Potencialidade. Inexigibilidade em razão de presunção legal. Proporcionalidade na sanção. Multa no valor mínimo.

1. Uso em benefício de candidato de imóvel pertencente à administração indireta da União.

2. Inexigível a demonstração de potencialidade lesiva da conduta vedada, em razão de presunção legal.

3. Juízo de proporcionalidade na aplicação da sanção.

4. Recurso ordinário a que se dá provimento para aplicar multa no mínimo legal”.

(TSE, RO n° 2.232/AM, *DJE* de 11.12.2009, rel. Min. Ricardo Lewandowski.)

Se o TSE não puder qualificar juridicamente os fatos ou, quando menos, rever os critérios utilizados pela jurisdição inferior, na aplicação da pena, estar-se-á impedindo o próprio exercício da função revisional e de uniformização jurisprudencial da Corte.

Em face do exposto, acompanho na íntegra do voto do relator e conheço parcialmente do recurso para lhe dar provimento, excluindo a pena de cassação dos registros dos recorrentes e mantendo a pena de multa.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR CLAUDISMAR ZUPIROLI (advogado): Senhor Presidente, apenas para lembrar que o fato mais importante que consta do acórdão – e diz respeito à natureza do próprio caminhão – é que o motorista condutor do veículo, depois de preso por falso testemunho, na delegacia, resolveu contar a verdade, voltou à audiência e reconheceu que estava, sim, contratado pela municipalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, fiz referência a isto: houve testemunha.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o que me levou a divergir do relator foi que, em primeiro lugar, ninguém coloca em dúvida que a conduta seria vedada, quer dizer, estaria o caminhão a serviço público. Tanto assim que o próprio relator aplicou a multa. Aconteceu que o Tribunal Regional

Eleitoral aplicou a multa e cassou os registros. Mas o que me levou a divergir de Sua Excelência, na conclusão relativa à cassação, foi o seguinte trecho que consta no acórdão recorrido:

[...] registre-se que a retratação formulada por Francisco de Assis Gerônimo Caldas [que é o motorista de caminhão] sinaliza para a colocação do material de propaganda por, pelo menos, um mês antes da eleição, em plena campanha eleitoral, suficiente para que se promovesse ampla divulgação e captação de votos junto ao eleitorado, notadamente por trazer anexada à mensagem a própria execução do serviço público. Relembre-se, ainda, a informação prestada por Francisco Gerônimo Caldas, no sentido de que o caminhão teria servido, inclusive, de palanque da candidata condenada.

O acórdão recorrido salienta ainda, para fixar a potencialidade de que se valeu para cassar:

Ademais, uma obra pública como a retratada nos autos, que envolve execução externa de serviços, aos olhos de toda a população, possui grande poder sobre um eleitorado carente, notadamente quando realizada nas vésperas do pleito.

Foi por essa razão, Senhor Presidente, que entendi que rever o acórdão recorrido, nesse ponto, seria reexame de matéria de fato.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, apenas para ponderar, até fiz citação da testemunha, que diz ter havido mesmo propaganda, mas o caminhão era particular. Quanto à utilização do caminhão em serviço público, somente há a prova daquele dia e daquela obra em um só dia. É o que cita o acórdão: um único dia em que aquele caminhão particular esteve a serviço público – ele podia ter pintado aquele caminhão, que era privado.

MATÉRIA DE FATO

O DOUTOR FERNANDO NEVES DA SILVA (advogado): Senhor Presidente, é exatamente esse ponto que eu gostaria de ler no acórdão: esse caminhão “foi contratado pela pessoa do “Maurição” ‘para levar uma carga de areia para uma obra de calçamento’ [...]”.

Esse caminhão prestava diversos serviços à cidade, que era pequena, com diversas atividades. O caminhão servia para diversas atividades e, evidentemente, ele foi contratado também pela campanha, para servir como palanque num evento à noite; mas a contratação da prefeitura foi para descarregar esse material uma única vez.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, peço vista dos autos porque há debate sobre a prova.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.739 (42039-91.2009.6.00.0000) – RN. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Recorrentes: Daize Florêncio da Costa Correia e outro (advogados: André Augusto de Castro e outros) – Assistente do recorrente: Democratas (DEM) – Municipal (advogado: Fábio Berkman Vêras Dantas) – Recorrida: Coligação Unindo Forças (advogados: Osvaldo de Meiroz Grilo Júnior e outros) – Recorrida: Coligação Por um Espírito Santo Melhor (advogados: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros) – Recorrido: Francisco Araújo de Souza (advogados: Gustavo Cortês de Lima e outros).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Dias Toffoli acompanhando o voto do relator, pediu vista o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por *Daize Florêncio da Costa Correia*, prefeita e candidata à reeleição no Município de Espírito Santo/RN, e *Antônio Figueiredo de Souza Neto*, candidato a vice-prefeito do mesmo município nas eleições de 2008, contra acórdão do e. TRE/RN que manteve condenação pela prática da *conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997*¹, consistente na utilização, em obra pública, de veículo particular com propaganda eleitoral da primeira representada.

Os ora recorrentes foram condenados à cassação do registro e ao pagamento de multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

O e. Ministro Fernando Gonçalves, então relator, rejeitou as preliminares de omissão do acórdão recorrido e de cerceamento de defesa, no que foi acompanhado pelos demais ministros desta c. Corte. No mérito, deu parcial

¹ 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;

provimento ao recurso especial, apenas para excluir a pena de cassação dos registros dos recorrentes, por entender que era desproporcional em relação à gravidade da conduta vedada, tendo sido acompanhado pelo e. Ministro Marcelo Ribeiro.

Após pedido de vista, o e. Ministro *Arnaldo Versiani* divergiu do e. relator e não conheceu do recurso especial, ao fundamento de que a apreciação da lesividade da conduta para a aplicação da sanção cabível foi examinada pelo Tribunal de origem à vista dos fatos e por isso não poderia ser analisada pelo e. TSE em razão do disposto na Súmula-STJ nº 7.

O e. Ministro *Marco Aurélio Mello* acompanhou a divergência.

Após pedido de vista, o e. Ministro *Dias Toffoli* acompanhou o voto do e. ministro relator e afastou a pena de cassação de registro, entendendo que a aplicação de multa era suficiente para sancionar os recorrentes pela prática da conduta vedada.

Na sessão de 24.6.2010, pedi vista dos autos para melhor análise.

Peço vênia aos e. Ministros *Arnaldo Versiani* e *Marco Aurélio Mello* para acompanhar o e. relator.

Consta no v. acórdão regional que, no dia 25.9.2008, um caminhão de propriedade privada que ostentava propaganda eleitoral da candidata ora recorrente estava em via pública descarregando material de construção *para obra de calçamento de ruas do município*:

“[...] a primeira análise que se faz necessária é a da prova colacionada pela coligação representante às fls. 10-18, consistente em fotografias de *um caminhão ostentando imagens da campanha eleitoral* da recorrente Daize Florêncio da Costa Correia, *ao tempo em que realiza serviço de descarregamento de material de construção em via pública*” (fl. 226).

“[...] não há controvérsias acerca de estar sendo empregado para descarregar material de construção em serviço de calçamento de ruas, de modo a caracterizar a natureza dos serviços como pública [...]” (fl. 226).

Tem-se, portanto, que houve a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997², pois o caminhão no qual se fixou a propaganda, embora fosse de propriedade particular, estava sendo utilizado para a prestação de um serviço público, o que lhe conferiu a condição de bem público por afetação. Nesse sentido, destaco a doutrina de *José Jairo Gomes*:

² 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;

“À vista do critério da afetação ou destinação do bem, a doutrina contemporânea encarta na categoria dos *bens públicos todos aqueles comprometidos com a realização de serviços de caráter público*. Privados, ao contrário, são aqueles ordenados a atender interesses particulares, ou seja, de seus próprios titulares. Desse prisma, tem-se ressaltado serem públicos os bens de entidades privadas prestadoras de serviços públicos, desde que afetados diretamente a uma finalidade pública. Assim pensam, e.g., Di Pietro (2006: 453) e Bandeira de Mello (2002:768)”.

(GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 516.)

Uma vez configurada a prática da conduta vedada, a lei prevê a aplicação de multa e a cassação do registro dos candidatos beneficiados pelo ato (§§ 4º e 5º do art. 73 da Lei nº 9.504/1997).

Contudo, esta c. Corte firmou entendimento de que, apesar de não se exigir, para a configuração da conduta vedada, potencialidade de desequilibrar o pleito, no momento da fixação da pena é necessário um juízo de *proporcionalidade*.

Assim, a cassação do registro não é consequência automática para todas as hipóteses de conduta vedada, devendo ser analisada, em cada caso, se é adequada e necessária para a reprimenda da prática ilícita, de acordo com a maior ou menor relevância jurídica da conduta. Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

“Agravamento regimental. Conduta vedada. Eleições 2006. Ausência do requisito de potencialidade. Elemento subjetivo. Não interferência. Insignificância. Não incidência. Proporcionalidade. Fixação da pena. Recurso provido.

1. *A configuração da prática de conduta vedada independe de potencialidade lesiva para influenciar o resultado do pleito, bastando a mera ocorrência dos atos proibidos para atrair as sanções da lei*. Precedentes: rel. Min. Arnaldo Versiani, AI nº 11.488, DJE 2.10.2009; rel. Min. Marcelo Ribeiro, AgReg no Resp nº 27.197, DJE 19.6.2009; rel. Min. Cármen Lúcia, Resp nº 26.838, DJE 16.9.2009.

2. O elemento subjetivo com que as partes praticam a infração não interfere na incidência das sanções previstas nos arts. 73 a 78 da Lei nº 9.504/1997.

3. *O juízo de proporcionalidade incide apenas no momento da fixação da pena. As circunstâncias fáticas devem servir para mostrar a relevância jurídica do ato praticado pelo candidato*, interferindo no juízo de proporcionalidade utilizado na fixação da pena. (Rel. Min. Marcelo Ribeiro, AI nº 11.352/MA, de 8.10.2009; rel. para acórdão Min. Carlos Ayres Britto, REspe nº 27.737/PI, DJ de 15.9.2008.)

[...]

5. Agravamento regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, reformando o acórdão proferido pelo e. TRE/SP para reconhecer a prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, II e III, da Lei nº 9.504/1997, aplicando multa no valor de 5.000 UFIRs” (AgRg – REspe nº 27.896, rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, DJE de 18.11.2009).

Na espécie, entendo, em conformidade com o e. ministro relator, que a verificação da relevância jurídica da conduta vedada para a aplicação da penalidade cabível *não demanda o reexame de provas*, uma vez que os fatos estão bem descritos no v. acórdão recorrido.

Nesse contexto, considero que a conduta vedada não foi tão grave a ponto de ensejar a cassação dos registros dos recorrentes.

Não desconheço que há registro, no v. acórdão regional, de que a propaganda teria sido colocada no caminhão há cerca de um mês antes das eleições e que nesse período o veículo teria sido utilizado inclusive como palanque para a candidata:

“Assim, com relação aos fatos *sub examine*, transcrevo, por oportuno, as valiosas observações do Ministério Público Eleitoral:

‘[...] registre-se que a retratação formulada por Francisco de Assis Gerônimo Caldas sinaliza para a *colocação do material de propaganda por, pelo menos, um mês antes da eleição*, em plena campanha eleitoral [...]. Relembre-se, ainda, a informação prestada por Francisco de Assis Gerônimo Caldas, no sentido de que o caminhão teria servido, inclusive, de *palanque* da candidata condenada” (fl. 230).

Contudo, ainda que a propaganda efetivamente tivesse sido colocada no veículo um mês antes das eleições, não consta no v. acórdão regional que durante todo esse período o caminhão, de propriedade particular, tivesse sido utilizado para a prestação de serviços públicos.

Ao contrário, *o único fato* analisado pelo e. TRE/RN na presente representação foi o de que, *no dia 25.9.2008*, um veículo particular ostentando duas fotos da candidata ora recorrente foi utilizado para descarregar material de construção em obra pública.

Dessa forma, também não deve ser levada em conta para a aplicação da penalidade a afirmação do e. TRE/RN de que o referido caminhão teria sido utilizado pela prefeitura em outras ocasiões para prestar serviço de coleta de lixo (fl. 227) porque, repito, *não consta no v. acórdão recorrido que naquelas oportunidades o veículo já ostentava a propaganda eleitoral*.

Assim, com base no princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, considero suficiente a aplicação de pena pecuniária aos ora recorrentes pela prática da conduta vedada prevista no art. 73, I, da Lei nº 9.504/1997.

Com essas considerações, reitero o pedido de vênia aos e. Ministros Arnaldo Versiani e Marco Aurélio Mello *para acompanhar o e. ministro relator*.

Desse modo, conheço em parte do recurso especial e, nessa, dou-lhe parcial provimento para afastar a pena de cassação do registro de candidatura dos recorrentes, mantendo a multa aplicada.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 35.739 (42039-91.2009.6.00.0000) – RN. Relator: Ministro Fernando Gonçalves – Relator para o acórdão: Ministro Marcelo Ribeiro – Recorrentes: Daize Florêncio da Costa Correia e outro (advogados: André Augusto de Castro e outros) – Assistente do recorrente: Democratas (DEM) – Municipal (advogado: Fábio Berkman Véras Dantas) – Recorrida: Coligação Unindo Forças (advogados: Osvaldo de Meiroz Grilo Júnior e outros) – Recorrida: Coligação Por um Espírito Santo Melhor (advogados: Felipe Augusto Cortez Meira de Medeiros e outros) – Recorrido: Francisco Araújo de Souza (advogados: Gustavo Cortês de Lima e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Arnaldo Versiani e Marco Aurélio.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 35.748 (43826-58.2009.6.00.0000) JACUNDÁ – PA*

Relator originário: Ministro Felix Fischer.

Redator para o acórdão: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravantes: Ronaldo Martins Campos e outra.

Advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros.

Agravado: Izaldino Altoé.

Advogados: Sábado Giovanni Megale Rossetti e outros.

Agravada: Coligação Unidos pelo Progresso Social.

Advogados: Maurício Blanco de Almeida e outro.

Registro. Candidato a prefeito. Substituição.

1. De acordo com o art. 13 da Lei nº 9.504/1997, o indeferimento do registro de candidato faculta ao partido ou coligação sua substituição, não estando essa faculdade condicionada à renúncia do candidato que teve o registro indeferido.

2. Não é necessária liminar que assegure ao substituto a condição de candidato à data da eleição, pois, nos termos do art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008, o candidato com registro indeferido pode concorrer na

*Embargos de declaração não conhecidos em 22.11.2011.

condição *sub judice*, ficando a validade de seus votos, assim como ocorre com o candidato originário, subordinada à obtenção posterior do registro.
Agravo regimental provido.

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

Brasília, 6 de maio de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro ARNALDO VERSIANI, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 12.8.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER: Senhor Presidente, cuida-se agravo regimental interposto por Ronaldo Martins Campos e pela Coligação União Popular (PMDB/PDT/DEM/PSDC/PCdoB) contra decisão que reconsiderou *decisum* anteriormente prolatado para dar provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Izaldino Altoé, reformar o acórdão recorrido e indeferir a substituição de José Martins de Melo Filho por Ronaldo Martins Campos na candidatura ao mandato de prefeito do município de Jacundá/PA nas eleições de 2008.

Em síntese, eis os fundamentos da decisão agravada que levou ao indeferimento da substituição de José Martins de Melo Filho por Ronaldo Martins Campos:

- a) Ronaldo Martins Campos não concorreu ao mandato de prefeito em 2008, *diante de sua inércia* frente à decisão *a quo* que indeferiu, de plano, a substituição pleiteada;
- b) não houve a postulação de medida acautelatória ou de efeito suspensivo para se evitar o perecimento do direito. Assim, *quando sobrevieram as eleições, a substituição estava indeferida e inexistia recurso contra tal indeferimento*;
- c) a jurisprudência desta c. Corte entende que *a substituição pode se dar antes das eleições, o que não ocorreu no caso concreto*, razão pela qual não se aplica o disposto no art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008;
- d) *não houve renúncia do candidato substituído*, que ainda tinha possibilidade de recorrer da decisão que havia indeferido seu registro de candidatura.

Contra a mencionada decisão, Ronaldo Martins Campos e outro alegam, em resumo, que:

- a) não há preceito legal que imponha aos agravantes a obtenção de efeito suspensivo, pois a decisão do e. TRE/PA que confirmou a substituição teria efeito retroativo;

b) houve a interposição de recurso, no prazo de três dias, contra a decisão que indeferiu o registro de candidatura;

c) a prevalecer a tese da preclusão consumativa, privilegiar-se-ia a decisão do juízo eleitoral que teria sido proferida sem observância das normas de regência;

d) mesmo que processada a substituição, o deferimento ou indeferimento apenas ocorreria após a publicação do edital e o julgamento de eventuais impugnações, com efeito *ex tunc*;

e) “se a substituição não ocorreu antes das eleições não pode esse fato ser imputado aos agravantes, que pleitearam tempestivamente a substituição e interpuseram, oportunamente, recurso ao TRE/PA em face da decisão que indeferiu liminarmente a sua solicitação” (fl. 642);

f) o art. 43 da Res.-TSE é aplicável ao caso concreto, “pois se não ostentava ele a condição de substituto antes do pleito isso não pode ser imputado à sua inércia, *data maxima venia*, já que ele tomou todas as providências cabíveis para aperfeiçoar a substituição” (fl. 643);

g) a renúncia formal seria dispensável, uma vez que o próprio substituído assinou o pedido de substituição;

h) “a renúncia seria prescindível porquanto o substituído não era candidato, vale dizer, seu pedido de registro de candidatura fora indeferido em todas as instâncias; logo, não necessitaria ele renunciar àquilo que não havia obtido” (fl. 649).

Ao fim, requerem seja reconsiderada a decisão monocrática para negar provimento ao recurso especial do ora agravado ou, subsidiariamente, seja submetido ao Plenário desta c. Corte o agravo regimental.

Sucessivamente, requerem seja reconsiderada em parte a decisão monocrática apenas para torná-la sem efeito e incluir em pauta o recurso especial a fim de que seja conferida a oportunidade de sustentarem oralmente suas razões.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO FELIX FISCHER (relator): Senhor Presidente, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como destaquei na decisão ora atacada, há duas questões a serem resolvidas nestes autos.

Primeira: o candidato substituto, cujo pedido de substituição foi indeferido liminarmente antes das eleições, sem que houvesse recurso até a data do pleito, efetivamente participou do sufrágio?

Segunda: a renúncia do candidato substituído era indispensável para que a substituição se concretizasse?

Prima facie, cumpre lembrar que a jurisprudência desta c. Corte é pacífica ao afirmar que a substituição de candidatos que disputam eleições pelo sistema majoritário pode ocorrer a qualquer tempo antes das eleições. Nesse sentido:

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Registro de candidatura. Substituição. Prazo. Art. 13, § 1º, da Lei nº 9.504/1997. Fraude. Reexame de fatos e provas. Súmulas nºs 7/STJ e 279/STF. Segundo agravo regimental. Preclusão consumativa. Não provimento.

1. *A substituição prevista no art. 13, § 1º, da Lei nº 9.504/1997 pode ser feita a qualquer tempo antes da eleição, desde que observado o prazo de dez dias contado do fato ou da decisão judicial que deu origem ao pedido de substituição.* Tal prazo, contudo, não flui na pendência de recurso contra decisão que indeferiu o registro de candidatura. Precedente: REspe nº 22.859/GO, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, PSESS em 18.9.2004. [...] (AgR-REspe nº 35.384/RJ, de minha relatoria, DJE de 10.6.2009.)

Recurso especial. Substituição de candidato a vice-prefeito.

Observado o prazo de dez dias contado do fato ou da decisão judicial que deu origem ao respectivo pedido, é possível a substituição de candidato a cargo majoritário a qualquer tempo antes da eleição (art. 101, § 2º, do Código Eleitoral), sem ofensa ao art. 57 da Resolução nº 21.608/2004, sobretudo consideradas as peculiaridades do caso.

Recurso especial não provido. (REspe nº 25.568/SP, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJ de 14.3.2008.)

No caso dos autos, a substituição, de fato, não existiu. Isso porque *o pedido de substituição formulado um dia antes das eleições foi indeferido, de plano, pelo Juízo Eleitoral de 1ª Instância*, por entender que a renúncia do candidato substituído seria imprescindível.

O candidato substituído, no entanto, *não tomou providência alguma antes das eleições*, deixando *perecer seu direito*. Não seria outra, por exemplo, a função que o ordenamento jurídico atribui a uma ação cautelar. Por essa razão forçoso concluir que *o agravante não participou do pleito*. Assim, não lhe socorre o fato de ter interposto recurso, *após as eleições*, contra a decisão que indeferiu a substituição.

Como dito, a norma de regência faculta ao partido político ou coligação pela qual o candidato concorre que o substitua até as vésperas da eleição.

Desse modo, recai sobre aquele que tem o bônus da substituição, o ônus de suportar qualquer eventualidade decorrente da substituição realizada nos últimos instantes antecedentes ao pleito.

Assim, como asseverei monocraticamente, ao manter-se inerte diante da decisão *a quo* que indeferiu de plano o pedido de substituição formulado, Ronaldo Martins Campos *acabou por não concorrer ao mandato de prefeito, no pleito de 2008*.

Tal hipótese inclui-se entre aquelas em que se faz indispensável a postulação de medida cautelar/efeito suspensivo *para se evitar o perecimento do direito*. Uma vez realizado o pleito sem que fosse ajuizada qualquer medida, *pereceu o direito daquele que pretendia a substituição de candidatura no pleito e a teve indeferida*. Esta

providência não decorre de imposição legal, tal como asseveram os agravantes, mas medida prevista no ordenamento da qual os agravantes não lançaram mão.

Afinal, *não é possível reconhecer o direito à substituição de candidatura para uma eleição que já ocorreu*. Reforça o argumento o fato de que a jurisprudência desta c. Corte se firmou para que *tal substituição deva se dar antes, ainda da véspera da eleição*.

De fato, para que pudesse ser albergado pelo disposto no art. 43 da Res.-TSE nº 22.717 seria necessário que o recorrido *fosse efetivamente substituto*. Tal condição, contudo, ele não logrou alcançar *antes do pleito*, eis que diante do indeferimento liminar deste pedido, proferido pelo juízo *a quo*, manteve-se inerte, deixando perecer seu direito.

Não bastasse a inércia que faz incidir, na hipótese, a *preclusão consumativa*, entendo, ainda, como já havia feito constar em decisão proferida na Ac. nº 3.267, que a renúncia seria requisito indispensável à substituição, *no caso dos autos*.

Embora o art. 64 da Resolução nº 22.717/2008¹ estabeleça a faculdade de o partido político ou de a coligação substituir candidato que renunciar *ou* falecer *ou* ainda seja considerado inelegível, na espécie, o candidato, *ainda tinha a possibilidade de recorrer* da decisão que havia indeferido seu registro. Dessa forma, o partido ou a coligação, por si só, não poderiam preterir-lo, substituindo-o.

Na espécie, a circunstância de o candidato substituído ter assinado o pedido de substituição enquanto dirigente do partido não leva necessariamente à conclusão de que teria ele pessoalmente desistido do recurso especial, razão pela qual os precedentes citados pelos agravantes não se amoldam à hipótese dos autos.

Além disso, não se pode olvidar que o candidato substituto recorreu do indeferimento da substituição após as eleições, quando já conhecia o resultado das urnas.

Em última análise, chegar-se-ia ao absurdo de o candidato poder escolher se seria ou não substituído a depender da apuração dos votos.

Logo, *no caso concreto, seria necessário que a renúncia fosse devidamente formalizada nos termos do § 1º do art. 64*, conforme a jurisprudência desta c. Corte:

Recurso especial. Substituição de candidato. Ausência de termo de renúncia. Impossibilidade.

1. Antes da *formalização da renúncia pelo candidato*, não é cabível o pedido de substituição, sob esse fundamento.

¹ Art. 64. É facultado ao partido político ou à coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro cassado, indeferido ou cancelado (Código Eleitoral, art. 101, § 1º, LC nº 64/1990, art. 17 e Lei nº 9.504/1997, art. 13, *caput*).

§ 1º O ato de renúncia, datado e assinado, deverá ser expresso em documento com firma reconhecida por tabelião ou por duas testemunhas, e o prazo para substituição será contado da publicação da decisão que a homologar.

2. Recurso não conhecido.
(REspe nº 15.837/DF, rel. *Min. Edson Vidigal*, DJ de 23.4.1999.)

Com essas considerações, *nego provimento* ao agravo regimental.
É o voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, também analisei esse caso, referente à hipótese que sempre me preocupa: a de substituição de candidato às vésperas da eleição.

Segundo a legislação, é possível tal substituição, mas muitas vezes é danosa à vontade do eleitor, porque é feita um dia antes da eleição, de maneira que aqueles que votarão, certamente, não sabem que houve a substituição do candidato. Por não ter havido tempo para a comunicação, acaba-se elegendo uma pessoa no lugar de outra. Vota-se em uma pessoa que não é candidata, porque renunciou – e foi substituído –, e elege-se outra que não se sabe nem quem é.

Esse é um problema sobre o qual precisaríamos meditar, até para as próximas eleições, a fim de tentar encontrar alguma saída para essa situação, que, realmente, é preocupante.

No caso concreto, houve uma situação específica, que o eminente relator pode confirmar: a substituição foi feita na mesma circunstância, nos últimos instantes, e ainda havia um recurso pendente no Tribunal Superior Eleitoral – salvo engano –, e não houve a desistência desse recurso para poder haver a substituição do candidato. Houve, contudo, a anuência do candidato, ou o pedido de substituição assinado também pelo candidato. Entretanto, como disse o relator, só após as eleições é que foram tomadas as providências. Na verdade, a substituição operou-se depois das eleições já feitas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: A formalização da substituição foi posterior.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Porque, se isso acontece, na verdade, é simplesmente a transferência dos votos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Partilho dessa preocupação. O eminente ministro relator das instruções também está atento a isso.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: A questão é que, em princípio, o Código Eleitoral permite a substituição até a data da eleição.

Tivemos um caso, de que fui o relator, em que as instruções para as eleições, salvo engano, de 2002 ou 2000 ou 1998, até previam o prazo de 24 horas para que houvesse esse pedido de substituição. Naquele caso, entendemos que a nossa resolução estaria, de certa maneira, distorcendo o conteúdo da lei – creio que no art. 101 do Código Eleitoral – que, mal ou bem, estabelece que a substituição pode ocorrer até a data da eleição.

Mas é uma pena, pois não só a substituição ocorre assim, como também a própria carga das urnas: quando é feita 30 dias ou 15 dias antes da eleição, já é impossível nova carga. Não há condição de comunicar ao eleitorado quem será o real candidato.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Temos aplicado a lei porque é nossa obrigação, mas não sem muita preocupação, pois os eleitores votarem em um e elegerem o outro é o pior que pode acontecer.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Por coincidência, Senhor Ministro, hoje eu estudava um caso de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa exatamente sobre isso. E acredito que haja dois princípios a serem considerados: um é o da não surpresa do eleitor; o outro é o da liberdade de escolha, que é feita um tempo antes, para que o eleitor conheça e tenha chance de obter informações precisas sobre em quem votar. Mas há uma norma expressa sobre a data. Neste caso, como disse Vossa Excelência, a formalização de todas as providências foi posterior.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, sem afirmar a inconstitucionalidade dessa norma, fica difícil não aplicá-la.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Não há como não aplicá-la.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Pensei, Senhor Ministro Relator das instruções, Arnaldo Versiani, em discutirmos isto em separado, em apartado, para ver se, no plano das instruções, é possível minimizar as consequências.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Agora, no caso, Senhor Presidente, estou com o voto do eminente Ministro Felix Fischer e vejo que o requerimento de substituição foi formulado às vésperas do pleito e indeferido. Nesse momento, não houve interposição de recurso, ajuizamento de medida acautelatória até as eleições; após as eleições houve recurso. Ou seja, quando ocorreram as eleições não tinha havido a substituição, porque foi negada, foi indeferida, certo?

O que aconteceu? Fez-se o requerimento, que foi negado, e houve a eleição com o requerimento negado. Podemos entender – como quer o recorrente – que

o provimento do recurso, depois das eleições, alterou a situação? Essa é uma situação, de fato, inafastável, a meu ver.

Então, parece-me que, ainda que possa até haver alguma justificativa, há um fato irreversível. Ou seja, quando ocorreu a eleição, a substituição estava indeferida. Não podemos dizer que quem votou em um passará a ter votado em outro. São fatos em relação aos quais não se tem como voltar atrás. Podia até estar errada a decisão, de acordo com a lei, mas era a decisão que existia naquele momento.

Acompanho o relator.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Vamos todos seguir meditando sobre esse tema. É claro que o art. 16 da Constituição impõe a observância rigorosa do princípio da anualidade em matéria eleitoral. Sabemos também que o poder hermenêutico não significa inovação no poder eleitoral, mas, sim, nova compreensão de um velho dispositivo jurídico. Isso não é inovar o processo eleitoral.

Então, eu sempre penso, no plano das instruções, na possibilidade de aperfeiçoar a atuação da Justiça Eleitoral sem ofender, por nenhum modo, evidentemente, o art. 16.

Ainda hoje, no Pleno do Supremo, houve um arremedo, pelo menos, de acusação de que o Supremo Tribunal Federal – o eminente procurador-geral da República também estava lá – atualmente encarna postura ativista, que significa indevida incursão no domínio da legiferação etc. Nós do Tribunal Superior Eleitoral também temos sido acusados disso. Sobra para a Justiça Eleitoral.

Realmente, o poder hermenêutico é o mais forte de todos. Desde 1976 Friedrich Müller diz isso, e ele não deixa de ser uma tentação para o expansionismo interpretativo. Mas, desde que tenhamos todas essas cautelas de separar os campos de lúdima atuação dos poderes da República, todo nosso esforço com o fim de aperfeiçoar a atuação da Justiça Eleitoral e primar pela regularidade da eleição é válido. E ainda a tempo o Ministro Marcelo Ribeiro levanta a procedência e expõe a sua preocupação, que é de todos nós.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, estou com certa dúvida no caso, porque, realmente, como eu estava dizendo, fui relator de dois precedentes em que o Tribunal permitiu que se fizesse a substituição até a data da eleição. Quero, realmente, tirar essa dúvida da minha cabeça. Se o relator me permitir, peço vista do feito.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, quero esclarecer que também entendo que se pode substituir o candidato. No caso, foi indeferida a substituição, e a eleição se realizou assim.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas a questão é exatamente esta: saber se podia ser indeferida a substituição. Parece que o registro dele foi indeferido na sexta-feira, a eleição seria no domingo, o candidato que o substituiu já se apresentou no sábado, e o juiz teria indeferido pura e simplesmente. Ou seja, entendia que o candidato substituído deveria ter renunciado, quando, na verdade – sem antecipar nenhum juízo de valor –, a hipótese é: se houve o julgamento do pedido de registro e foi indeferido, não haveria necessidade de que o candidato que teve o registro indeferido renunciasse. O fato que deu origem à substituição já seria em si o indeferimento do registro. Não haveria necessidade de que o indeferimento e a renúncia se apresentassem em conjunto.

É só para dissipar essa dúvida que peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

AgR-AgR-REspe nº 35.748 (43826-58.2009.6.00.0000) – PA. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravantes: Ronaldo Martins Campos e outra (advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros) – Agravado: Izaldino Altoé (advogados: Sábato Giovani Megale Rossetti e outros) – Agravada: Coligação Unidos pelo Progresso Social (advogados: Maurício Blanco de Almeida e outro).

Decisão: Após o voto do Ministro Felix Fischer, desprovendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Arnaldo Versiani.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, procurador-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, na véspera da eleição de 2008, a Coligação União Popular requereu o registro de Ronaldo Martins Campos ao cargo de prefeito do Município de Jacundá, no Estado do Pará, em substituição a José Martins de Melo Filho, cujo registro fora indeferido por este Tribunal Superior Eleitoral no dia 3.10.2008.

O juízo eleitoral indeferiu, liminarmente, o pedido de substituição (fls. 44-45), mas o TRE/PA deu provimento ao recurso do candidato substituto, para admiti-lo, com o retorno dos autos àquele mesmo juízo eleitoral para análise dos demais requisitos e condições do registro da candidatura (fls. 295-308).

Interpostos recursos especiais, o relator, Ministro Felix Fischer, negou seguimento ao da Coligação Unidos pelo Progresso Social e deu parcial provimento ao de Izaldino Altoé, *“apenas para reformar a decisão regional na parte que determina a formação de autos suplementares”* (fls. 554-567).

Resolveu, porém, o relator, à vista de agravo regimental de Izaldino Altoé, reconsiderar aquela decisão, para prover o recurso especial por ele interposto “e indeferir a substituição de José Martins de Melo Filho por [...] Ronaldo Martins Campos [...]” (fls. 598-604).

Baseou-se a nova decisão em que:

1º) indeferido liminarmente o pedido de substituição, não houve ajuizamento de medida acautelatória pelo substituto de modo a lhe assegurar a condição de candidato; e,

2º) a renúncia do candidato substituído era necessária, porque ele ainda tinha possibilidade de recorrer contra a decisão que havia indeferido o seu pedido de registro perante este Tribunal Superior.

Na sessão de 12.11.2009, o relator negou provimento ao agravo regimental interposto por Ronaldo Martins Campos e pela Coligação União Popular.

Pedi vista antecipada dos autos e os trago para retomada do julgamento.

Com a devida vênia, entendo que deve ser provido o agravo regimental, para manter-se a admissão do pedido de substituição.

De acordo com o art. 13 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), é facultado ao partido ou coligação substituir candidato que “tiver seu registro indeferido”, entre outros motivos.

Essa é a hipótese dos autos, tendo sido o registro do então candidato José Martins de Melo Filho indeferido no dia 3.10.2008 por decisão deste Tribunal Superior.

Não há, a meu ver, como se exigir que esse indeferimento do registro seja vinculado a pedido de renúncia do candidato substituído, sob o fundamento de que ele ainda teria oportunidade de recorrer contra aquela decisão indeferitória.

O direito de substituição é facultado ao partido ou coligação, desde que ocorra qualquer uma das hipóteses do citado art. 13. Indeferido o registro, surge para o partido ou coligação a faculdade de substituir o candidato, que não fica condicionada à renúncia do candidato substituído, renúncia que é apenas uma outra hipótese de substituição, mas não é imprescindível, nem exclusiva.

No caso, ainda que houvesse prazo para interposição de recurso pelo candidato substituído, certo é que, de fato, nenhum recurso foi interposto, tendo a decisão indeferitória do pedido de registro transitado em julgado. Se tivesse sido interposto recurso, não se poderia falar em indeferimento do registro, sendo, então, inadmissível o pedido de substituição, exatamente por não se configurar nenhuma das hipóteses do art. 13.

Por isso, não considero importante indagar se o então candidato substituído formalizou, ou não, a renúncia de sua candidatura, pois a hipótese dos autos não é a de renúncia, mas, sim, de indeferimento de pedido de registro, indeferimento que transitou em julgado. E o trânsito em julgado, ainda que tenha ocorrido

posteriormente ao protocolo do pedido de substituição, o convalida, na medida em que torna definitivo o indeferimento do pedido de registro que se operou antes do pedido de substituição.

Por outro lado, também não se fazia necessária nenhuma medida liminar que assegurasse ao candidato substituto a condição de candidato à data da eleição.

É que, como inclusive mencionado pelo relator, em sua primitiva decisão, “a legislação eleitoral permite que o candidato com registro indeferido concorra por sua conta e risco, *independentemente de ostentar a condição de candidato originário ou substituto*” (art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008) (fl. 566).

Parece-me ser esse o melhor entendimento, pois, do contrário, se estaria exigindo do candidato substituto algo que não se exige do próprio candidato originário na eleição, isto é, que ele tenha, àquela data, o seu pedido de registro deferido. E qualquer candidato *sub judice* pode participar regularmente da eleição, embora por sua conta e risco, subordinando-se a validade de seus votos à obtenção posterior do registro.

Pelo exposto, pedindo vênias ao relator, dou provimento ao agravo regimental, para, nos termos do acórdão regional, admitir o pedido de substituição, com o retorno dos autos ao juízo eleitoral para análise dos demais requisitos e condições do registro da candidatura do substituto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, o que aconteceu na hipótese dos autos foi a substituição ter sido pedida no dia 4 de outubro, a eleição ter ocorrido no dia 5 de outubro e este Tribunal Superior ter indeferido o pedido de registro no dia 3 de outubro de 2008, não tendo o juiz admitido o pedido de substituição, por entender que deveria ter sido formulada a renúncia.

O Tribunal de origem admitiu o pedido de substituição, decidindo que não era necessária a renúncia, mas que houvesse apenas o pedido de substituição, em virtude do indeferimento do registro da candidatura originária.

Já o relator considerou que a renúncia seria imprescindível, porque a decisão que indeferiu o pedido não havia transitado em julgado à data do pedido de substituição e, além disso, o candidato substituto deveria ter qualquer medida liminar que assegurasse a concorrência à eleição.

Peço vênias para divergir, por aqueles fundamentos que cuidei de expor em resumo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (presidente): Vossa Excelência pensa que o pedido de substituição a tempo não precisa ser acompanhado da renúncia do substituído?

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sim, porque o relator citou também decisões do Tribunal, uma de que fui relator, e entendemos que, para as eleições majoritárias, o pedido de substituição pode ser formulado até a data das eleições.

No caso, o pedido de substituição fora formulado no dia 4 de outubro de 2008 e a eleição ocorrera no dia 5 de outubro. Entendeu o relator, Ministro Felix Fischer, que, como o pedido de registro fora indeferido no dia 3 de outubro, o candidato teria até o dia 6 de outubro para recorrer, não sendo possível o pedido de substituição no dia 4 de outubro, porque ainda em curso aquele prazo. E somente seria admissível o pedido de substituição se tivesse havido a renúncia.

Eu entendo que não. Como o pedido de substituição se dera no dia 4 de outubro, não haveria se falar em renúncia, porque a hipótese era de indeferimento de pedido de registro.

É claro que, como bem disse o relator, o candidato teve o seu registro indeferido por este Tribunal no dia 3 de outubro e se até o dia 6 de outubro tivesse ele interposto recurso, a substituição não poderia operar-se, pois ele continuaria candidato e não se poderia substituir alguém que não deixou de participar da eleição.

Mas me parece que não seria necessária a renúncia, porque são duas hipóteses diferentes. Uma, o indeferimento do pedido, e outra a renúncia à candidatura. Quanto ao segundo fundamento, de que ele teria de obter liminar, entendo que o candidato, nessas condições, concorre por sua conta e risco.

Se o candidato regular pode concorrer à eleição, inclusive sem o seu registro deferido, a validade de seus votos fica condicionada à obtenção posterior desse registro; quanto ao candidato substituto, da mesma forma. Ou seja, nessa hipótese o candidato substituto merece o mesmo tratamento daquele candidato originário.

Por essas breves razões, Senhor Presidente, pedindo vênias ao relator, mas louvando sempre o voto de Sua Excelência, provejo o agravo regimental.

O DOUTOR JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN (advogado): Senhor Presidente, quero apenas lembrar um trecho do voto do Ministro Felix Fischer, sobre o pedido de substituição ter ocorrido à véspera da eleição.

O juiz eleitoral indefere o registro às vésperas da eleição. No dia da eleição, o candidato não tinha registro, apenas um pedido indeferido pelo juiz, e quem fez a campanha inteira, até a véspera, fora o candidato substituído.

Esse é o detalhe que me parece essencial.

Em seu voto, o Ministro Felix Fischer lembra que:

[...]

De fato, como bem exposto nas razões do agravo de Izaldino Altoé, ao manter-se inerte diante da decisão que indeferiu de plano o pedido de

substituição formulado, o agravado Ronaldo acabou por não concorrer ao mandato de prefeito.

[...].

Era esse o trecho que eu gostaria de rememorar, porque o debate foi intenso e o Ministro Marcelo Ribeiro também participou do debate.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Eu gostaria de reafirmar, Senhor Presidente, que realmente está na hora de acabarem essas substituições de candidatos.

Somente uma hipótese talvez autorizasse a substituição, qual seja, o falecimento do candidato. Em regra, sobretudo no interior e até em eleição municipal, o que ocorre é que às vezes um candidato concorre e renuncia às vésperas para colocar em seu lugar a esposa ou um filho.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, se o Tribunal permitir, peço vista deste caso.

EXTRATO DA ATA

AgR-AgR-REspe nº 35.748 (43826-58.2009.6.00.0000) – PA. Relator: Ministro Felix Fischer – Agravantes: Ronaldo Martins Campos e outra (advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros) – Agravado: Izaldino Altoé (advogados: Sábato Giovani Megale Rossetti e outros) – Agravada: Coligação Unidos pelo Progresso Social (advogados: Maurício Blanco de Almeida e outro).

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Ministro Arnaldo Versiani, provendo o agravo regimental, antecipou o pedido de vista o Ministro Marcelo Ribeiro.

Presidência do Sr. Ministro Ayres Britto. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Ricardo Lewandowski, Felix Fischer, Fernando Gonçalves, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, o juiz da 69ª Zona Eleitoral indeferiu liminarmente, um dia antes da eleição de 2008, o pedido de registro de candidatura, apresentado pela Coligação União Popular às vésperas

do pleito, de Ronaldo Martins Campos ao cargo de prefeito do Município de Jacundá/PA, em substituição a José Martins de Melo Filho, em razão da ausência de renúncia à candidatura e da existência de recurso em andamento, interposto da decisão que manteve a inelegibilidade do candidato originário (fls. 44-45).

O Tribunal Regional Eleitoral do Pará, por maioria, apreciando recurso interposto por Ronaldo Martins Campos, a ele deu provimento determinando o retorno dos autos ao juízo eleitoral para o processamento do pedido da substituição, na forma como determina o art. 39 da Resolução-TSE nº 22.717/2008 (fls. 130-134).

No julgamento dos embargos de declaração opostos pelo segundo colocado no pleito, Izaldino Altoé, a Corte *a quo* conferiu efeitos modificativos ao acórdão, para julgar improcedente o pedido de substituição (fls. 186-201).

Ao apreciar os segundos embargos declaratórios, dessa vez manejados por Ronaldo Martins Campos e pela Coligação União Popular, o Tribunal Regional novamente conferiu efeitos modificativos ao julgado, para concluir pela regularidade do pedido de substituição, determinando o retorno dos autos à origem para o processamento do pedido de registro de candidatura (fls. 295-308).

Desse acórdão, Izaldino Altoé interpôs recurso especial (fls. 316-326), no qual sustentou, em síntese, que:

a) foi violado o art. 5º, LIV, da Constituição Federal, uma vez que o registro de candidatura de Ronaldo Martins Campos foi deferido sem que fosse observada a regra disposta no art. 64, § 1º, da Res.-TSE nº 22.717/2008;

b) a decisão regional violou o princípio do devido processo legal substancial, ao considerar válida a substituição de candidatura sem o termo de renúncia do substituído e sem o pedido de desistência do recurso interposto da decisão que indeferiu o registro da candidatura originária;

c) há divergência entre o aresto recorrido e o entendimento consagrado por esta Corte no julgamento do REspe nº 35.231/BA;

d) ao contrário do consignado no acórdão recorrido, “não houve qualquer divulgação da substituição, pois a mesma foi realizada na calada da noite e indeferida pela manhã liminarmente, sem oposição, e sem qualquer manifestação de terceiros interessados” (fl. 326).

A Coligação Unidos Pelo Progresso Social opôs novos embargos (fls. 338-346), julgados protelatórios pela Corte *a quo*, que aplicou a multa prevista no art. 538 do CPC e determinou a formação de autos suplementares, com vistas à execução imediata do acórdão (fls. 380-386).

Às fls. 424- 435, Izaldino Altoé manejou novo recurso especial, no qual reiterou as alegações recursais e asseverou que a formação de autos suplementares feriu o devido processo legal.

A Coligação Unidos pelo Progresso Social também interpôs recurso especial (fls. 441-455), no qual repisou as alegações do recurso de Izaldino Altoé e ainda apontou violação aos arts. 5º, II, XXXV e LV, da CF e 538 do CPC, ao argumento de que os embargos não poderiam ser considerados protelatórios, pois foram opostos com fins de prequestionamento.

O e. relator, Min. Felix Fischer, negou seguimento ao recurso da Coligação Unidos pelo Progresso Social e deu parcial provimento ao recurso de Izaldino Altoé, apenas para reformar a decisão regional na parte que determinou a formação de autos suplementares (fls. 554-567).

Ronaldo Martins Campos e Izaldino Altoé agravaram regimentalmente da decisão (fls. 569-581 e 583-594).

O e. Min. Felix Fischer reconsiderou “a decisão agravada para conhecer e dar provimento ao recurso especial interposto por *Izaldino Altoé, para reformar o acórdão recorrido e indeferir a substituição de José Martins de Melo Filho por José Ronaldo Martins Campos* na candidatura ao mandato de prefeito do Município de Jacundá, nas eleições de 2008” (fls. 603-604).

Entendeu Sua Excelência que, diante do indeferimento liminar do pedido de substituição, caberia ao candidato substituto ajuizar medida acautelatória para lhe assegurar a candidatura, o que não ocorreu; e que seria necessário o pedido de renúncia do candidato substituído, tendo em vista a possibilidade de recorrer da decisão que lhe indeferiu o registro.

O agravo regimental de Ronaldo Martins Campos, interposto da decisão de fls. 554-567, foi desprovido por esta Corte, na sessão de 29.9.2009, em acórdão assim ementado (fl. 625):

Agravo regimental. Recurso especial eleitoral. Eleições 2008. Não provimento.

1. Não prospera a alegação segundo a qual o recurso especial interposto pelo agravado é intempestivo. Na espécie, a publicação do aresto que julgou os terceiros declaratórios ocorreu em 22.5.2009 (sexta-feira) e a interposição do especial se deu em 27.5.2009 (quarta-feira), no tríduo legal.

2. Não se aplica a Súmula-STF nº 283, uma vez que todos os fundamentos autônomos do acórdão foram combatidos pelo agravado.

3. Melhor sorte não assiste ao agravante no que se refere à suposta ausência de indicação, por parte do agravado, de dispositivo constitucional ou legal violado. No caso, da leitura da peça recursal nota-se a indicação explícita de violação ao art. 5º, LIV, da Constituição, no que toca à formação dos autos suplementares.

[...]

Ronaldo Martins Campos e a Coligação União Popular interpuseram o agravo regimental de fls. 633-651, visando à reforma da decisão que deu provimento ao recurso especial de Izaldino Altoé.

Alegaram, em síntese, que:

a) “não há qualquer preceito legal que imponha aos ora agravantes a obtenção do citado efeito suspensivo, que seria prescindível diante da inegável retroatividade da decisão a ser proferida no recurso interposto oportunamente” (fl. 641);

b) não podia o magistrado ter indeferido o pedido de substituição antes da publicação de edital para eventuais impugnações;

c) se a substituição da candidatura não ocorreu antes da eleição não foi por culpa dos agravantes, que pleitearam tempestivamente a substituição e interpuseram oportunamente recurso da decisão do magistrado que indeferiu o pedido de registro do substituto;

d) o pedido de substituição foi feito somente em 4.10.2008, às vésperas do pleito, porque a decisão proferida pelo e. Min. Felix Fischer, que manteve o indeferimento do registro da candidatura do candidato substituído, foi publicada somente no dia 3.10.2008, às 20h32;

e) o pedido de renúncia era prescindível, uma vez que o pedido de substituição se deu em razão do indeferimento do registro da candidatura do substituto em todas as instâncias;

f) a faculdade de substituir candidato que for considerado inelegível, que renunciar, que falecer, ou tiver seu registro indeferido é do partido ou da coligação, e não do substituído.

O e. Min. Felix Fischer votou pelo desprovimento do agravo regimental.

O e. Min. Arnaldo Versiani pediu vista dos autos e divergiu do e. relator para prover o agravo, mantendo a admissão do pedido de substituição. Entendeu Sua Excelência que a substituição prescindiria do pedido de renúncia, tendo em vista o indeferimento do registro do candidato substituído.

Consigou Sua Excelência que:

O direito de substituição é facultado ao partido ou coligação, desde que ocorra qualquer uma das hipóteses do citado art. 13. Indeferido o registro, surge para o partido ou coligação a faculdade de substituir o candidato, que não fica condicionada à renúncia do candidato substituído, renúncia que é apenas uma outra hipótese de substituição, mas não é imprescindível, nem exclusiva.

[...]

Por outro lado, também não se fazia necessária nenhuma medida liminar que assegurasse ao candidato substituto a condição de candidato à data da eleição.

É que, como inclusive mencionado pelo relator, em sua primitiva decisão, “a legislação eleitoral permite que o candidato com registro indeferido concorra por sua conta e risco, *independentemente de ostentar a condição de candidato originário ou substituto*” (art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008) (fl. 566).

Pedi vista dos autos para melhor exame. Passo a proferir meu voto.

No caso vertente, o pedido de substituição do candidato a prefeito, apresentado no dia 4 de outubro de 2008, foi indeferido no mesmo dia pelo juiz eleitoral, em razão da ausência de renúncia e da não desistência do recurso interposto do indeferimento do registro do candidato substituído.

Portanto, no dia do pleito a substituição já havia sido indeferida.

Creio que o direito à substituição já é bastante alargado, ao permitir que esta seja realizada até às vésperas da eleição, possibilitando ao substituto concorrer com o nome, número e a fotografia do substituído.

O que não se pode é, alargando ainda mais essa possibilidade, considerar eleito um candidato apresentado como substituto um dia antes do pleito, com registro já indeferido no momento da eleição.

Note-se que no dia da eleição a única decisão existente a respeito da substituição era a do juiz eleitoral, indeferindo de plano o registro do candidato apresentado como substituto.

Não cuidou o pretense candidato de ajuizar medida judicial para garantir sua participação no pleito. Até o recurso cabível foi interposto posteriormente.

Ademais, importante lembrar o que dispõe o art. 64, § 4º, da Res.-TSE nº 22.717/2008:

§ 4º Se ocorrer a substituição de candidatos ao cargo majoritário após a geração das tabelas para elaboração da lista de candidatos e preparação das urnas, o substituto concorrerá com o nome, o número e, na urna eletrônica, com a fotografia do substituído, computando-se-lhe os votos a este atribuídos.

Ora, no caso em exame, não poderia o substituto concorrer com o número, nome e fotografia do candidato substituído. Isso porque substituição não houve.

Entendo, ademais, que a regra disposta no art. 43 da Res.-TSE nº 22.717/2008, no sentido de que “o candidato que tiver seu registro indeferido poderá recorrer da decisão por sua conta e risco e, enquanto estiver *sub judice*, prosseguir em sua campanha e ter seu nome mantido na urna eletrônica, ficando a validade de seus votos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior”, não se aplica ao candidato substituto que apresentou seu registro às vésperas da eleição.

Creio que nessa situação não há falar em campanha eleitoral e em manutenção do nome do candidato na urna.

A norma, portanto, é voltada ao candidato originário que, no caso, sofre as consequências da decisão contrária ao pedido de substituição da sua candidatura.

Como bem acentuou o e. Min. Felix Fischer, “recai sobre aquele que tem o bônus da substituição, o ônus de suportar qualquer eventualidade decorrente da substituição realizada nos últimos instantes antecedentes ao pleito”.

Penso que, certa ou errada a decisão que indeferiu o registro do substituto, a verdade é que não se pode determinar o processamento de uma substituição que na data do pleito já estava indeferida. O indeferimento do registro do substituto se perzeu com a realização do pleito.

Diante do exposto, pedindo vênias ao e. Min. Arnaldo Versiani, acompanho o e. min. relator, para votar pelo desprovimento do agravo regimental, mantendo a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial de Izaldino Altoé, para reformar o acórdão recorrido e indeferir a substituição de José Martins de Melo Filho por Ronaldo Martins Campos.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Qual é a divergência?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O Ministro Arnaldo Versiani entendeu que era possível essa substituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então, a questão alusiva à substituição tem que estar definida judicialmente até a data da eleição?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não, Ministro Marco Aurélio, mas, para ele poder concorrer, tem que haver alguma decisão favorável a ele, porque isso não é um pedido de registro originário comum; ele está pedindo para substituir. Então, se foi indeferido...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É que a eficácia do pronunciamento que admite a substituição, negada pelo juízo, é retroativa.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: É imediata; não é retroativa. Ele negou aquela substituição. O substituto poderia ter ajuizado uma cautelar, mas não ajuizou. Ele poderia ter interposto recurso, mas só interpôs após a eleição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Então, não se viabiliza o recurso? Se for pedida a substituição às vésperas da eleição e for indeferida pelo juízo, não há possibilidade de reverter-se o quadro?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Vossa Excelência está aplicando à substituição as mesmas regras do registro originário, que autoriza o interessado a concorrer, a fazer campanha. Entendo que não se aplica. Por quê? Porque o que fez o Tribunal admitir que uma pessoa com o registro indeferido disputasse uma

eleição foi a possibilidade, que é evidente, de êxito e a definitividade de que, se não puder concorrer, está liquidado o assunto. Mas sempre se entendeu que ele concorria por sua conta e risco.

Quero dizer que, se depois perdesse, não poderia mais reclamar. Admite-se que ele fizesse campanha, que pudesse se viabilizar. Entretanto, neste caso, não é isso. Não se pretendia fazer campanha nenhuma. Ele só veio requerer o registro um dia antes do pleito; não tinha mais o que fazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O que é autorizado por lei.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Não estou dizendo que não é autorizado. O que penso é que, nesses casos, se não se obtiver uma decisão deferindo essa substituição, deve-se obter uma liminar no Tribunal. Do modo contrário, o interessado não poderá ser considerado candidato na data do pleito. Meu pensamento é esse.

Não é o mesmo motivo do pedido de registro originário que é impugnado; depois cabe recurso e, enquanto isso, faz-se campanha. Neste caso, é uma substituição. A meu ver, essas regras não se aplicam.

Essa é questão de opinião.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Pelos votos atribuídos ao substituído, ele estaria eleito?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Acredito que sim.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Ele foi eleito.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Ele não; o outro que estava com o recurso pendente é que foi eleito.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Sim, o Ronaldo Martins.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Aquele que constava na telinha da urna eletrônica.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: O que constava da telinha foi eleito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Aquele que não era candidato, mas estava aparentemente...

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Esse foi eleito e agora um se apresentou para cumprir o mandato. No fundo é isso.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, ratifico o meu voto.

No plano fático aconteceu o seguinte: o Ministro Felix Fischer, que foi o relator do pedido de registro originário, aqui, na sexta-feira, em 3 de outubro, indeferiu o pedido de registro. Pleiteou-se a substituição no dia 4 de outubro, no sábado. De acordo com a nossa resolução, é possível, antes da eleição, requerer uma substituição normalmente. O juiz indeferiu o pedido de substituição no sábado, dia 4. Interpôs-se o recurso cabível três dias depois, no prazo.

Primeiro, o Tribunal Regional Eleitoral deu provimento ao recurso para admitir o pedido de substituição e determinar o seu processamento, mas voltou atrás em embargos de declaração, entendendo que o indeferimento do pedido de registro não bastaria; o candidato originário teria que renunciar. Qual a razão da minha divergência? Entendo que são hipóteses diversas: o indeferimento de pedido de registro é uma hipótese e a renúncia é outra. Ou seja, o indeferimento do pedido de registro não tem que necessariamente se fazer acompanhar pelo pedido de renúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Essa questão não estou discutindo. Meu fundamento é outro.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Mas eu estou discutindo. Esse foi o fundamento do acórdão recorrido.

O Ministro Fischer, no recurso especial, deu provimento ao recurso para admitir a substituição, mas depois voltou atrás com base em dois fundamentos: o de que era necessário renunciar – a meu ver, são hipóteses diversas – e o de que era necessário que o candidato, o substituto, tivesse ajuizado uma cautelar – agasalhado pelo Ministro Marcelo Ribeiro.

Mas qual foi o meu fundamento? O candidato pode concorrer na condição *sub judice*, seja na condição de candidato originário, seja na condição de substituto. Ele concorre por sua conta e risco. Se ele não tiver o registro deferido, perderá os votos, seja na eleição majoritária, seja na eleição proporcional. O que ele tem de obter é exatamente o registro posterior: se ele obtiver esse registro posterior, aqueles votos que foram dados para ele serão considerados válidos.

E devo dizer que subscrevo as razões do Ministro Marcelo Ribeiro. Sou absolutamente contrário a esse procedimento de substituição. Inclusive, tivemos alguns casos que a Justiça Eleitoral considerou fraudulentos, em que aparece um candidato que sai por qualquer motivo e entra o substituto, mas o substituído continua participando de campanhas como se ainda estivesse concorrendo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: E muitas vezes sabe que é inelegível.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Eu sou profundamente contrário a essa substituição, mas está na lei.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Repito: a questão que suscito não é a da substituição em si. Penso que ficou claro que o tema que levanto é de índole processual.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Pedindo vênias, Senhor Presidente, ratifico o meu voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, também analisei o voto do Ministro Felix Fischer, mas penso que, se a lei prevê o recurso contra o indeferimento da substituição – peço vênias ao Ministro Marcelo Ribeiro –, parece-me demais fazer necessário ou se ter como condição o ajuizamento de medida cautelar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Querer que seja julgado antes da eleição.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Ou fazer como condição deste recurso o requerimento de uma providência cautelar.

Por isso, peço vênias para divergir, com todo o respeito, e prover o agravo.

VOTO (VENCIDO)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Peço vênias aos Ministros Arnaldo Versiani e Hamilton Carvalho para acompanhar o Ministro Felix Fischer, que votava com o intuito de manter a decisão, e ao Ministro Marcelo Ribeiro, exatamente pelas razões que expôs, no sentido de que houve uma interpretação dos fatos para que se permitisse haver um candidato no qual votar.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, ante a organicidade do próprio Direito Eleitoral, a solução tem que ser única.

Considerado aquele candidato originário que tem o registro impugnado e a situação jurídica em que é autorizado pela lei, o partido procede à substituição do candidato. Não se reclama que a situação esteja definida – não está na lei – pelo Judiciário antes da eleição.

Entendendo que a matéria se mostra ambígua – para mim, não se mostra –, tenderia, de qualquer forma, a viabilizar o exercício do direito inerente à cidadania, que é a participação na eleição, inclusive, do próprio partido, e a eleição se mostrou majoritária.

Por isso, peço vênua aos colegas que entendem de forma diversa, para acompanhar o Ministro Arnaldo Versiani no voto proferido.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Cabe-me votar por último. Acompanho a divergência iniciada pelo Ministro Arnaldo Versiani.

Embora a situação fática cause espécie, a lei é muito clara: é direito do partido e do candidato prover essa substituição.

Fico especialmente sensibilizado com o argumento de que se trata de direito inerente à cidadania, que deve ser privilegiado. Portanto, com a vênua ao eminente relator, que desprovia o agravo, e aos demais que o acompanhavam, dou provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

AgR-AgR-REspe nº 35.748 (43826-58.2009.6.00.0000) – PA. Relator originário: Ministro Felix Fischer – Redator para o acórdão: Ministro Arnaldo Versiani – Agravantes: Ronaldo Martins Campos e outra (advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho e outros) – Agravado: Izaldino Altoé (advogados: Sábado Giovanni Megale Rossetti e outros) – Agravada: Coligação Unidos pelo Progresso Social (advogados: Maurício Blanco de Almeida e outro).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu o agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Arnaldo Versiani, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Felix Fischer, Marcelo Ribeiro e Cármen Lúcia.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

Notas orais do Ministro Ayres Britto sem revisão.

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 36.335 (43820-51.2009.6.00.0000)
SENA MADUREIRA – AC

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior.
Recorrente: Nilson Roberto Areal de Almeida.
Advogados: Odilardo José Brito Marques e outros.
Recorrente: Jairo Cassiano Barbosa.
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros.
Recorrida: Antônia França de Oliveira Vieira.
Advogado: Michel Saliba Oliveira.
Recorrida: Coligação Por uma Sena Melhor.
Advogados: Gabriela Rollemberg e outros.

Recursos especiais eleitorais. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Prova robusta. Inexistência. Provimento.

1. Para caracterizar a captação ilícita de sufrágio, exige-se prova robusta de pelo menos uma das condutas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, da finalidade de obter o voto do eleitor e da participação ou anuência do candidato beneficiado, o que não se verifica na espécie.

2. Recursos especiais eleitorais providos.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento aos recursos, nos termos das notas de julgamento.
Brasília, 15 de fevereiro de 2011.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, relator.

Publicado no *DJE* de 21.3.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais eleitorais com fundamento no art. 276, I, *a* e *b*, do Código Eleitoral interpostos por Nilson Roberto Areal de Almeida e Jairo Cassiano Barbosa, respectivamente, prefeito e vice-prefeito de Sena Madureira/AC, reeleitos no pleito de 2008, contra vs. acórdãos assim ementados:

“Recurso eleitoral. Eleições 2008. Prefeito e vice-prefeito. Distribuição de telhas. Captação ilícita de sufrágio configurada. Manutenção das sanções de multa e cassação dos mandatos. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Recurso provido. Novas eleições. Sentença mantida.

1. A vedação à captação ilícita de sufrágio visa proteger o voto livre do eleitor.
 2. A participação direta ou a mera anuência do candidato na obtenção de votos de maneira ilícita, especialmente quando verificada a distribuição gratuita de telhas com o objetivo de captação de votos, comprovada por meio de conjunto fático-probatório suficiente e idôneo, configura a arregimentação ilícita de votos que merece a reprimenda do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 e, tratando-se de candidato já diplomado, a cassação do respectivo diploma.

3. Nos termos do art. 224 do Código Eleitoral, há que se realizarem novas eleições quando verificado que o candidato obteve mais de 50% dos votos válidos.

4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos". (Fl. 502.) (Destaquei.)

"Embargos de declaração. Notas taquigráficas. Prescindibilidade. Ausência de contradição ou omissão. Prequestionamento. Matéria examinada. Descabimento. Pressupostos ausentes. Rejeição.

1. As notas taquigráficas servem para aclarar a decisão proferida, mas não são necessárias para a sua completude. As assinaturas dos membros da Corte, constantes do acórdão guerreado, retratam a anuência com o seu conteúdo.

2. Devem ser rejeitados os embargos de declaração quando não comprovada a obscuridade ou contradição na decisão embargada, tampouco omissão da Corte na apreciação dos pontos arguidos na defesa.

3. O questionamento objetiva a inclusão da matéria questionada entre as questões debatidas pela decisão recorrida. No silêncio do *decisum*, cabe provocar o julgador para que este desenvolva tese explícita acerca das matérias de direito cujo exame pretende-se levar à instância superior.

4. Em se tratando de questionamento de matérias já discutidas no acórdão embargado, os embargos de declaração consideram-se manifestamente incabíveis, quando interpostos com tal propósito.

5. Embargos de declaração conhecidos e, no mérito, rejeitados". (Fls. 707-708.)

Na origem, trata-se de representação por captação ilícita de sufrágio, fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997¹, proposta pela Coligação Por uma Sena Melhor e por Antônia França de Oliveira Vieira sob alegação de que os recorrentes teriam doado dinheiro e telhas de amianto a eleitores em troca de votos.

Os fatos imputados aos recorrentes são: a) doação de telhas a Ana Paula Martins Oriar e Ana Maria Martins Oriar, irmãs entre si; b) doação de telhas e de R\$50,00 (cinquenta reais) a Sebastião Freire Dias; e c) doação de R\$180,00 (cento e oitenta reais) realizada por Francisco Joaquim de Lima, indicado cabo eleitoral dos recorrentes, a Luciano da Silva Araújo.

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 Ufir, 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.

O recorrente Nilson Roberto Areal de Almeida aduz violação ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; 93, IX, da Constituição Federal e 23 da Lei Complementar nº 64/1990². Sustenta, em síntese, que:

a) a captação ilícita de sufrágio não está demonstrada por meio de prova robusta, visto que os depoimentos testemunhais são frágeis e não há prova da participação ou anuência dos recorrentes nem da finalidade de obtenção de voto;

b) os depoimentos dos membros da família Oriar não provam com segurança o suposto ilícito porquanto são contraditórios entre si;

c) o testemunho de Sebastião Freire Dias não permite concluir quem supostamente teria prometido a benesse: se o candidato ou o terceiro. Além disso, não houve pedido de voto, estando ausente, portanto, o especial fim de agir;

d) a suposta benesse recebida por Luciano da Silva Araújo foi oferecida por Francisco Joaquim de Lima em razão da amizade entre ambos. Não teve, portanto, conotação eleitoral nem participação ou anuência dos recorrentes. Ademais, a pessoa que ofereceu a benesse, suposto cabo eleitoral dos recorrentes, não foi ouvido em juízo;

e) o dissídio jurisprudencial existiu a respeito dos seguintes temas: possibilidade de depoimentos testemunhais contraditórios ampararem condenação pelo art. 41-A da Lei das Eleições; necessidade de prova segura sobre a participação ou anuência do candidato na suposta conduta ilícita; exigência de prova de que a entrega da benesse foi acompanhada de pedido de voto.

Jairo Cassiano Barbosa reitera as alegações do primeiro recorrente, acrescentando que:

a) o v. aresto regional viola os arts. 275 do Código Eleitoral; 131 e 535 do Código de Processo Civil³; e o art. 93, IX, da Constituição Federal, tendo em vista a

² Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinquenta mil Ufir, 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. (Incluído pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999).

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;

Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral.

³ 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.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes

rejeição dos embargos de declaração opostos no e. Tribunal *a quo* e a ausência de fundamentação idônea dos vs. acórdãos regionais;

b) o v. acórdão recorrido não está embasado em prova robusta da suposta captação ilícita de sufrágio, mas em mera presunção, e não registra o especial fim de obtenção de voto;

c) o testemunho de Sebastião Freire Dias não tem a força necessária à cassação de um mandato eletivo, visto que ele admitiu ter ingerido bebida alcoólica antes de depor, além de terem sido verificadas contradições em seu depoimento;

d) a nota fiscal emitida em nome de Francisco Faustino não é prova robusta do ilícito, pois o elo entre a mencionada nota fiscal e os recorrentes é apenas o depoimento de Sebastião Freire Dias, cujo valor probante é contestado em face das contradições que apresenta;

e) o Senhor Sebastião Freire Dias não satisfaz a condição de eleitor para fins de aplicação do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, pois o v. acórdão revela que ele não comparece às urnas desde 1988 por ser analfabeto;

f) o proprietário da Cerâmica Silveira Ltda. afirmou em juízo que não vendeu telhas aos recorrentes. Assim, não há ligação entre o incremento das vendas da empresa às vésperas da eleição e os recorrentes, para os quais não foi feita nenhuma venda de tal produto.

Pelas razões expostas, os recorrentes pleiteiam a reforma do v. acórdão que cassou os seus diplomas.

Por seu turno, a Coligação Por uma Sena Melhor e Antônia França de Oliveira Vieira (recorridos) argumentam que:

a) a participação indireta e anuência dos candidatos beneficiados emana da padronização do *modus operandi*, qual seja, a doação de telhas a eleitores mediante entrega de autorização para retirada do citado produto na Cerâmica Silveira Ltda.; da referência aos candidatos feita pelos eleitores que receberam as telhas; do movimento acima da média na citada empresa ceramista nos dias que antecederam as eleições; e das circunstâncias fáticas de cada evento investigado;

b) a reunião da qual participaram as irmãs Ana Maria e Ana Paula Oriar e o candidato Nilson Areal é fato incontroverso. No encontro, pediram-lhe telhas, as quais foram entregues após o referido evento. Além disso, o pai das depoentes afirmou que suas filhas, ao retornarem da citada reunião, portavam um documento de requisição de telhas;

c) a participação de Nilson Areal no segundo evento é evidente, pois o rapaz que entregou a benesse a Sebastião Freire Dias afirmou que o recorrente era o responsável pela doação. Embora Sebastião afirme não conhecer o citado rapaz, isto não significa que ele ignorava o autor da doação;

dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou Tribunal.

d) o ilícito está demonstrado no terceiro evento, pois é incontroverso que o oferecimento da benesse a Luciano da Silva Araújo foi feita às vésperas do pleito por um cabo eleitoral dos recorrentes;

e) a prática de captação ilícita de sufrágio por cabo eleitoral é considerada prova suficiente da anuência do candidato beneficiado, como pode ser comprovado por julgados do TSE;

f) a finalidade de obtenção de voto está evidenciada pelo fato de que as doações foram realizadas a poucos dias do pleito e pelas demais circunstâncias do caso, sendo desnecessário pedido expreso de voto.

Pugnam pelo não provimento dos recursos especiais eleitorais ao argumento de que a captação ilícita de sufrágio está comprovada a partir do contexto do caso concreto.

Parecer da d. Procuradoria-Geral Eleitoral pelo não provimento dos recursos (fls. 1.054-1.060).

O Min. Felix Fischer concedeu liminar para suspender a realização de eleição suplementar até o julgamento do recurso especial eleitoral, por verificar, em exame perfunctório, a possibilidade de existência do dissídio pretoriano acerca da necessidade de prova robusta da conduta caracterizadora de captação ilícita de sufrágio. Além disso, considerou que a suposta anuência do candidato não estaria bem delineada no v. acórdão regional e que a complexidade do caso concreto recomendava que se evitasse a indesejada sucessão de mandatários no comando do município.

Ao julgar estes recursos especiais, Sua Excelência, então relator, proveu-os para afastar a cassação dos diplomas dos recorrentes por entender não configurada a captação ilícita de sufrágio.

Após interposição de agravo regimental, o Min. Felix Fischer reconsiderou decisão anterior para manter a cassação dos diplomas dos recorrentes por entender configurada a captação ilícita de sufrágio em relação à *segunda conduta apenas*, qual seja, a doação de telhas e de R\$50,00 (cinquenta reais) a Sebastião Freire Dias.

Sobrevieram novos agravos regimentais e o feito foi a mim redistribuído.

Na sessão de 3.8.2010, esta c. Corte deu provimento aos regimentais para possibilitar o julgamento colegiado dos recursos especiais e facultar às partes a oportunidade de sustentação oral.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, trata-se de recursos especiais eleitorais interpostos por Nilson Roberto Areal de

Almeida e Jairo Cassiano Barbosa, respectivamente, prefeito e vice-prefeito de Sena Madureira/AC, em representação por suposta captação ilícita de sufrágio.

Conforme delineado no v. acórdão regional, imputa-se aos recorrentes as seguintes condutas supostamente caracterizadoras do ilícito de captação de sufrágio:

a) doação de telhas a Ana Paula Martins Oriar e Ana Maria Martins Oriar, irmãs entre si;

b) doação de dez telhas e de R\$50,00 (cinquenta reais) a Sebastião Freire Dias; e

c) doação de R\$180,00 (cento e oitenta reais) realizada por Francisco Joaquim de Lima, indicado cabo eleitoral dos recorrentes, a Luciano da Silva Araújo.

Com efeito, para que se possa sancionar os recorrentes com a cassação dos seus diplomas, torna-se indispensável identificar em cada uma das situações: a) a prática de uma das condutas típicas previstas no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997; b) a finalidade de obter o voto do eleitor; c) a participação ou a anuência do candidato beneficiado com a prática do ato.

Em relação à primeira conduta, depreende-se do v. aresto que os depoimentos testemunhais são contraditórios.

A e. Corte Regional considerou comprovada a captação ilícita de sufrágio a partir dos depoimentos das irmãs Ana Paula Martins Oriar e Ana Maria Martins Oriar, supostas beneficiadas, e de seu pai. Além disso, observou que “às vésperas da eleição, especificamente no dia 29 de setembro de 2008, houve um movimento acima da média na empresa [Cerâmica Silveira Ltda.], tendo sido emitidas 17 (dezesete) notas fiscais, destas a maior parte referentes à (sic) telhas” (fl. 518).

Ocorre que o delineamento fático do v. acórdão regional consigna que as irmãs Oriar afirmaram em juízo ter solicitado a doação de telhas a diversos candidatos e não saber indicar qual deles teria efetuado a doação. Por sua vez, Ana Maria Martins Oriar declarou que pediu telhas ao candidato Nilson Areal, mas ele negou o pedido, argumentando ser proibido fazer doação em período eleitoral.

Além disso, as citadas irmãs contradizem o depoimento do pai, afirmando que não receberam nenhum documento de requisição de telhas no dia da reunião que o candidato Nilson Areal teria participado.

Assim, não há, quanto a este evento, prova segura de que os supostos fatos ilícitos realmente ocorreram nem de que os recorrentes participaram ou anuíram com a suposta captação ilícita de sufrágio.

Análise, então, a segunda conduta, qual seja, a suposta doação de dez telhas e da importância de R\$50,00 (cinquenta reais) a Sebastião Freire Dias.

Da moldura fática do v. acórdão regional, depreende-se que a prova deste evento consiste no depoimento do eleitor que supostamente teria recebido a promessa de doação em troca de votos, bem como a nota fiscal e o romaneio de entrega da empresa ceramista.

Ocorre que o depoimento de Sebastião Freire Dias contém contradições que impedem considerá-lo prova robusta, sobretudo porque deixa dúvida quanto a quem lhe teria entregue a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais): se o candidato ou um rapaz que o depoente não sabe identificar.

Quanto à suposta doação de telhas, o que se tem de concreto é que foram supostamente entregues pela empresa ceramista a Francisco Faustino, uma terceira pessoa, conforme nota fiscal e romaneio de entrega constante dos autos.

O único liame entre este fato e a suposta captação ilícita de sufrágio é o depoimento de Sebastião Freire Dias que, como dito antes, contém contradições que lhe retiram a força necessária para embasar a cassação de um mandato eletivo.

Além disso, o proprietário da empresa ceramista afirmou em juízo não ter realizado nenhuma venda de telhas a Nilson Areal, o que poderia, em tese, estabelecer um elo entre o candidato e o fato objeto da representação.

No que se refere à terceira conduta investigada, o depoimento de Luciano da Silva Araújo revela que a doação de R\$180,00 (cento e oitenta reais) foi feita por Francisco Joaquim de Lima e motivada pela amizade existente entre eles.

A ligação entre essa conduta e a alegada captação ilícita de sufrágio seria o fato de Francisco Joaquim de Lima ser apontado como cabo eleitoral dos recorrentes.

Tal circunstância, entretanto, não é apta, por si só, a comprovar participação ou anuência dos recorrentes nem finalidade de obtenção de voto, *elementos do ilícito que exigem prova robusta e não apenas indícios ou presunções*.

A propósito, dos precedentes jurisprudenciais apontados pelos recorridos, quais sejam, os recursos especiais eleitorais nºs 25.886 e 28.295⁴, não se extrai a conclusão de que a conduta ter sido realizada por cabo eleitoral é suficiente para provar a anuência dos candidatos, conforme defendem.

Ambos os precedentes, decisões monocráticas, concluem ter havido participação ou anuência dos candidatos a partir de todo o conjunto fático-probatório delineado nos respectivos acórdãos e não apenas por ter sido praticado por cabo eleitoral. Confirmo:

“O conjunto dos fatos emerge do auto de apreensão lavrado pela polícia evidenciada cabalmente a prática de atos de corrupção e de abuso econômico”.

(REspe nº 28.295/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 19.12.2008.) (Destaquei.)

“[...] a prova carreada no bojo dos autos é precisa no sentido de que a recorrente Jussara pelo menos anuiu com o transporte de eleitores por seu irmão e cabo eleitoral, em veículo da empresa do próprio marido, repleto de propaganda eleitoral. Não há dúvidas de que sabia o que estava ocorrendo”.

(REspe nº 25.886/RS, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 23.4.2007.) (Destaquei.)

⁴ Recursos especiais eleitorais nºs 25.886, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, publicado em 23.4.2007 e 28.295, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em 19.12.2008. (Fl. 1.101 dos autos.)

Esses julgados espelham o entendimento consolidado nesta c. Corte Superior Eleitoral de ser necessária prova segura dos elementos que compõem o ilícito de captação de votos e, *a contrario sensu*, de ser inadmissível condenação com base em mera presunção:

“Recurso especial. Inelegibilidade. Abuso do poder econômico. Art. 22 da LC nº 64/1990. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Descaracterização. Anuência do candidato não comprovada. Ausência de provas robustas. Condenação por presunção. Impossibilidade.

1. *A configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, requer a comprovação de sua anuência, ou seja, de sua participação efetiva, ainda que indireta, não sendo possível a condenação por mera presunção.*

2. *Recurso especial provido para julgar improcedente a representação”.*

(REspe nº 35.589/AP, rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, publicado em 11.11.2009) (Destaquei.)

Ademais, não é razoável presumir que o candidato a cargo eletivo tem ciência de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas a ele, sob pena de consagrar a sua responsabilidade objetiva, o que não se coaduna com a sistemática da captação ilícita de sufrágio.

Assim, por não haver prova robusta em nenhum dos eventos investigados, e, de outra parte, a existência de contradições e imprecisões nos elementos probatórios colhidos, deve-se afastar a ilícita captação de sufrágio, nos termos da jurisprudência desta c. Corte Superior Eleitoral:

“Recurso especial. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Descaracterização. Pagamento. Viagem. Eleitor. Ausência. Prova. Vantagem. Troca. Voto. Provimento.

1. *Em que pese a forte carga axiológica e os princípios éticos que inspiraram a edição da Lei nº 9.840/1999 – que acrescentou o art. 41-A à Lei nº 9.504/1997 – a captação ilícita de sufrágio exige, para sua caracterização, que a promessa ou concessão de vantagem ou benefício seja condicionada ao voto do eleitor, o que não se verifica na espécie.*

2. *A captação ilícita de sufrágio não se pode apoiar em mera presunção, devendo haver provas robustas de que o ato impugnado extrapolou os meios legítimos de conquista de votos.*

3. *Recurso especial provido, para afastar a condenação imposta aos recorrentes”.*

(REspe nº 35.890/SC, rel. Min. *Marcelo Ribeiro*, DJE de 1º.2.2010.) (Destaquei.)

“Agravamento regimental no recurso ordinário. Representação. Captação ilícita de sufrágio e gastos ilícitos de recursos de campanha. Arts. 41-A e 23, § 5º, da Lei das Eleições. Participação do candidato, ainda que indireta. Finalidade de captação ilícita de voto. Provas cabais, robustas e sólidas inexistentes nos autos. Improcedência. Precedentes. Recurso a que se nega provimento.

Para caracterização da captação ilícita de sufrágio, há que se ter provas cabais, conclusivas, da participação do candidato na conduta ilegal, ainda que de forma indireta, bem como a finalidade de captação vedada de sufrágio, condições essas que, no caso, não estão patentes.

Agravo regimental improvido.”

(RO nº 1.444/MT, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 17.8.2009.) (Destaquei.)

Ante o exposto, *dou provimento* aos recursos especiais eleitorais para afastar a cassação dos diplomas dos recorrentes, uma vez que não demonstrada a captação ilícita de sufrágio.

É o voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, temos um quadro fático a considerar, e penso que revelado pelo voto condutor do julgamento na origem, que acabou por prevalecer, da juíza Denise Castelo Bonfim.

Constatamos, nesse voto, a análise da prova testemunhal, considerada a imputação: doação de vinte telhas aos eleitores Luciano da Silva Araújo, Ana Paula Martins Oriar e Ana Maria Martins Oriar, além de oferecimento de telhas e doação de R\$ 50,00 ao eleitor Sebastião Freire Dias.

Percebemos que ocorreu o exame dos depoimentos. Farei a leitura do que se contém no voto condutor do julgamento, revelador das premissas fáticas que prevaleceram no julgamento na origem. Houve empate, voto desempate, para confirmar-se a sentença do juízo que julgara procedente a representação. Então, consta transcrito:

A depoente chegou a pedir telhas para Nilson Areal, o prefeito, numa reunião na casa de uma vizinha de nome Juliana; o Nilson disse para a depoente que não poderia dar as telhas, porque era proibido; a depoente ainda prometeu não falar nada para ninguém; [...] o Nilson disse que não tinha telhas, mas se fosse possível, [depoimento da eleitora] depois daria uma autorização para a depoente, mas ele não deu a autorização para a depoente; [...] As telhas chegaram na casa de seu pai, depois da reunião na casa de sua vizinha com o Nilson; Quando as telhas chegaram a depoente não as associou com nenhum candidato porque tinha pedido telhas para vários candidatos; [...] Na conversa com a depoente, o Nilson perguntou se podia confiar na depoente, tendo a depoente entendido que ele estava se referindo às telhas que a depoente tinha pedido; [...]

A juíza referiu-se ao depoimento de José Pereira de Oriar, genitor das citadas eleitoras, que afirmou, e essa premissa fática é inafastável, já que estamos em sede extraordinária:

[...] que suas filhas foram a uma reunião onde estavam presentes o Senhor Nilson Areal e outros candidatos e, *neste dia, chegaram em sua residência com documento escrito.*

Há, realmente, um choque quanto à existência desse depoimento, considerado o anterior da filha, o qual continha uma espécie de ordem para entregar telhas dirigida ao proprietário da Cerâmica Silveira.

[...] tais telhas foram posteriormente entregues junto com o aludido documento, no entanto, logo em seguida, foram apreendidas pelos agentes da polícia federal

E prossegue o voto condutor do julgamento:

Nesse ponto, vale dizer que independentemente da data específica em que ocorreu a reunião onde se teria verificado a cooptação de eleitores, *é incontroverso que esta ocorreu em período eleitoral, mormente dias antes da eleição de 2008.*

Continuou a juíza:

Os recorrentes também afirmam que, ainda que considerada praticada a conduta descrita na exordial, esta não seria capaz de modificar o resultado do pleito, uma vez que a eleição foi vencida com significativa vantagem de votos.

Argumento dos eleitos:

Ainda que procedente a imputação, não se teria um elo quanto à vitória obtida ante a margem maior de votos

A juíza deu seguimento ao exame:

O proprietário da Cerâmica Silveira Ltda., “tenha declarado que não fez nenhuma venda de telhas para Nilson Areal”, como bem apontou o eminente procurador, com assento nesta Corte, analisando-se os depoimentos de fls. 215/244, referentes ao talonário de notas fiscais da citada empresa observa-se [Aqui, a prova documental que deve ser, evidentemente, juntada à testemunhal.] que *às vésperas da eleição especificamente no dia 29 de setembro de 2008 houve um movimento a cima da média na empresa, tendo sido emitida 17 (dezessete) notas fiscais, enquanto que o movimento diário da empresa girava em torno da emissão de duas ou três notas fiscais.*

Passou a juíza à análise do depoimento de Sebastião Freire Dias. Apontou essa testemunha, em relação à qual se consignou que teria ingerido bebida alcoólica pouco antes!

[...] Quem entregou a notinha das telhas foi o mesmo rapaz que entregou o dinheiro; Esse rapaz viu o depoente trabalhando na casa. O rapaz disse para o depoente: "Tá aqui a ajuda que o prefeito está lhe dando, do jeito que o senhor pediu".

Registrou-se que não foram constatados sinais de embriaguez que pudessem comprometer a realização do ato e a idoneidade do depoimento.

Concluiu-se, após avaliar, também, a problemática dos fatos descritos por Luciano da Silva Araújo, que afirmou, em sede jurisdicional, ter recebido R\$180,00 do cabo eleitoral do recorrente, Francisco Joaquim de Lima. Fez-se o cotejo entre o que percebia aquele que entregara o dinheiro, R\$500,00, e a quantia oferecida, R\$180,00, e deu-se o descompasso para se acreditar que tudo teria decorrido dos laços de amizade existentes. Asseverou-se, primeiro, que o comprometimento seria de monta, considerado o que percebido mensalmente, R\$500,00, e que não haveria – isso consta do acórdão – afetividade maior entre o beneficiário e o portador da quantia, segundo a juíza, a pedido do aludido candidato, Francisco Joaquim de Lima. Além disso, não há entre ambos nenhum grau de parentesco nem indício de forte amizade que justificasse tal atitude.

Por fim, a juíza apontou:

Compulsando os autos, entendo que há provas suficientes para comprovar que os recorrentes captaram ilicitamente votos de eleitores. A análise dos depoimentos colhidos, juntamente com as provas materiais coligidas aos autos, são claros no sentido de que houve entrega de material.

Consignou ser indispensável que a prova realmente seja inconcussa e contundente, capaz de criar, no julgador, a convicção, e que formou, ante essa prova, o convencimento.

Não posso, Senhor Presidente, desconhecer esses parâmetros fáticos, essas premissas, em sede extraordinária e dizer que não houve, na espécie, a captação. A prática não se limitou à dação dessa ou daquela quantia. Extravasou para alcançar, também, o fornecimento das citadas telhas.

Por isso, peço vênua ao ministro relator, para sufragar, de forma ampla, tendo em conta as premissas do acórdão, o segundo entendimento do Ministro Felix Fischer, no que entendeu que realmente existiria a procedência da imputação.

É como voto, desprovendo os recursos.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Senhor Presidente, interessante que o eminente Ministro Marco Aurélio tenha lido, porque se tem ideia do quadro.

A ideia que tive é exatamente esta: tanto no primeiro episódio, em que não houve vinculação das telhas com as duas irmãs, como no segundo episódio, não existe realmente prova, apenas suposição, presunção de que, como aumentou na ceramista essa...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: As telhas foram entregues, tanto que apreendidas pela Polícia Federal.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Mas sem nenhuma vinculação com o prefeito e na reunião ele negou que tivesse havido.

Penso que dentro da nossa jurisprudência, que exige realmente prova cabal, os fatos narrados, para cassar o mandato de um prefeito não seriam suficientes. Apenas que o fato não é controvertido, o fato está posto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Por isso, insisti que o processo viesse à Mesa, aparelhado para julgamento. Ante essa vinda e tendo em conta o acórdão que acompanhou o memorial a mim enviado, concluí que, a rigor, o agravo não merecia provimento.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, tenho a decisão do Ministro Felix Fisher em mãos e ele faz alusão a três eventos: o primeiro evento é a doação de telhas às Senhoras Ana Paula Martins Oriar e Ana Maria Martins Oriar, irmãs entre si; o segundo evento é a doação de 10 telhas e de R\$50,00 ao Senhor Sebastião Freire Dias; o terceiro evento é a doação de R\$180,00 realizada pelo Senhor Francisco Joaquim de Lima, indicado cabo eleitoral dos agravados, a seu amigo Luciano da Silva Araújo.

O Ministro Felix Fisher, quanto ao primeiro e segundo eventos, os afasta e assenta o seguinte:

"[...]"

Ante o até aqui exposto: a) não há prova sólida da ocorrência da conduta supostamente caracterizadora da captação ilícita quanto ao primeiro evento; b) não há prova da participação ou anuência do candidato do primeiro nem do terceiro evento. Desse modo, a perquirição da finalidade obtenção de votos, quanto a estes eventos, não possui utilidade, visto que já descaracterizado o ilícito."

Baseia sua decisão para cassar o mandato em um único evento, que é exatamente a suposta doação de 10 telhas e da importância de R\$50,00 ao Senhor Sebastião Freire Dias. Faz análise desse evento no sentido de entender que houve

prova da entrega dessas 10 telhas e dos R\$50,00, ainda que por outra pessoa, que não o prefeito e, Vossa Excelência, Ministro Aldir Passarinho Junior, tira outras conclusões com relação a esse único fato.

Parece-me que a divergência entre o Ministro Felix Fisher e Vossa Excelência está com relação à interpretação desse fato, porque os demais ele afasta. O Ministro Marco Aurélio examina a prova com mais abrangência.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): O Ministro Marco Aurélio, na verdade, salientou a primeira e a segunda condutas.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): O Ministro Marco Aurélio inclui a primeira e terceira condutas e as agrega à segunda.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO: Provido o agravo, a devolutividade é total. Porque, da tribuna, apenas se sinalizou, não se asseverou o contrário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): A matéria é de análise do que se contém no acórdão regional.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, quero apenas um esclarecimento: Sua Excelência, o relator, trouxe um agravo regimental?

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Sim. E o Ministro Marco Aurélio disse que o ideal é que fosse oportunizada a defesa, a sustentação oral e, então, analisaríamos o recurso especial. E assim foi feito. Foi provido o agravo regimental tão somente para examinar o recurso especial.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 36.335 (43820-51.2009.6.00.0000) – AC. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Recorrente: Nilson Roberto Areal de Almeida (advogados: Odilardo José Brito Marques e outros) – Recorrente: Jairo Cassiano Barbosa (advogados: Fernando Neves da Silva e outros) – Recorrida: Antônia França de Oliveira Vieira (advogado: Michel Saliba Oliveira) – Recorrida: Coligação Por uma Sena Melhor (advogados: Gabriela Rollemberg e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Nilson Roberto Areal de Almeida, o Dr. Daniane Mângia Furtado; pelo recorrente Jairo Cassiano Barbosa, o Dr. Fernando Neves da Silva; pela recorrida Antônia França de Oliveira Vieira, o Dr. Michel Saliba Oliveira e, pela recorrida Coligação Por uma Sena Melhor, a Dra. Gabriela Rollemberg.

Decisão: Após o voto do Ministro Aldir Passarinho Junior, provendo os recursos, e o voto do Ministro Marco Aurélio, desprovendo-os, pediu vista o Ministro Hamilton Carvalhido.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais interpostos por Nilson Roberto Areal de Almeida e por Jairo Cassiano Barbosa, eleitos, respectivamente, prefeito e vice-prefeito do Município de Sena Madureira/AC no pleito de 2008, contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Acre que manteve sentença que lhes cassou os diplomas e lhes aplicou multa, nos termos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 (fls. 514-521).

Os recursos especiais, inicialmente, foram providos pelo eminente Ministro Felix Fischer, relator do feito à época, mas essa decisão foi reconsiderada por Sua Excelência, em 22.3.2010, mantendo-se a cassação dos diplomas com fundamento, exclusivamente, em um dos eventos apurados na origem: doação de telhas e R\$50,00 (cinquenta reais) ao Sr. Sebastião Freire Dias (fls. 1.129-1.136 – vol. 5).

Foram interpostos agravos regimentais pelos ora recorrentes, que foram providos por esta Corte “[...] para possibilitar o julgamento colegiado dos recursos especiais e facultar às partes a oportunidade de sustentação oral” (fl. 1.177 – vol. 5).

O relator atual do feito, Ministro Aldir Passarinho Junior, na sessão de 14.10.2010, votou pelo provimento dos recursos por concluir, em síntese, não haver prova robusta em nenhum dos eventos investigados, bem como por existirem contradições e imprecisões nos elementos probatórios colhidos, o que afastaria a configuração da captação ilícita de sufrágio arguida. Em seguida, o eminente Ministro Marco Aurélio abriu a divergência para negar provimento aos recursos por concluir não poder, diante das premissas fáticas, em sede extraordinária, negar a ocorrência da captação ilícita de sufrágio, a partir das conclusões do e. Ministro Felix Fischer, por ocasião da apreciação do pedido de reconsideração.

Pedi vista dos autos para melhor exame.

O Juízo da 3ª Zona Eleitoral do Acre julgou procedente a representação ajuizada pela Coligação Por uma Sena Melhor e Antônia França de Oliveira Vieira, candidata não eleita ao cargo de prefeito nas eleições de 2008, reconhecendo a prática de captação ilícita de sufrágio pelos ora recorrentes (fls. 366-385 – vol. 2), decisão esta mantida pela Corte de origem.

Ao apreciar o feito, em sede de pedido de reconsideração, o e. Ministro Felix Fischer, afastou duas das condutas que ensejaram a cassação dos diplomas, entendendo, contudo, configurada a terceira, conforme trecho que destaco a seguir:

“[...]”

Conforme delineado no v. acórdão regional, três são as condutas imputadas aos agravados: a) doação de telhas às senhoras Ana Paula Martins Oriar e Ana Maria Martins Oriar, irmãs entre si; b) doação de dez telhas e de R\$50,00 (cinquenta) reais ao senhor Sebastião Freire Dias; e c) doação de R\$180,00 (cento e oitenta) reais realizada pelo senhor Francisco Joaquim de Lima, indicado cabo eleitoral dos agravados, ao seu amigo Luciano da Silva Araújo.

As partes agravantes sustentam que as premissas fáticas delineadas no v. acórdão regional fazem concluir pela participação ou anuência dos agravados na suposta captação ilícita de sufrágio, bem como pelo condicionamento da benesse à obtenção de voto.

Em relação ao primeiro evento, sustentam ser incontroverso que as irmãs Oriar participaram de reunião com o candidato Nilson Areal (agravado) dias antes do pleito, ocasião em que teriam lhe pedido telhas de amianto e o citado candidato teria prometido verificar a possibilidade da doação. Além disso, o pai das irmãs Oriar teria afirmado que, no dia da citada reunião, suas filhas teriam chegado em casa portando um documento que seria a autorização para a retirada das telhas.

Ocorre que o v. acórdão regional registra que as irmãs Oriar afirmaram em juízo ter feito o pedido de doação de telhas a diversos candidatos, inclusive no dia da citada reunião, e não sabem qual deles realmente efetuou a doação. Não bastasse, asseveraram que o pai faltou com a verdade ao dizer que elas chegaram em casa, após a reunião, portando um documento.

Trancrevo excerto d v. acórdão regional que confirma estas circunstâncias (fl. 535):

“Atenho-me, na sequência, aos depoimentos prestados em juízo eleitoral, a quem Ana Paula Martins Oriar asseverou: ‘[...] As telhas foram adquiridas junto a diversos candidatos e não lembro o nome deles; [...] não sabe quem enviou as telhas para sua casa porque a requisição não estava assinada; [...] Sua irmã não sabia quem tinha sido o candidato que havia mando as telhas. Quando pediu as telhas ao candidato Nilson ele disse que não poderia dar as telhas porque era época de eleição; Também pediu as telhas a candidatos a vereadores. Na verdade o candidato Nilson Areal disse que ia verificar se dava para fornecer as telhas para as depoentes; A depoente encontrou Nilson Areal na casa de uma colega, onde

ele estava pedindo votos, mas não ofereceu nada a ninguém; [...] Não sabe dizer por que seu pai disse na Polícia Federal que a depoente e sua irmã trouxeram a autorização para pagar as telhas quando vinham de uma reunião com o Nilson Areal, mas afirma que esse fato não ocorreu, podendo dizer que seu pai faltou com a verdade."

Oportuno acrescentar que o pai de Ana Paula Martins Oriar e Ana Maria Martins Oriar afirmou em juízo que suas filhas não disseram quem lhes havia entregue o documento de autorização para retirada de telhas (fl. 536):

"56. Por sua vez, em juízo, José Pereira de Oriar declarou que: '[...] As filhas do depoente entregaram o papel para o depoente, mas não disseram se tinham conseguido na reunião. A reunião era com candidatos; [...] As filhas do depoente não disseram qual o candidato que forneceu as telhas'"

Como se percebe, os depoimentos testemunhais delineados no v. acórdão regional, quanto a este evento, não constituem prova segura da participação ou anuência dos candidatos agravados com a suposta captação ilícita de sufrágio, sequer da ocorrência do fato.

O v. acórdão anota, inclusive, que as contradições detectadas entre os depoimentos citados motivou requerimento do Ministério Público Eleitoral para apuração de crime de falso testemunho (fl. 536).

De modo similar, na terceira conduta investigada, qual seja, a doação de R\$180,00 (cento e oitenta reais) realizada pelo senhor Francisco Joaquim de Lima, indicado cabo eleitoral dos agravados, ao seu amigo Luciano da Silva Araújo, também não há prova da participação ou anuência dos agravados.

A esse respeito, o v. acórdão regional destaca trecho do depoimento prestado pelo citado senhor Luciano em juízo (fl. 539):

"[...] Tico [Francisco Joaquim de Lima] é uma pessoa que sempre ajudou o depoente financeiramente em diversas ocasiões; Naquela ocasião, o Tico mais uma vez ajudou o depoente a comprar vinte telhas [...]; Esclarece que o delegado quis induzir o depoente a dizer que Tico tinha pedido para o depoente votar no Nilson Areal".

Relativamente a este evento, não há nenhuma prova que indique a anuência ou participação dos agravados, não sendo presumida tal conclusão pelo simples fato da conduta ter sido perpetrada por suposto cabo eleitoral.

Com efeito, dos precedentes jurisprudenciais apontados nos regimentais, quais sejam, os recursos especiais eleitorais nºs 25.886 e 28.295⁵, não se extrai a conclusão de que a conduta ter sido realizada por cabo eleitoral é, por si só, suficiente para provar a anuência dos candidatos, conforme defendem os agravantes.

⁵ Recursos especiais eleitorais nos 25.886, rel. Min. Francisco Asfor Rocha, publicado em 23.4.2007 e 28.295, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em 19.12.2008. (Fl. 1.101 dos autos.)

Ambos os precedentes, r. decisões monocráticas, concluem ter havido participação ou anuência dos candidatos a partir de todo o conjunto fático-probatório delineado nos respectivos acórdãos e não apenas por ter sido praticado por cabo eleitoral. Confirmo:

“O conjunto dos fatos emerge do auto de apreensão lavrado pela polícia evidenciada cabalmente a prática de atos de corrupção e de abuso econômico”. (REspe nº 28.295/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, publicado em 19.12.2008.)

“[...] a prova carregada no bojo dos autos é precisa no sentido de que a recorrente Jussara pelo menos anuiu com o transporte de eleitores por seu irmão e cabo eleitoral, em veículo da empresa do próprio marido, repleto de propaganda eleitoral. Não há dúvidas de que sabia o que estava ocorrendo”. (REspe nº 25.886/RS, rel. Min. Asfor Rocha, publicado em 23.4.2007.)

Estes julgados espelham o entendimento consolidado nesta c. Corte Superior Eleitoral de ser necessário prova segura dos elementos que compõem o ilícito de captação de votos e, *a contrario sensu*, de ser inadmissível condenação com base em mera presunção:

Recurso especial. Inelegibilidade. Abuso do poder econômico. Art. 22 da LC nº 64/1990. Captação ilícita de sufrágio. Art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. Descaracterização. Anuência do candidato não comprovada. Ausência de provas robustas. Condenação por presunção. Impossibilidade.

1. *A configuração da captação de sufrágio, não obstante prescindir da atuação direta do candidato beneficiário, requer a comprovação de sua anuência, ou seja, de sua participação efetiva, ainda que indireta, não sendo possível a condenação por mera presunção.*

2. Recurso especial provido para julgar improcedente a representação. (REspe nº 35.589/AP, rel. Min. Marcelo Ribeiro, publicado em 11.11.2009.)

Ademais, não considero razoável presumir que o candidato a cargo eletivo tem ciência de todos os atos de campanha praticados por pessoas ligadas a ele, sob pena de se consagrar a sua responsabilidade objetiva, o que não se coaduna com a sistemática da captação ilícita de sufrágio.

Ante o até aqui exposto, tem-se que: a) não há prova sólida da ocorrência da conduta supostamente caracterizadora da captação ilícita quanto ao primeiro evento; e b) não há prova da participação ou anuência do candidato no primeiro nem no terceiro evento. Desse modo, a perquirição da finalidade de obtenção de votos, quanto a estes eventos, não possui utilidade, visto que já descaracterizado o ilícito.

Analiso, por fim, o segundo evento apurado, qual seja, a doação de dez telhas e da importância de R\$ 50,00 (cinquenta) reais ao senhor Sebastião Freire Dias.

Os agravantes asseveram que a participação do candidato é explícita, uma vez que o rapaz que entregou as benesses disse que se tratava da ajuda que o prefeito havia prometido, sendo fato notório que Nilson Areal foi candidato à reeleição no pleito de 2008. Alegam, ainda, que o fato do Senhor Sebastião não conhecer

o rapaz que lhe entregou o dinheiro não significa que ele não sabia quem havia efetuado a doação.

Em nova análise dos autos, observo que embora existam algumas contradições entre os depoimentos prestados pelo senhor Sebastião Freire Dias nas fases inquisitorial e judicial, notadamente sobre quem lhe teria entregue a quantia em dinheiro: se o candidato Nilson Areal ou o rapaz que ele afirma não conhecer, no mínimo é possível aferir com segurança que o citado candidato prometeu a benesse ao eleitor durante o período vedado pela legislação, estando, pois, caracterizado um dos núcleos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Para contextualizar, trancrevo excerto do v. acórdão regional, no qual está delineado o depoimento prestado pelo Senhor Sebastião Freire Dias (fl. 518):

“O depoente estava em casa construindo uma meada (casa) quando passou o prefeito Nilson Areal e foi para a casa de sua irmã; O Nilson Areal disse para o depoente que iria ajudar com dez telhas; Nesse momento o Nilson entregou um papel para pegar dez telhas no Paciência; O depoente entregou o papel para o Paciência, sendo que ele ficou de entregar as telhas numa segunda-feira, mas até hoje o depoente não recebeu as telhas; *O Nilson Areal não pediu o voto do depoente e de sua família; [...] o Nilson Areal não deixou santinho para o depoente votar nele;* O depoente pediu ao Nilson Areal uma ajuda em dinheiro, sendo cinquenta reais para pagar dois ajudantes do depoente. [...] O depoente sabe que o Nilson Areal era candidato; As telhas eram para ser entregues na casa do amigo *Francisco Faustino*, porque o depoente não tinha onde guardar; [...] Esclarece que não foi o Nilson Areal quem entregou os cinquenta reais para o depoente; Foi um rapaz quem foi deixar o dinheiro, mas o depoente não sabe quem era; [...] Quem entregou a notinha das telhas foi o mesmo rapaz quem entregou o dinheiro; Esse rapaz viu o depoente trabalhando na casa; *O rapaz disse para o depoente: ‘Tá aqui a ajuda que o prefeito está lhe dando, do jeito que o senhor pediu!’* (Sem destaque no original.)

Corroborando o depoimento do Senhor Sebastião as provas documentais produzidas na espécie, quais sejam, nota fiscal em nome de Francisco Faustino, ao qual se faz referência no depoimento, com a autorização para retirada de dez telhas, emitida em 29 de setembro de 2008, e o romaneio de entrega do material (fl. 519).

Firmada a participação do candidato agravado no mencionado evento, cumpre identificar a existência ou não do especial fim de agir, ou seja, da finalidade de obtenção de voto.

Conforme depoimento transcrito, o Senhor Sebastião Freire Dias afirmou em juízo que o candidato Nilson Areal, ao oferecer a benesse, não lhe pediu o voto nem lhe entregou santinho.

Não obstante a ausência de pedido expresso, as peculiaridades do caso revelam a vontade de influenciar ilegitimamente a liberdade do eleitor, na busca de obter-lhe o voto, pois a promessa da benesse partiu do próprio candidato, poucos dias antes do pleito, sendo o depoente conhecedor da candidatura.

Destaco a jurisprudência desta c. Corte Superior Eleitoral sobre a matéria:

[...] I – O entendimento desta Corte é que o pedido de voto não precisa ser explícito e direto para que se configure a conduta do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. (ARCED nº 697/GO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE de 30.11.2009.)

[...] 2. Para a configuração do ilícito previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997 não se faz necessário o pedido explícito de votos, bastando que, a partir das circunstâncias do caso concreto, seja possível inferir o especial fim de agir, no que tange à captação do voto. (RO nº 2.373/RO, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 3.11.2009.)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 1.072-1.079 para negar provimento ao recurso especial eleitoral interposto por Nilson Roberto Areal de Almeida e Jairo Cassiano Barbosa (fls. 743-777).

[...]”.

O ilustre relator, porém, entendeu também não provado o fato relativo a Sebastião Freire Dias, *verbis*:

[...]

Analiso, então, a segunda conduta, qual seja, a suposta doação de dez telhas e da importância de R\$50,00 (cinquenta) reais a Sebastião Freire Dias.

Da moldura fática do v. acórdão regional, depreende-se que a prova deste evento consiste no depoimento do eleitor que supostamente teria recebido a promessa de doação em troca de votos, bem como a nota fiscal e o romaneio de entrega da empresa ceramista.

Ocorre que o depoimento de Sebastião Freire Dias contém contradições que impede considerá-lo prova robusta, sobretudo porque deixa dúvida quanto a quem lhe teria entregue a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais): se o candidato ou um rapaz que o depoente não sabe identificar.

Quanto à suposta doação de telhas, o que se tem de concreto é que foram supostamente entregues pela empresa ceramista a Francisco Faustino, uma terceira pessoa, conforme nota fiscal e romaneio de entrega constante dos autos.

O único liame entre este fato e a suposta captação ilícita de sufrágio é o depoimento de Sebastião Freire Dias que, como dito alhures, contém contradições que lhe retiram a força necessária para embasar a cassação de um mandato eletivo.

Além disso, o proprietário da empresa ceramista afirmou em juízo não ter realizado nenhuma venda de telhas aos agravantes, o que poderia, em tese, estabelecer um elo entre estes e o fato objeto da representação.

[...]”.

Penso, *data venia*, que lhe assiste razão.

São estas as declarações prestadas por Sebastião Freire Dias no inquérito e em juízo:

Inquérito

"[...] o declarante se encontrava em sua residência construindo uma 'meiada' de 4x3, quando ali chegou o atual prefeito municipal Nilson Areal e disse para o declarante que iria lhe dar uma ajuda; que, essa ajuda consistiria em dez telhas folhas de amianto para cobrir o local o que se encontrava fazendo; que, o declarante então disse ao prefeito que estava precisando da quantia de R\$50,00 para efetuar o pagamento dos trabalhadores que o ajudavam, tendo o prefeito Nilson Areal, naquele mesmo momento, retirado o dinheiro de seu bolso e entregue ao declarante; que, o declarante de posse da ordem de retirada das telhas se dirigiu até o comércio do 'Paciência' (Cerâmica Silveira) e entregou referida ordem; que, 'Paciência' disse ao declarante que iria entregar as telhas na segunda-feira p.p., dia 29.9.2008, no entanto não as recebeu até o presente momento, sendo que amanhã iria reclamar do não recebimento do material; que, o declarante pediu a seu amigo Francisco Faustino que guardasse as telhas em sua residência e que depois iria buscá-las, posto que não saberia dizer na Cerâmica Silveira, o endereço onde habita atualmente, e que os empregados da cerâmica poderiam não achar seu endereço; que, Francisco Faustino apenas guardou as telhas em sua casa; que, até o presente momento não recebeu as telhas" (fl. 78).

Juízo

"[...]

O Nilson Areal disse para o depoente que iria ajudar com dez telhas; Nesse momento o Nilson Areal entregou um papel para pegar dez telhas no Paciência; O depoente entregou o papel para o Paciência, sendo que ele ficou de entregar as telhas num segunda-feira, mas até hoje o depoente não recebeu as telhas; O Nilson Areal não pediu o voto do depoente e de sua família; O Nilson Areal estava acompanhado do Tião Lucena e outro rapaz; Não sabe o que o Nilson foi fazer na casa de sua irmã; não sabe se ele costuma andar na casa de sua irmã; O Nilson Areal não deixou santinho para o depoente votar nele; O depoente pediu ao Nilson Areal uma ajuda em dinheiro, sendo cinquenta reais para pagar dois ajudantes do depoente; O Nilson deu o dinheiro para o depoente na mesma tarde; Na conversa com o Nilson Areal nem o depoente e nem sua família prometeu votar no mesmo; O depoente sabe que o Nilson Areal era candidato; As telhas eram para ser entregues na casa do amigo Francisco Faustino, porque o depoente não tinha onde guardar [...]. Às perguntas do patrono dos representados, respondeu que: Ingere bebida alcoólica; Hoje tomou duas doses de catuaba, por volta das 14 horas; O depoente não está embriagado nesse momento; Esclarece que não foi o Nilson Areal que entregou os cinquenta reais para o depoente; Foi um rapaz que foi deixar o dinheiro, mas o depoente não sabe quem era. Às perguntas do Ministério Público respondeu que: O depoente não votou no Nilson Areal e nem em ninguém porque estava doente no dia das eleições; O depoente conversou diretamente com o Paciência sobre as telhas; [...] Quem entregou o notinha das telhas foi o mesmo rapaz quem entregou o dinheiro" (fls. 175-176).

Ao que se tem, depois de declarar perante a autoridade policial que Nilson Areal teria retirado do próprio bolso a quantia de R\$50,00 e dado o dinheiro na mesma hora, saiu-se em juízo com que a referida quantia lhe foi entregue, em outra ocasião, por um rapaz que não identificou, mas que seria a mesma pessoa que lhe teria entregue a “notinha das telhas”, contradizendo-se, também neste último ponto, com que já havia afirmado no início do depoimento em juízo, quando disse que o próprio Nilson Areal foi quem lhe entregou o papel para pegar as dez telhas.

E, ainda, afirmou na fase do inquérito que teria informado o endereço de Francisco Faustino para a entrega das telhas, porque não saberia dizer na Cerâmica Silveira o seu, alegando, porém, em juízo, que teria pedido para Francisco Faustino receber o material porque não tinha onde guardar na sua casa.

Tal elo, que seria o único a vincular o candidato às telhas e ao dinheiro, é indubitavelmente tênue e, pelas suas insanáveis contradições, que inibem o conhecimento da verdade dos fatos, incapaz de fundar qualquer juízo de procedência de ação.

Demais disso, chegou-se a Sebastião de forma oblíqua, ou seja, a partir da apreensão de nota fiscal e do romaneio respectivo, que ensejaram a identificação de Francisco Faustino, adquirente e destinatário das telhas, que o apontou como seu dono.

Mais ainda, apreenderam-se cento e noventa telhas no caminho de entrega da cerâmica, entre as quais estariam as dez telhas em questão, pois que não as recebeu Francisco Faustino e tampouco Sebastião.

Por fim, não se apreendeu a autorização para a entrega das telhas pela cerâmica e o seu proprietário afirma que efetuou as vendas aos indicados nas notas fiscais. Para a certeza das coisas, eis o trecho do depoimento de Antônio Gadelha da Silveira (fl. 34):

“[...] as telhas encontradas em poder dos funcionários do declarante, Ednilson e Everaldo, teriam sido adquiridas pelos indivíduos que constam das notas de entrega [...] que o candidato Nilson Areal, ou outros candidatos, não teriam adquiridos qualquer mercadoria em seu comércio para após distribuir a eleitores”

Do dinheiro, diga-se, em remate, que se está diante de palavra, aliás, contraditória, contra palavra, o que reduz a prova a um nada.

É o voto.

MATÉRIA DE FATO

DOUTORA GABRIELA ROLLEMBERG (advogada): Senhor Presidente, o processo envolve inúmeras questões de fato. Assim, serão exclusivamente questões de fato as que trarei ao conhecimento da Corte.

Não quero, de maneira nenhuma, contraditar o Ministro Hamilton Carvalhido. Trago apenas questões documentais e de fato, que constam dos autos.

É bem verdade que o senhor Francisco Faustino não foi ouvido na fase judicial, mas o foi na fase inquisitorial.

Quanto à questão da demonstração da data do documento, se as telhas que estavam no caminhão foram ou não entregues, eram ou não para o Senhor Sebastião, a data da apreensão é aquela constante da nota fiscal em nome do Senhor Francisco Faustino.

Outra questão é que, no acórdão recorrido, os três fatos foram considerados em conjunto. Ou seja, consideraram o conjunto da obra para concluir pela cassação.

Eram essas as matérias de fato que quis trazer ao conhecimento da Corte.

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, eu não disse absolutamente nada diverso. Por isso mencionei ter-se chegado a ele por via oblíqua.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (relator): Vossa Excelência até destacou que, judicialmente, ele não fora ouvido.

Quero apenas destacar que, em meu voto, abordei as três condutas. Porque houve uma primeira decisão do Ministro Felix Fischer; depois, uma segunda decisão de Sua Excelência, voltando atrás em parte, apenas para manter a segunda conduta.

A conclusão a que cheguei foi a de que efetivamente não havia consistência nas três condutas. A segunda conduta, particularmente, consistia na doação de dez telhas e de R\$50,00. A terceira conduta teria sido a entrega de R\$180,00 e a primeira conduta era relacionada ao depoimento de duas irmãs que, efetivamente, contraditavam o próprio depoimento do pai.

Entendi que, realmente, não havia consistência alguma nas três condutas e, especificamente em relação à segunda, que acabou sendo a mais discutida, de fato, não era algo substancial nem confiável para se afastar o prefeito e o vice-prefeito do Município de Sena Madureira – que, vim a saber, é a terceira cidade do Estado do Acre, portanto também não é uma cidade em que esse material tivesse repercussão significativa.

Outros fatos são ditos também. Se formos adentrar agora em matéria de fato, poderíamos ir longe. Por exemplo, a pessoa da segunda conduta já não votava há anos. Enfim, fatos existem muitos. Contudo, especificamente, o que se entendeu é que não havia consistência a justificar a ação.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, peço vênha ao relator e aos ministros que o seguirem, para acompanhar a divergência

iniciada pelo Ministro Marco Aurélio, a despeito do voto do relator que ouvimos em outra oportunidade e, agora, mais ainda, com o voto do Ministro Hamilton Carvalhido.

Reli o acórdão, já o havia lido anteriormente e, confesso, não tive como chegar a outra conclusão não fosse o exame da matéria de fato. Penso que nas questões que implicam captação ilícita de sufrágio – e, no caso, ambas as decisões das instâncias ordinárias são convergentes, ou seja, tanto o juiz cassou o diploma por ocorrente a captação ilícita quanto o Tribunal manteve essa decisão –, em princípio, a revisão do acórdão recorrido implica em revolver a matéria fático-probatória.

É claro que há divergência entre o teor do voto vencedor que, se não me engano, não era o relator originário – houve um voto vencedor – e os votos vencidos, mas há divergência significativamente em torno do exame dos fatos.

Penso que o recurso especial não se presta para adotar uma versão ou outra. Isso seria mais próprio dos embargos infringentes, e o recurso especial, para rever a respectiva versão, deveria adotar base de fato diversa daquela que foi consignada no voto vencedor do acórdão recorrido.

Por isso, peço vênia ao relator e aos que o seguiram para acompanhar o Ministro Marco Aurélio.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Peço vênia aos Ministros Marco Aurélio e Arnaldo Versiani para acompanhar o relator.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênia à divergência para acompanhar o relator.

A prova é extremamente controvertida para autorizar, *data venia*, desfecho divergente. Estamos em face de diplomas, de respeito à soberania popular e, desse modo, inclino-me no sentido de uma solução mais favorável.

Portanto, provejo os recursos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 36.335 (43820-51.2009.6.00.0000) – AC. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior – Recorrente: Nilson Roberto Areal de Almeida (advogados: Odilardo José Brito Marques e outros) – Recorrente: Jairo Cassiano Barbosa (advogados: Fernando Neves da Silva e outros) – Recorrida: Antônia França de

Oliveira Vieira (advogado: Michel Saliba Oliveira) – Recorrida: Coligação Por uma Sena Melhor (advogados: Gabriela Rollemberg e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento aos recursos, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Arnaldo Versiani.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Notas de julgamento do Ministro Hamilton Carvalhido sem revisão.



AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR Nº 3557-40.2010.6.00.0000 SÃO FRANCISCO DO OESTE – RN

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Agravantes: Aníbal Lopes de Freitas e outro.

Advogados: Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade e outros.

Agravada: Coligação União e Trabalho (PTB/DEM/PMDB/PDT).

Agravada: Antônia Gildene Costa Barreto Lobo.

Agravada: Genisa Lima de Sousa Raulino.

Agravada: Meyre Lúcia Leite Viana.

Agravada: Maria Lindalnete Moraes dos Santos.

Ação cautelar. Condenação. Captação ilícita de sufrágio.

1. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte, valorando o contexto fático-probatório da demanda, manteve a sentença que entendeu comprovada a compra de votos, bem como a anuência dos candidatos ao ilícito eleitoral, conclusões que, a princípio, para serem afastadas, demandariam o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

2. A prática de captação ilícita de sufrágio pode ser comprovada por prova testemunhal, bastando que seja ela consistente no que tange à comprovação da infração.

3. O voto condutor na Corte de origem assentou que os depoimentos colhidos não eram depoimentos isolados, demonstraram-se pormenorizados e consistentes nas afirmações, bem como claros na elucidação dos fatos narrados, razão pela qual não há plausibilidade na alegação dos autores de que tal prova estaria eivada de parcialidade.

Agravo regimental não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em desprover o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.
Brasília, 25 de novembro de 2010.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 9.2.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, Aníbal Lopes de Freitas e Francisco Rogério de Castro, respectivamente, prefeito e vice-prefeito do Município de São Francisco do Oeste/RN, propuseram ação cautelar, com pedido de liminar, contra a Coligação União e Trabalho, Antônia Gildene Costa Barreto Lobo, Genisa Lima de Sousa Raulino, Meyre Lúcia Leite Viana e Maria Lindalnete Moraes dos Santos, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao acórdão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte proferido nos autos do Recurso Eleitoral nº 388.878-39, o qual, por maioria, negou provimento a recurso e manteve sentença proferida pelo Juízo da 40ª Zona Eleitoral daquele estado que julgou parcialmente procedente ação de investigação judicial eleitoral, por captação ilícita de sufrágio (fls. 2-23).

Por decisão de fls. 1.422-1.427 neguei seguimento à ação cautelar.

Seguiu-se a interposição do presente agravo regimental (fls. 1.506-1.540), em que os autores reafirmam que foram condenados, em sede de representação fundada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, apenas com base em prova testemunhal, eivada de parcialidade, o que afronta a jurisprudência desta Corte, os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Ressaltam que os recursos especiais, bem como a presente ação cautelar não pretenderam fazer juízo de valor sobre a prova colhida nos autos, mas apenas demonstrar que a prova exclusivamente testemunhal e viciada por manifesto interesse processual não é suficiente para ensejar a cassação de mandato. A esse respeito, invocam o voto vencido proferido pela relatora na Corte de origem e ressaltam que o julgamento no Tribunal *a quo* foi decidido por maioria.

Sustentam que o ilícito eleitoral previsto no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, devido à gravidade da sanção imposta, demanda prova robusta e incontestada.

Defendem que a Corte de origem afrontou o art. 14 da Constituição Federal, ao permitir que os depoimentos de seis testemunhas substituíssem a vontade popular exercida pelo sufrágio universal e pelo voto.

Apontam, ainda, violação ao art. 23 da Lei Complementar nº 64/1990, ao argumento de que as provas exclusivamente testemunhais não podem ser consideradas para a formação da convicção quanto aos fatos.

Indicam divergência jurisprudencial e afirmam que os acórdãos paradigmas citados demonstram a fumaça do bom direito para o conhecimento da presente ação cautelar.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, no caso em exame, reafirmo os fundamentos da decisão agravada (fls. 1.425-1.427):

No caso em tela, o *Tribunal Regional Eleitoral* manteve, por maioria, a decisão de primeiro grau que entendeu configurada a prática de captação ilícita de sufrágio, cassando os diplomas de prefeito e vice-prefeito dos investigados e impondo-lhes a pena de multa.

Analisando o teor do voto proferido pelo relator para o acórdão, Juiz Ricardo Moura, observa-se que este, após efetuar exame dos depoimentos das testemunhas ouvidas no processo e outras provas, concluiu evidenciada infração ao art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, in verbis (fls. 1.330-1.332):

Desse modo, é imperioso concluir que, diante das características acima descritas, essas pessoas apontadas pelos depoentes como aliciadoras de votos, eram de pessoas de extrema confiança dos recorrentes, por conseguinte, consideradas uma *longa manus* dos recorrentes.

Dessa forma, para a configuração da conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, segundo a hodierna jurisprudência do colendo Tribunal Superior Eleitoral, não é necessária que a ela tenha sido praticada pelo próprio candidato sendo suficiente seu consentimento, a anuência ou mesmo a ciência dos fatos. No caso a anuência, ou ciência, do candidato pode ser fruto do envolvimento de pessoas com quem tinha forte ligação familiar, econômica, política e trabalhista.

[...]

Assim, *in casu*, as circunstâncias acima delineadas, na esteira do entendimento sufragado pelo TSE, são mais do que suficientes para concluir que os recorrentes Aníbal Lopes de Freitas e Francisco Rogério de Castro, atuais prefeito e vice prefeito do Município de São Francisco do Oeste/RN, anuíram com as práticas abusivas praticadas pelos seus coordenadores políticas, acima nominados, na campanha eleitoral de 2008.

Noutro pórtico, registro, que os depoimentos transcritos não são testemunhos isolados, são depoimentos com riqueza de pormenores, consistentes em afirmações, claros na elucidação dos fatos. Observo que são graves estas imputações porque representam uma compra direta de sufrágio: a troca do voto por bens, o que, configura o cenário atentatório à cidadania e ao direito à liberdade de escolha

Assim, ante a consistência da prova ora examinada, me parece intuitivo atribuir relevância ao acervo probatório constante nos autos, porquanto ele deixa mais certezas do que dúvidas, de forma que resta, clarividente, que os

recorrentes praticaram a captação ilícita de sufrágio, descrita no art. 41-A da Lei das Eleições.

Assentou-se, então, que “presentes nos autos provas plenas, robustas e insofismáveis da captação ilícita de sufrágio, é de se manter a sentença recorrida que assim reconheceu, mormente quando, ademais, a prova produzida nos autos não está a revelar dúvidas e contradições, proporcionando que se chegue à reconstituição dos fatos capazes de ensejar a pena de cassação dos mandatos dos eleitos” (fl. 1.315).

Embora se invoque o voto proferido pela relatora originária e pelo juiz Fábio Holanda – que ficaram vencidos –, fato é que a maioria daquele Tribunal, valorando o contexto fático-probatório da demanda, entendeu comprovada a compra de votos no caso concreto, bem como a anuência dos candidatos investigados ao ilícito, conclusões que, a princípio, para serem afastadas, demandariam o reexame de fatos e provas, vedado nesta instância especial.

Ressalto que o voto condutor expressamente assinala que “os depoimentos transcritos não são testemunhos isolados, são depoimentos com riqueza de pormenores, consistentes em suas afirmações, claros na elucidação dos fatos” (fl. 1.332).

Ademais, *conquanto os autores manifestem inconformismo com a condenação fundada apenas em prova testemunhal, anoto que o Tribunal, em caso similar, já decidiu:*

Representação. Captação ilícita de sufrágio.

1. *A comprovação da captação ilícita de sufrágio lastreada exclusivamente em prova testemunhal é perfeitamente admitida, bastando que ela demonstre, de maneira consistente, a ocorrência do ilícito eleitoral.*

2. A circunstância de cada fato alusivo à compra de voto ter sido confirmada por uma única testemunha não retira a credibilidade, nem a validade da prova, que deve ser aferida pelo julgador.

3. O fato de as testemunhas terem prestado depoimento anteriormente no Ministério Público Eleitoral ou registrado boletins de ocorrência perante delegacia policial, não as tornam, por si, suspeitas, uma vez que os depoimentos foram confirmados em juízo, de acordo com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

4. Para afastar a conclusão do Tribunal Regional Eleitoral, de que a prática de captação ilícita de sufrágio relativa a vários fatos ficou comprovada por meio de testemunhos e que tais depoimentos não estariam viciados por nenhum interesse e seriam aptos à comprovação do ilícito, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância especial, a teor do Enunciado nº 279 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Grifo nosso.

(Agravamento Regimental no Recurso Especial nº 26.110, de minha relatoria, de 23.6.2010, grifo nosso.)

Desse modo, não vislumbro a plausibilidade das alegações suscitadas no recurso especial.

Pelo exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, e *nego provimento ao agravo regimental*.

EXTRATO DA ATA

AgR-AC nº 3557-40.2010.6.00.0000 – RN. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Agravantes: Aníbal Lopes de Freitas e outro (advogados: Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade e outros) – Agravada: Coligação União e Trabalho (PTB/DEM/PMDB/PDT) – Agravada: Antônia Gildene Costa Barreto Lobo – Agravada: Genisa Lima de Sousa Raulino – Agravada: Meyre Lúcia Leite Viana – Agravada: Maria Lindalnete Morais dos Santos.

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

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.



PROPAGANDA PARTIDÁRIA Nº 3947-10.2010.6.00.0000 BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.

Requerente: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional, por seu presidente.

Propaganda partidária. (PRB). (2011). Rede nacional. Inserção. Rádio. Televisão. Art. 3º, I, da Res.-TSE nº 20.034/1997.

1. O partido político atenderá ao disposto na alínea a do inciso I do art. 57 da Lei nº 9.096/1995, toda vez que eleger representante em cinco estados e obtiver um por cento dos votos no país, desde que na eleição anterior também tenha eleito representante, não importando em quantos estados ou o percentual de votos obtidos (REspe nº 21.329/SP).

2. Tendo em vista que não estão disponíveis as datas indicadas pelo partido no primeiro semestre, autoriza-se a transmissão da propaganda partidária em bloco e inserções de acordo com as datas sugeridas pelo órgão técnico.

3. Pedido parcialmente deferido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em deferir parcialmente o pedido, nos termos das notas de julgamento.
Brasília, 16 de dezembro de 2010.

Ministro MARCELO RIBEIRO, relator.

Publicado no *DJE* de 11.2.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, versam os autos sobre pedidos de autorização para veiculação de propaganda a ser exibida no primeiro e segundo semestres de 2011, em rede nacional de rádio e televisão (fls. 2-3) e de inserções nacionais (fls. 5-6) formulados pelo Partido Republicano Brasileiro (PRB), subscritos por seu presidente nacional.

Do pedido, protocolizado em 10.11.2010, constam as datas de sua preferência e as emissoras geradoras de rádio e televisão, com os respectivos endereços e números de telefone e fac-símile.

A Coordenadoria de Registros Partidários, Autuação e Distribuição (CPADI) prestou informações às fls. 8-15, aduzindo o seguinte:

[...]

2. Os pedidos, subscritos por Vitor Paulo Araujo dos Santos, presidente nacional da agremiação, foram protocolados em 10 de novembro de 2010, [...], e deles constam a indicação das datas de sua preferência para veiculação do programa nacional em bloco, além das emissoras geradoras de televisão e rádio, em cadeia nacional, com os respectivos endereços, números de telefone e fac-símile.

[...]

4. Determina o art. 5º da Resolução nº 20.034/1997 as exigências a que o partido deve atender:

Art. 5º Os partidos deverão encaminhar, até o dia 1º de dezembro do ano anterior à transmissão, pedido do qual constarão:

I – indicação das datas de sua preferência para a cadeia nacional e mídia de veiculação para as inserções, para o primeiro e segundo semestre;

II – indicação das emissoras geradoras, acompanhada, imprescindivelmente, dos respectivos endereços e números de telex ou fac-símile;

III – prova do direito à transmissão, mediante certidão da Mesa da Câmara dos Deputados, comprobatória da bancada eleita naquela Casa.

[...]

§ 3º Excepcionalmente, a certidão da Mesa da Câmara dos Deputados não será exigida, devendo ser utilizados os dados da Secretaria de Informática para aferimento do disposto no art. 3º.

5. O PRB em atendimento aos requisitos do art. 5º, *caput*, incisos I e II indicou como emissoras geradoras a Radiobrás (rádio) e a Rede Record/DF (televisão). Entretanto, a emissora Radiobrás não mais existe com essa denominação desde 2007, nos termos da Medida Provisória nº 398 e, posteriormente, pela Lei nº 11.652/2008, passando a se denominar Empresa Brasil de Comunicação (EBC), tendo a TV Brasil como veículo de transmissão televisivo e oito emissoras de rádio. Por conseguinte, os números de fac-símile e telefone indicados também não existem.

6. Quanto ao requisito disposto no inciso III do recém-citado dispositivo legal, ante a não apresentação da Certidão da Mesa da Câmara dos Deputados pelo partido, e, tendo em vista que em 2010 houve eleições gerais, a Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) encaminhou a esta seção relatórios com a consolidação dos resultados das eleições para a Câmara dos Deputados (doc. anexos), que substituirão a referida certidão, havendo previsão nesse sentido inserta no, art. 5º, § 3º da mesma norma.

[...]

9. O caso que ora se apresenta suscita dúvida quanto ao cumprimento dos requisitos legais para que o PRB tenha direito à propaganda partidária em rede com o tempo de 10 (dez) minutos, além de inserções nacionais com duração de 20 (vinte) minutos, ambas por semestre ou apenas à propaganda partidária em rede de 10 (dez) minutos por ano, sem direito à inserções.

10. A incerteza recai sobre a interpretação das normas acima apontadas. Nesse sentido, cumpre reproduzir o voto do eminente Ministro Fernando Neves, proferido no julgamento do REspe nº 31.329/2003, quando assim se manifestou:

Recurso especial. Programa partidário. Art. 57, I, alíneas *a* e *b*, da Lei nº 9.096/1995. Partido político. Funcionamento parlamentar. Inserções regionais. Direito. Deferimento.

1. O partido político atenderá ao disposto na alínea *a* do inciso I do art. 57 da Lei nº 9.096/1995, tendo direito a funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados toda vez que eleger representante em cinco estados e obtiver um por cento dos votos no país, *desde que na eleição anterior também tenha eleito representante, não importando em quantos estados ou o percentual de votos obtidos* (Petição nº 1.294).

2. Para que o partido político tenha direito ao funcionamento parlamentar a que se refere a alínea *b* do inciso I do referido art. 57, é necessário que, atendida a alínea *a*, a agremiação partidária eleja representante e obtenha um por cento dos votos na circunscrição.

Recurso especial conhecido e provido.

(Recurso Especial Eleitoral nº 21.329, Ac. nº 21.329, de 9.9.2003, relator(a) Min. Fernando Neves da Silva, publicação: *Diário de Justiça* (DJ), Volume 1, Data 14.11.2003, Página 119 RJTSE – Revista de Jurisprudência do TSE, Volume 14, Tomo 4, Página 238.) Grifamos.

11. Nesse entendimento, o PRB teria direito à propaganda partidária nacional com duração de 10 (dez) minutos e inserções nacionais de 20 (vinte) minutos por

semestre, uma vez que elegeu 1 representante na Câmara dos Deputados, no pleito de 2006 e 8 (oito) nas eleições de outubro passado.

12. De outro modo, a interpretação literal do art. 3º, I, da Resolução nº 20.034/1997, alterada pela Resolução nº 22.503/2006, portanto posterior ao julgado acima declinado, nos remete, s.m.j., à necessidade de que o partido cumpra, concomitantemente, a obrigação de eleger representantes em pelo menos 5 (cinco) estados diferentes, e que tal fato se dê em duas eleições consecutivas. Assim, assumindo esse entendimento, o PRB passaria a fazer jus apenas a propaganda partidária em rede, não tendo direito às inserções nacionais, posto que se enquadraria no previsto no art. 56, II, da Lei nº 9.096/1995:

[...]

Art. 56. No período entre a data da publicação desta lei e o início da próxima legislatura, será observado o seguinte: (*Vide* ADIns nºs 1.351-3 e 1.354-8)

I – fica assegurado o direito ao funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados ao partido que tenha elegido e mantenha filiados, *no mínimo, três representantes de diferentes estados;*

II – a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados disporá sobre o funcionamento da representação partidária conferida, nesse período, ao partido que possua representação eleita ou filiada em número inferior ao disposto no inciso anterior;

III – *ao partido que preencher as condições do inciso I é assegurada a realização anual de um programa, em cadeia nacional, com a duração de dez minutos;*

IV – ao partido com representante na Câmara dos Deputados desde o início da Sessão Legislativa de 1995, fica assegurada a realização de um programa em cadeia nacional em cada semestre, com a duração de cinco minutos, não cumulativos com o tempo previsto no inciso III;

13. Assim, prevalecendo o entendimento no REspe nº 21.329/2003, o PRB passa a se enquadrar conforme a tabela abaixo:

Partidos Políticos	Tempo de Propaganda Partidária
PSB, PDT, PP, PMDB, PT, PR, PTB, DEM, PSDB, PPS, PV, PC do B e PSC e PRB	Lei nº 9.096/1995, art. 57: Tempo de propaganda em rede: 10 min/sem; Tempo de inserções nacionais: 20 min/sem;
PMN, PRB e PT do B	Lei nº 9.096/1995, art. 56, III: Tempo de propaganda em rede: 10 min/ano.
PSOL, PTC, PCO, PRP, PSTU, PSDC, PSL, PHS, PCB, PRTB, PTN	Lei nº 9.096/1995, art. 56, IV: Tempo de propaganda em rede: 5 min/sem e Res.-TSE nº 20.034/1997, art. 3º, III.

14. Nesse contexto, esta seção informa que, a data indicada pelo partido para veiculação do programa nacional em bloco no primeiro semestre, dia 24 de fevereiro de 2011, bem como as datas indicadas para as inserções nacionais no

primeiro semestre: 5, 7, 9 e 12 de abril de 2011 encontravam-se indisponíveis no momento da protocolização do pedido, posto que requeridas por partidos diversos em momentos anteriores ao desta petição. Por outro modo, a data indicada para veiculação do programa nacional em bloco no segundo semestre, 18 de agosto de 2011, bem como as datas indicadas no segundo semestre: 11, 16, 18 e 23 de agosto encontravam-se disponíveis.

15. Ainda, caso haja alinhamento ao nuper citado entendimento, sugere-se o deferimento parcial do pedido, indicando as datas mais próximas à requerida para o programa partidário nacional em bloco e inserções nacionais (1º semestre), bem como as datas indicadas para o programa partidário nacional em bloco em 18 de agosto de 2011 e inserções nacionais em 11, 16, 18 e 23 de agosto (2º semestre), conforme se segue:

Cadeia nacional:

Dia 10 de fevereiro de 2011 – 10 minutos no 1º semestre.

Dia 18 de agosto de 2011 – 10 minutos no 2º semestre.

das 20h às 20h10 na rádio; e

– horários: das 20h30 às 20h40 na televisão

Inserções nacionais:

Dias 8, 10, 12 e 15 de março de 2011 (1º semestre) e 11, 16, 18 e 23 de agosto de 2011 (2º semestre) – 5 minutos diários em inserções com duração de 30 segundos ou 1 minuto, totalizando 20 minutos no semestre.

16. Entretanto, sendo a interpretação diversa da exarada no REspe nº 21.329/2003, no sentido de que o partido tenha que demonstrar, como requisito ao tempo acima exposto na tabela, ter elegido, em duas eleições consecutivas, representante em, no mínimo, cinco estados, como de fato aduz literalmente a Res.-TSE nº 20.034/1997, alterada pela Res.-TSE nº 22.503/2006, o PRB, passa a se enquadrar da seguinte forma:

Partidos Políticos	Tempo de Propaganda Partidária
PSB, PDT, PP, PMDB, PT, PR, PTB, DEM, PSDB, PPS, PV, PC do B e PSC	Lei nº 9.096/1995, art. 57: Tempo de propaganda em rede: 10 min/sem; Tempo de inserções nacionais: 20 min/sem;
PRB, PMN, e PT do B	Lei nº 9.096/1995, art. 56, III: Tempo de propaganda em rede: 10 min/ano.
PSOL, PTC, PCO, PRP, PSTU, PSDC, PSL, PHS, PCB, PRTB, PTN	Lei nº 9.096/1995, art. 56, IV: Tempo de propaganda em rede: 5 min/sem e Res.-TSE nº 20.034/1997, art. 3º, III.

17. Predominando esse juízo, sugere-se que o partido seja intimado para escolher *uma* das datas acima declinadas (10 de fevereiro ou 18 de agosto de 2011) para veiculação de sua propaganda partidária em rede, com duração de 10 minutos anuais, não tendo nesse caso, direito à veiculação de inserções nacionais.

18. Sugere-se, por fim, a intimação da agremiação para, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 5º da Resolução-TSE nº 20.034/1997, informar o nome, bem como os números do telefone e fac-símile, e, ainda o endereço completo da emissora de rádio geradora de sua propaganda em bloco, esclarecendo se tratar de providência imprescindível ao cumprimento da decisão, devendo o partido cumprir a diligência com a máxima urgência, tendo em vista a proximidade da propaganda em rede no 1º semestre de 2011, e, ainda, levando-se em conta que, conforme aduz o art. 6º da mesma resolução, a decisão que autorizar a transmissão da propaganda partidária será comunicada pela Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral às instituições relacionadas nos incisos, com a antecedência mínima de quinze dias do início de sua veiculação.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, conforme declinado no parecer do órgão técnico, os pedidos ora apresentados envolvem a verificação acerca do cumprimento dos requisitos legais que viabilizam ao PRB um acesso mais amplo ao rádio e à televisão, que consiste em um programa por semestre em cadeia nacional, com duração de dez minutos cada, além de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto, nos termos do art. 57, III, da Lei nº 9.096/1995.

Transcrevo o dispositivo em comento:

Art. 57. No período entre o início da próxima legislatura e a proclamação dos resultados da segunda eleição geral subsequente para a Câmara dos Deputados, será observado o seguinte:

I – direito a funcionamento parlamentar ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral até a data da publicação desta lei que, *a partir de sua fundação tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo representante em duas eleições consecutivas:*

a) na Câmara dos Deputados, toda vez que eleger representante em, no mínimo, cinco estados e obtiver um por cento dos votos apurados no país, não computados os brancos e os nulos;

[...]

III – é assegurada, aos partidos a que se refere o inciso I, observadas, no que couber, as disposições do Título IV:

a) a realização de um programa, em cadeia nacional, com duração de dez minutos por semestre;

b) a utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto, nas redes nacionais e de igual tempo nas emissoras dos estados onde hajam atendido ao disposto no inciso I, b.

(Grifei.)

Ressalte-se que, ao apreciar as ações diretas de inconstitucionalidade nos 1.351/DF e 1.354/DF, em que se questionaram as cláusulas de barreira, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais o art. 13; a expressão “obedecendo aos seguintes critérios”, contida no *caput* do art. 41; os incisos I e II do mesmo art. 41; o art. 48; a expressão “que atenda ao disposto no art. 13”, contida no *caput* do art. 49, com redução de texto; a expressão “no art. 13”, constante no inciso II do art. 57 e prolongou a vigência dos arts. 56 e 57 da Lei dos Partidos Políticos, originariamente transitórios, tendo em vista a inconveniência do vácuo normativo acerca da matéria.

Tais julgamentos geraram reflexos no âmbito normativo secundário, com a edição, por este Tribunal, da Resolução nº 22.503 de 19 de dezembro de 2006, da relatoria do e. Ministro Marco Aurélio. Tal instrução alterou dispositivos da Res.-TSE nº 20.034/1997, que regulamenta o acesso gratuito ao rádio e à televisão pelos partidos políticos.

No que diz respeito ao tema discutido nestes autos, cumpre destacar a nova redação dada ao art. 3º Res.-TSE nº 20.034/1997, que passou a estabelecer os seguintes parâmetros para a concessão do chamado direito de antena:

Art. 3º O Tribunal Superior Eleitoral, apreciando requerimento subscrito pelo representante legal dos órgãos nacionais dos partidos, autorizará a formação das cadeias nacionais, bem como a transmissão de inserções nacionais, observando os seguintes critérios (Lei nº 9.096/1995, art. 46, § 2º):

I – ao partido com registro definitivo de seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral que tenha concorrido ou venha a concorrer às eleições gerais para a Câmara dos Deputados, elegendo, em duas eleições consecutivas, representantes em, no mínimo, cinco estados, obtendo, ainda, um por cento dos votos apurados no país, não computados os brancos e os nulos, será assegurada (Lei nº 9.096, art. 57, incisos I e III e REspe nº 21.329/2003):

a) a realização de um programa por semestre, em cadeia nacional, com duração de dez minutos cada;

b) a utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto;

II – ao partido que tenha elegido e mantenha filiados, no mínimo, três representantes de diferentes estados, é assegurada a realização anual de um programa, em cadeia nacional, com a duração de dez minutos (Lei nº 9.096/1995, art. 56, inciso III);

III – ao partido que não tenha atendido ao disposto nos incisos anteriores fica assegurada a realização de um programa em cadeia nacional em cada semestre, com a duração de cinco minutos, não cumulativos com o tempo previsto nos incisos anteriores (Lei nº 9.096/1995, art. 56, inciso IV).

Parágrafo único. Os programas em bloco não poderão ser subdivididos ou transformados em inserções.

(Grifei.)

Na dicção da referida norma, para que seja assegurado ao partido político o espaço mais abrangente, nos moldes do art. 3º, I, da citada resolução, é necessário que a agremiação tenha eleito, em duas eleições consecutivas, representantes em, no mínimo, cinco estados, obtendo, ainda, um por cento dos votos válidos apurados no país.

No caso concreto, consta dos relatórios fornecidos pela Secretaria de Tecnologia da Informação (fl. 17) e pela Secretaria Judiciária (fl. 18) que o PRB elegeu 1 (um) representante na Câmara dos Deputados na eleição de 2006 e 8 (oito) em 2010, em 7 (sete) estados, tendo obtido, no último pleito, mais de um por cento dos votos válidos.

Logo, se for empregado, exclusivamente, o método literal na interpretação do aludido preceito regulamentar, partindo-se da premissa de que o PRB não elegeu representantes em, no mínimo, cinco estados, na eleição de 2006, não será possível deferir-lhe o tempo de propaganda na extensão pretendida.

Todavia, entendo que o referido método não se mostra suficiente à aferição do verdadeiro alcance das alterações trazidas pela Res.-TSE nº 22.503/2006, tendo em vista algumas peculiaridades que envolvem o tema em discussão.

Em primeiro lugar, reitero que o TSE editou a resolução com base nas diretrizes traçadas no julgamento das ADIs nºs 1.351/DF e 1.352/DF, nas quais foram amplamente discutidas as cláusulas de barreira e seus reflexos na distribuição do fundo partidário e no acesso à propaganda partidária no rádio e na televisão.

Colho, por oportuno, alguns excertos do voto proferido pelo e. Ministro Marco Aurélio, relator da ADI nº 1.351/DF:

A exigência, além de estar ligada ao funcionamento parlamentar, repercute, ainda, no fundo partidário e no tempo disponível para a propaganda partidária.

[...]

A outra restrição corre à conta do denominado programa partidário. Conforme estabelece o art. 48 da Lei nº 9.096/1995, aos partidos que não preencheram os requisitos do art. 13 reservar-seá, em cada semestre, espaço de dois minutos para a propaganda eleitoral, limitado à cadeia nacional. Já os demais partidos, aqueles que conseguiram cumprir as exigências do art. 13, poderão realizar um programa em rede nacional e outro em rede estadual, em cada semestre, com duração dez vezes maior, ou seja, de vinte minutos cada qual, gozando ainda do direito a inserções de trinta segundos ou um minuto, em âmbito nacional e estadual, perfazendo, por semestre, quarenta minutos – art. 49 da Lei nº 9.096/1995.

[...]

Vê-se que a Lei Básica de 1988 não manteve a vinculação surgida com a Constituição de 1967, para o desenvolvimento da atividade política pelo partido, aos votos obtidos em determinado certame. Nem se diga que o inciso IV do art. 17 remete o funcionamento parlamentar à disciplina mediante lei, podendo esta última dispor sobre algo de fundamental relevância, ou seja, sobre a

criação de partidos políticos de primeira e segunda categorias, considerado o desempenho nas urnas. A previsão quanto à competência do legislador ordinário para tratar do funcionamento parlamentar há de ser tomada sem esvaziar-se os princípios constitucionais, destacando-se com real importância o revelador do pluripartidarismo. Vale dizer que se deixaram à disciplina legal os parâmetros do funcionamento parlamentar sem, no entanto, viabilizar que norma estritamente legal determinasse a vida soberba de alguns partidos políticos e a morte humilhante de outros.

[...]

Resumindo, surge com extravagância maior interpretar-se os preceitos constitucionais a ponto de esvaziar-se o pluripartidarismo, cerceando, por meio de atos que se mostram pobres em razoabilidade e exorbitantes em concepção de forças, a atuação deste ou daquele partido político.

Tenham presente que a necessidade do trato constitucional da matéria, conforme a tradição, conforme a assegurada liberdade de criação dos partidos, foi percebida quando dos trabalhos de revisão da Carta de 1988. O então relator da revisão, deputado Nelson Jobim, apresentou, em 1994, substitutivo ao Parecer nº 36. Neste ressaltou que a chamada “cláusula de barreira” não teria sido tratada na Constituição, aspecto que vinha dando margem a “perplexidades interpretativas por parte do legislador”.

[...] Está-se a ver que o disposto no art. 13 da Lei nº Supremo Tribunal Federal 9.096/1995 veio a mitigar o que garantido aos partidos políticos pela Constituição Federal, asfixiando-os sobremaneira, a ponto de alijá-los do campo político, com isso ferindo de morte, sob o ângulo político-ideológico, certos segmentos, certa parcela de brasileiros.

E tudo ocorreu a partir da óptica da sempre ilustrada maioria.

Sob o ângulo da razoabilidade, distancia-se do instituto diploma legal que, apesar da liberdade de criação de partidos políticos prevista na Constituição Federal, admite a existência respectiva e, em passo seguinte, inviabiliza o crescimento em termos de representação.

Verifica-se, portanto, que naquele julgamento histórico, de larga repercussão na preservação dos valores democráticos, a Corte Suprema destacou a necessidade de se assegurar a igualdade de chances entre os partidos políticos.

Do brilhante voto do Ministro Sepúlveda Pertence, extrai-se, também, que a “democracia não se faz apenas como governo da maioria, mas como um governo da maioria em que a minoria pode aspirar a transformar-se em maioria”.

O e. Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, fez alusão à controvérsia submetida a esta Corte no REspe nº 21.334/SC, sobre o direito de determinado partido político, no âmbito estadual, veicular programa político-partidário sem ter elegido representantes para a Assembleia Legislativa.

No julgamento mencionado, o juízo formado por este Colegiado também foi no sentido de prestigiar os valores da liberdade e igualdade de propaganda

política, bem como os direitos dos partidos de lutar pela prevalência de suas ideias e interesses¹.

Além dos aspectos ora ressaltados, observo que a alteração feita na redação do art. 3º, I, da Res.-TSE nº 20.034/1997 trouxe expressa remissão ao REspe nº 21.329/SP, da relatoria do e. Ministro Fernando Neves.

Tendo em vista que o processo de elaboração das instruções envolve, em grande parte, a consolidação de normas e da jurisprudência firmada neste Tribunal, não há como se desvencilhar da análise do precedente indicado no próprio texto da resolução.

Nesse sentido, cumpre salientar que, na sessão de 9 de setembro de 2003, ao apreciar o REspe nº 21.329/SP, esta Corte adotou a seguinte orientação:

Recurso especial. Programa partidário. Art. 57, I, alíneas *a* e *b*, da Lei nº 9.096/1995. Partido político. Funcionamento parlamentar. Inserções regionais. Direito. Deferimento.

1. *O partido político atenderá ao disposto na alínea a do inciso I do art. 57 da Lei nº 9.096/1995, tendo direito a funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados toda vez que eleger representante em cinco estados e obtiver um por cento dos votos no país, desde que na eleição anterior também tenha eleito representante, não importando em quantos estados ou o percentual de votos obtidos (Petição nº 1.294).*

2. Para que o partido político tenha direito ao funcionamento parlamentar a que se refere a alínea *b* do inciso I do referido art. 57, é necessário que, atendida a alínea *a*, a agremiação partidária eleja representante e obtenha um por cento dos votos na circunscrição.

Recurso especial conhecido e provido. (Grifei.)

¹ Recurso especial eleitoral. Programa partidário. Inserções. 1º e 2º semestres de 2003. Arguição de inconstitucionalidade do art. 57, III, *b*, c.c. I, *b*, da Lei nº 9.096/1995. Afronta ao princípio da isonomia partidária. Direito da agremiação à propaganda gratuita independentemente de representação legislativa. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei dos Partidos Políticos e de suas referências no corpo do diploma conforme ADIn nº 1.351-3/STF. *Caput* do art. 57 da Lei nº 9.096/1995. Regra de transição. Exaurimento da eficácia da norma. Declaração pelo TSE da inconstitucionalidade da parte final da alínea *b* do inciso III do art. 57 da Lei nº 9.096/1995.

1. A agremiação partidária, independentemente de representação legislativa, tem direito à propaganda gratuita em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.096/1995 e suas referências no corpo do diploma (ADIn nº 1.351-3, *DJ* de 30.3.2007, republicado em 29.6.2007).

2. O *caput* do art. 57 da Lei dos Partidos Políticos constitui regra de transição, temporalmente delimitada, não podendo adquirir contornos de definitividade.

3. A eficácia da regra de transição exauriu-se sem que tenha sobrevivido legislação a suprir o vácuo normativo.

4. O Tribunal Superior Eleitoral assenta a inconstitucionalidade da parte final da alínea *b* do inciso III do art. 57 da Lei nº 9.096/1995 quanto à expressão "onde hajam atendido ao disposto no inciso I, *b*".

5. Recurso julgado prejudicado.

(REspe nº 21.334/SC, *DJ* de 23.4.2008, rel. Min. Peçanha Martins. rel. designado Min. José Augusto Delgado.)

De acordo com tal entendimento, repita-se, expressamente mencionado no corpo da Res.-TSE nº 20.034/1997, com as alterações introduzidas pela Res.-TSE nº 22.503/2006, o PRB, mesmo sem ter eleito representantes em cinco estados na eleição pretérita, faz jus à realização de um programa por semestre, em cadeia nacional, com duração de dez minutos cada, bem como à utilização do tempo total de vinte minutos por semestre em inserções de trinta segundos ou um minuto.

Tal conclusão, a meu ver, é a que mais se coaduna com os paradigmas consagrados pelo STF no julgamento das ADIs nºs 1.351/DF e 1.3554/DF e com os precedentes deste Tribunal, dentre os quais o REspe nº 21.329/SP, textualmente referido no art. 3º, I, da Res.-TSE nº 20.034/1997.

Caso assim não se entendesse, o requerente teria direito apenas à realização de um programa em cadeia nacional com a duração de dez minutos, *ex vi* do art. 56, III, da Lei nº 9.096/1996², o que, segundo penso, contraria toda a evolução histórica e jurisprudencial acerca do tema em apreço.

Com esse juízo, defiro parcialmente os pedidos, na extensão do art. 3º, I, da Res.-TSE nº 20.034/1997, e, tendo em vista que não estão disponíveis as datas indicadas pelo partido no primeiro semestre, autorizo a transmissão da propaganda partidária em bloco e inserções de acordo com as datas sugeridas no item 15 da Informação da CPADI (fls. 13-14).

Acato, também, a manifestação do órgão técnico no item 18, a fim de que o PRB seja intimado para informar o nome, bem como os números do telefone e fac-símile, e, ainda o endereço completo da emissora de rádio geradora de sua propaganda em bloco, tendo em vista que a Radiobrás foi incorporada pela Empresa Brasil de Comunicação S.A. nos termos do art. 28 da Lei nº 11.652/2008.

É o voto.

EXTRATO DA ATA

PP nº 3947-10.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Requerente: Partido Republicano Brasileiro (PRB) – Nacional, por seu presidente.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu parcialmente o pedido, nos termos do voto do relator.

² Lei nº 9.096/1995

Art. 56. No período entre a data da publicação desta lei e o início da próxima legislatura, será observado o seguinte:

I – fica assegurado o direito ao funcionamento parlamentar na Câmara dos Deputados *ao partido que tenha elegido e mantenha filiados, no mínimo, três representantes de diferentes estados;*

[...]

III – ao partido que preencher as condições do inciso I é assegurada a *realização anual de um programa, em cadeia nacional, com a duração de dez minutos;*

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.



AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CAUTELAR Nº 4197-43.2010.6.00.0000 SANTA QUITÉRIA – CE

Relator: Ministro Marcelo Ribeiro.
Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio.
Agravante: Ministério Público Eleitoral.
Agravado: Francisco das Chagas Magalhães Mesquita.
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros.

Chefia do Poder Executivo municipal. Alternância. A regra é evitar-se a alternância na chefia do Poder Executivo Municipal, cabendo providência em tal sentido para aguardar-se o desfecho de recurso.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em prover parcialmente o agravo regimental, nos termos das notas de julgamento.
Brasília, 16 de dezembro de 2010.

Ministro MARCO AURÉLIO, redator para o acórdão.

Publicado no *DJE* de 25.3.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, Francisco das Chagas Magalhães Mesquita, eleito prefeito do Município de Santa Quitéria/CE, no pleito de 2008, propôs ação cautelar, com pedido de liminar, visando à suspensão dos efeitos de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE) que, em sede de ação de impugnação de mandato eletivo (AIME), cassou o mandato do autor, declarou sua inelegibilidade, e determinou seu afastamento imediato e a realização de novas eleições, marcadas para o dia 19 de dezembro de 2010 (fls. 2-20).

Em decisão proferida em 15.12.2010, deferi a liminar para, conferindo efeito suspensivo ao recurso especial já interposto (fls. 2.302-2.310), até seu julgamento por esta Corte, determinar o retorno do requerente ao cargo de prefeito e suspender a realização das eleições no Município de Santa Quitéria, marcadas para o dia 19 de dezembro, domingo.

Daí o presente agravo regimental interposto pelo Ministério Público Eleitoral (fls. 2.321-2.333).

Argumenta que a decisão agravada adentrou no exame do contexto fático-probatório do processo que ensejou a cassação do autor, o que é descabido, nos termos da Súmula-STF nº 279.

Alega que a própria peça inicial da ação cautelar suscita pouca discussão de cunho jurídico, porquanto, à exceção da alegada violação ao disposto na Resolução-TSE nº 22.992/2009, toda a controvérsia envolve questões de fato.

Ressalta que a jurisprudência desta Corte Superior é sedimentada no sentido de que os julgados proferidos em sede de AIME, ou em processos envolvendo captação ilícita de sufrágio, possuem execução imediata, inclusive porque não há previsão de efeito suspensivo recursal.

Sustenta que é absolutamente descabida a invocação, feita pelo autor, do disposto na referida resolução, pois tal pretensão é contrária ao entendimento firmado nesta Corte.

Assevera, ainda, que tal norma não guarda a menor correspondência com o objeto de discussão da AIME que ensejou a presente ação cautelar.

Requer a reconsideração da decisão agravada, no sentido de cassar a liminar concedida, ou a submissão do presente agravo regimental ao Colegiado deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Senhor Presidente, a liminar foi deferida nos seguintes termos (fls. 2.305-2.310):

Em juízo preliminar, vislumbro o *fumus boni juris*.

A Corte Regional concluiu pela configuração da captação ilícita de sufrágio, em razão da apreensão, na madrugada do dia 4 de outubro de 2008, véspera do pleito, de veículo de propriedade do ora autor, então candidato a prefeito municipal, contendo material de propaganda, envelopes bancários, cerca de R\$14.000,00 (quatorze mil reais) em dinheiro, "lista com nomes de eleitores, benesses, números de votos e valores interrelacionados na valise apreendida" (fl. 1.745).

O arcabouço probatório no qual se apoiou o Tribunal *a quo* consiste no material apreendido no veículo e nos depoimentos de dois promotores de justiça, do juiz eleitoral, do chefe do cartório eleitoral e de alguns eleitores.

No que tange aos depoimentos, consta no *decisum* regional a informação de que nenhum dos eleitores confirmou a compra de votos.

O relator do feito, ao mencionar o julgamento do RE nº 15.194, proferido na AIJE nº 292, na qual foram analisados os mesmos fatos objeto da AIME, assim se pronunciou (fls. 1.754-1.755):

12. Na ocasião do julgamento do Recurso Eleitoral nº 15.194 por esta Corte, fui voto vencedor, tendo aberto a divergência diante do voto do ilustre relator originário daquele processo Dr. Tarcísio Brilhante de Holanda. Entendi em todas as oportunidades em que tive de apreciar a matéria, seja no RE nº 15.194 ou nos diversos embargos de declarações interpostos, ou ainda quando das ações cautelares interpostas no presente recurso (nos), que a apreensão do dinheiro, em quantia acima de R\$14.000,00 (quatorze mil reais) condicionada em envelopes bancários em poder de correligionários e apoiadores das candidaturas de Francisco das Chagas Magalhães Mesquita e de Eduardo Sobral e Monte e Silva, somada à apreensão dos manuscritos que constam às fls. 62/73 dos autos revelavam a conduta consumada de captação de sufrágios por parte dos investigados, na modalidade de promessa de dinheiro e de benesses em favor de vários eleitores do Município de Santa Quitéria, mediante a troca de votos, prevista expressamente no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997. A título de identificação dos eleitores submetidos ao lamentável e censurável procedimento de compra de votos, a referida sentença de mérito fez expressa referência alguns eleitores. (*sic*)

13. Ressaltei em meu voto que a origem e o destino do montante em dinheiro apreendido, distribuídos de forma fracionada em diversos envelopes bancários, não foram comprovados pelos recorrentes em nenhum momento da instrução processual. Com efeitos, este magistrado expressamente entendeu que não seria razoável, nem tampouco verossímil, a argumentação expendida pela defesa de que o dinheiro transportado seria para efetuar pagamento de funcionários e realizar outras despesas pessoais do investigado ou de seus familiares.

[...]

16. Em arremate, ratifico o entendimento que firmei anteriormente, agora mais convicto de que as condutas imputadas aos impugnados, ora recorrentes, foram por eles praticadas e aos mesmos trouxeram benefícios diretos na campanha de outubro de 2008.

Ocorre que da leitura do aresto recorrido, ao menos ao que se percebe em exame preliminar, não foi comprovada a efetiva utilização do numerário apreendido, ou mesmo do material descrito nas listas, para a compra de votos pelos investigados ou por terceiros, com sua anuência, tendo a Corte Regional considerado suficiente a intenção da prática ilícita. É o que se depreende do seguinte trecho do voto condutor do acórdão (fls. 1.754-1.755):

Todo o ambiente em que a apreensão ocorreu converge para a conclusão de as pessoas que viajavam dentro do veículo tinham a clara intenção de aliciar eleitores às vésperas do pleito de outubro de 2008. O dinheiro em envelopes, a hora da apreensão, as listas e o material de propaganda. Não há dúvidas e neste sentido é de todo dispensável analisar o fato de eleitores que constavam nas listas terem ou não sido aliciados anteriormente. (Destaquei.)

Importante destacar que, no julgamento da AIJE nº 292, o TRE/CE, acolhendo embargos de declaração com efeitos modificativos, afastou a condenação imposta ao ora requerente, em razão da insuficiência de provas, tendo ficado vencido o

e. Juiz Jorge Luiz Girão Barreto, relator do acórdão nos autos da AIME cujo recurso é objeto da presente cautelar.

Naquela oportunidade, assim concluiu a Corte Regional, no voto vencedor proferido pelo e. juiz Cid Marconi Gurgel de Souza (fl. 1.108):

Diante do exposto, face a ausência de demonstração efetiva da existência de listas de nomes e manuscritos de fls. 35/46, quando da apreensão de valise pertencente ao embargante, bem como pela própria inexistência de prova robusta e incontroversa da real entrega de benesses, em troca de voto, considerando a fragilidade e a incoerência das provas acostadas, para fins de configuração da hipótese prevista no art. 41-A, da Lei nº 9.504/1997 a art. 22, da Lei Complementar nº 64/1990, pedindo todas as vênias ao relator designado, dou provimento aos presentes aclaratórios, para reformar o acórdão desta Corte e afastar a pecha de inelegibilidade e sanção pecuniária aplicadas, bem como restabelecer os diplomas dos Srs. Francisco das Chagas Magalhães Mesquita e Eduardo Sobral Monte e Silva, eleitos prefeito e vice-prefeito eleitos do Município de Santa Quitéria.

Entendo que tal julgamento reforça a existência do *fumus boni juris*, considerando a identidade dos fatos analisados no bojo das referidas ações, o que ensejou, inclusive, a instrução da AIME com as provas produzidas na AIJE.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que “a aplicação da penalidade por captação ilícita de sufrágio, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas, e não em vagos indícios e presunções” (REspe nº 21.390/DF, DJ de 12.9.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros). No mesmo sentido os acórdãos nºs 35.840/AM, DJE de 6.10.2010, de minha relatoria; 2.260/GO, DJE de 11.5.2010, rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Ademais, da análise do aresto hostilizado não se observa, ao menos em princípio, a existência de quaisquer dos núcleos do art. 41-A da Lei nº 9.504/1997, que são: doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza.

Além disso, em sede de AIME é necessária a aferição da potencialidade lesiva da conduta, mesmo se tratando de corrupção eleitoral (acórdãos nºs 2.355/MG, DJE de 15.3.2010, rel. Min. Felix Fischer; 39.974/BA, DJE de 17.11.2010, de minha relatoria; 28.420/SP, DJE de 27.4.2009, rel. Min. Joaquim Barbosa).

Nesse contexto, mesmo que se admita ter ocorrido a compra de votos, que, segundo a Corte Regional, estaria comprovada em razão de todo o material apreendido, consistente em dinheiro, listas com nomes de eleitores, anotações de benesses, propaganda e envelopes bancários, ainda assim seria necessário perquirir acerca da provável influência do ato, ainda que indiciária, no resultado do pleito.

Entretanto, da leitura dos acórdãos recorridos, observo que tal análise não foi realizada, não obstante a oposição de embargos de declaração para provocar o exame pela Corte, conforme se observa à fl. 2.021.

Frise-se, ainda, que o material que se encontrava no veículo, que supostamente comprovaria a prática ilícita, foi apreendido, não havendo menção à ocorrência da efetiva consumação da conduta, o que seria, aliás, essencial para o exame do potencial lesivo.

Destaco, a propósito, o que assentou esta Corte no julgamento do RCED nº 688/RJ, de relatoria do e. Min. Ricardo Lewandowski:

A existência de nomes e soma em dinheiro, dividida em pequenos montas, bem como de autorização para abastecimento de veículos em dia de eleição, indicam, sim, a ocorrência de irregularidade, mas não provam que ilícito teria sido praticado, se é que algum tenha sido cometido.

O conjunto da obra é, de fato, suspeito. Mas a prova de oferecimento de benefício a alguém com intuito de obter-lhe o voto, não existe nos autos.

Por essas razões, neste juízo de cognição sumária, entendo pela plausibilidade do direito alegado.

Inicialmente, ressalto que, no caso vertente, ao contrário do alegado pelo agravante, o julgamento não esbarra no óbice previsto na Súmula-STF nº 279.

Na linha dos precedentes desta Corte, “A qualificação jurídica, a partir das premissas fáticas assentadas pela Corte de origem, é providência perfeitamente possível na instância especial, não configurando reexame do contexto fático-probatório da demanda.” (ED-REspe nº 28.294/PI, DJE de 16.12.2008, rel. Min. Arnaldo Versiani).

Assim, ao conceder a liminar, consignei que, da leitura do acórdão recorrido, ao que se percebe em exame preliminar, não foi comprovada a efetiva utilização do material apreendido para compra de votos, tendo a Corte Regional considerado suficiente a intenção da prática ilícita.

Conforme acima transcrito, o acórdão regional assentou (fls. 1.754-1.755):

Todo o ambiente em que a apreensão ocorreu converge para a conclusão de que as pessoas que viajavam dentro do veículo tinham a *clara intenção* de aliciar eleitores às vésperas do pleito de outubro de 2008. O dinheiro em envelopes, a hora da apreensão, as listas e o material de propaganda. Não há dúvidas e neste sentido é de todo dispensável analisar o fato de eleitores que constavam nas listas terem ou não sido aliciados anteriormente. (Destaquei.)

Ressaltei, portanto, que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que “a aplicação da penalidade por captação ilícita de sufrágio, dada sua gravidade, deve assentar-se em provas robustas, e não em vagos indícios e presunções” (REspe nº 21.390/DF, DJ de 12.9.2006, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Assinalei, ainda, que em sede de AIME é necessária a aferição de potencialidade lesiva da conduta, mesmo se tratando de corrupção eleitoral (acórdãos nºs 2.355/MG, DJE de 15.3.2010, rel. Min. Felix Fischer; 39.974/BA, DJE de 17.11.2010, de minha relatoria; 28.420/SP, DJE de 27.4.2009, rel. Min. Joaquim Barbosa).

Observei que tal análise não foi realizada pela Corte Regional, não obstante a oposição de embargos de declaração para provocar o exame, conforme se observa à fl. 2.021.

O agravante não cuidou de afastar esse fundamento da decisão agravada.

Para que o agravo obtenha êxito, é necessário que os fundamentos da decisão agravada sejam especificamente infirmados, sob pena de subsistirem suas conclusões. Nesse sentido, é firme a jurisprudência deste Tribunal Superior. (REspes nºs 25.948/BA, DJ de 19.2.2008, rel. Min. Gerardo Grossi; 26.034/GO, DJ de 27.9.2007, rel. Min. Caputo Bastos e EDclRcl nº 448/MG, DJ de 28.9.2007, rel. Min. Cezar Peluso).

Por fim, consoante registrei na decisão hostilizada, o material que se encontrava no veículo, que supostamente comprovaria a prática ilícita, foi apreendido, não havendo menção à ocorrência da efetiva consumação da conduta, o que seria, aliás, essencial para o exame do potencial lesivo.

A propósito, cumpre salientar o que esta Corte assentou no julgamento do RCED nº 688/RJ, de relatoria do e. Min. Ricardo Lewandowski:

A existência de nomes e soma em dinheiro, dividida em pequenos montas, bem como de autorização para abastecimento de veículos em dia de eleição, indicam, sim, a ocorrência de irregularidade, mas não provam que ilícito teria sido praticado, se é que algum tenha sido cometido.

O conjunto da obra é, de fato, suspeito. Mas a prova de oferecimento de benefício a alguém com intuito de obter-lhe o voto, não existe nos autos.

Dessa forma, não havendo razões para a reforma da decisão agravada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

De todo modo, o exame do *fumus boni juris*, consubstanciado na plausibilidade do direito alegado, compreende um juízo superficial de valor, o que não se confunde com o julgamento do recurso interposto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão concessiva da liminar.

É o voto.

Voto

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, não posso adotar dois pesos e duas medidas. No campo precário e efêmero da medida acauteladora, tenho evitado implementar providência que resulte na alternância, tendo em conta a cadeira do chefe do Poder Executivo Municipal.

Certo ou errado, ante o acórdão proferido, o prefeito foi afastado e deu-se a substituição pelo chefe do Poder Legislativo.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Hoje o prefeito já retornou ao cargo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: O quadro que se percebe, ante o acórdão prolatado, é revelador de um veículo com listas de eleitores e envelopes contendo numerário. Creio que não estavam subscritos aos eleitores – mas não seria preciso –, nem acompanhados de recibo a ser por eles assinado, e a Corte de origem, ante o vultu – não sei se da importância em pecúnia –, o número de envelopes, assentou que estaria configurada a prática glosada no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

Diante desse contexto, ressaltando mais uma vez o fato de evitar, no campo precário e efêmero, a alternância no poder, inclusive considerada a administração daquele que retornou ao cargo, que poderá ser por período limitado, peço vênua ao Ministro Marcelo Ribeiro para prover o recurso do Ministério Público.

MATÉRIA DE FATO

A DOUTORA SANDRA VERÔNICA CUREAU (vice-procuradora-geral eleitoral): Senhor Presidente, informo que existe eleição suplementar marcada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Ceará para o próximo domingo, dia 19 de dezembro.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Existia, porque suspendi as eleições pela liminar. Dei efeito suspensivo e determinei a volta do prefeito ao cargo, o que, aliás, já ocorreu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Qual foi o período em que ele ficou afastado?

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Ele ficou afastado do cargo de setembro, ou outubro, até agora. Não foi por muito tempo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Houve, então, designação de data para eleições suplementares?

A DOUTORA SANDRA VERÔNICA CUREAU (vice-procuradora-geral eleitoral): Parece-me que foi a segunda designação, porque a primeira foi em 5 de dezembro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, talvez pudéssemos cogitar, na espécie, da suspensão dos pleitos, embora saibamos que adentraremos o segundo período do mandato e, nesse caso, a eleição será indireta. No entanto, a proposta de retorno do prefeito, para mim, traz dificuldades.

O DOUTOR FERNANDO NEVES (advogado): Senhor Presidente, eu poderia acrescentar mais um fato no que se refere às listas. Há uma discussão, o recurso

impugna, e isso foi objeto de embargos de declaração no Tribunal de origem. Essas listas não foram apreendidas depois, elas surgiram no cartório um mês depois. Não constam do termo o dinheiro apreendido na *van*, em que se discutia que era para pagamento de terceiros.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Para encerrar, tendo vista o voto do Ministro Marco Aurélio, acrescento o que me pareceu, considerando os julgados da Corte.

Se uma pessoa quer praticar um delito, é uma situação; se ela efetivamente pratica o delito, é outra – uma situação é praticar o ato, outra é querer praticá-lo. O cidadão pode praticar inúmeros atos que visem à prática de um delito, são atos preparatórios, que nós todos sabemos que não são puníveis.

No caso, houve uma apreensão e, do que se depreende de um juízo preliminar, não parece haver prova, segundo o acórdão, de nenhuma compra. E o acórdão diz mais, que é dispensável a prova. Isso me pareceu um choque direto com a jurisprudência da Corte. Além do mais, trata-se de AIME, e é pacífico na Corte que nesse tipo de ação deve-se demonstrar a potencialidade, o que não restou demonstrado no acórdão. Aliás, não sei nem como demonstraria, porque a respeito da apreensão de algo que não se sabe se foi usado, como se vai dizer se houve ou não potencialidade?

O fato é que não houve demonstração da potencialidade; houve embargos para isso, e o acórdão continuou sem examinar. Então me pareceu que havia *fumus boni iuris* de sobra para conceder essa liminar.

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, tenho visão um pouco diferente do relator, Ministro Marcelo Ribeiro, sobre como caracterizar a compra de votos e isso eu já demonstrei em alguns casos que julgamos. Mas aqui a hipótese não é do 41-A, e, sim, ação de impugnação de mandato eletivo em que o requisito é a corrupção, e não a pura e simples compra do voto.

Apesar disso, peço vênia a Sua Excelência, para ficar no meio do caminho, porque o prefeito já está afastado do cargo há dois meses.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: O prefeito já retornou ao cargo.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Retornou hoje, por força da liminar. Ele já estava afastado do cargo há dois meses por conta da procedência da AIME. Nem o próprio prefeito, salvo engano, animou-se, depois do julgamento que houve na instância de origem, a requerer aqui a cautelar. E, se requereu, não foi a liminar deferida.

Mas, ao que me recordo, como fui relator de processo administrativo relativo às eleições suplementares, o que se pretendia naquela ocasião é que suspendêssemos as eleições suplementares por conta de eventual provimento do recurso especial.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Ministro, houve impetração de mandado de segurança com vista exatamente aos mesmos efeitos dessa cautelar. Neguei a liminar porque não tinham sido julgados ainda os embargos declaratórios na origem – na verdade, já haviam tentado anteriormente e indeferi o pedido por essa circunstância. Após o julgamento dos embargos de declaração, houve essa cautelar.

O DOUTOR FERNANDO NEVES (advogado): Ministro Marcelo Ribeiro, afastado, ele interpôs embargos de declaração. Como o Tribunal determinou o cumprimento imediato, requereu o mandado de segurança aqui, e o Ministro Marcelo Ribeiro, como disse, negou a liminar. Ele aguardou então a admissão do recurso na forma da súmula do Supremo para poder pedir a cautelar.

Uma segunda informação é que o mandato do presidente da Câmara, que está no exercício da prefeitura, vence agora. Então haverá substituição na prefeitura, porque vai se fazer uma eleição para um novo presidente da Câmara, que, na verdade, será aquele encarregado de ocupar a administração do município. A alternância do poder se dará de qualquer forma.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Então, ele já está afastado realmente há dois meses. Tenho impressão de que o recurso especial já subiu ao Tribunal, não sei se está na Procuradoria. Mas esse fato, de qualquer maneira, é irrelevante; o que importa mesmo é que ele está afastado há dois meses do exercício do cargo.

Essa celeuma começou a existir em relação às eleições suplementares. Houve dois mandados de segurança impetrados, dos quais fui o relator, e neguei seguimento a ambos, que pretendiam exatamente a suspensão dessas eleições suplementares. Houve algum aspecto da fumaça do bom direito, que o Ministro Marcelo Ribeiro levantou, como o exame da potencialidade da AIME, mas isso realmente depende da análise dos termos do recurso especial, de como o acórdão examinou essa questão, se ela foi prequestionada ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO (relator): Eu a examinei, ministro. O recurso especial foi interposto; examinei-o detidamente.

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Então, realmente ficarei no meio do caminho. Nesses casos em que o prefeito já está afastado há dois meses, suspendo

a eleição suplementar, porque me parece realmente um trauma à municipalidade, embora essas eleições suplementares já estejam convocadas há algum tempo. Foram marcadas para 5 de dezembro, julgamos e então a transferimos para o dia 19 subsequente.

Eu até tenderia a entender pelo provimento do agravo regimental para determinar, inclusive, a realização das eleições suplementares, mas, diante das ponderações do relator, de que há realmente fumaça do bom direito que possa justificar o eventual provimento do recurso especial, por ora, limito-me a prover em parte o agravo regimental para manter a suspensão das eleições suplementares, a fim de determinar que a chefia do Executivo seja desempenhada pelo presidente da Câmara dos Vereadores. Realizar eleição suplementar para depois determinar o retorno do prefeito causaria grande trauma.

É como voto.

VOTO (RATIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, adiro ao ponto de vista do Ministro Arnaldo Versiani.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Senhor Presidente, acompanho o Ministro Arnaldo Versiani. Penso que a prudência determina que não haja eleições, porque há todos esses dados ainda para serem devidamente esclarecidos pelos procedimentos próprios, pelas instâncias próprias, e o retorno do prefeito fica indevido.

Peço vênia ao ministro relator para prover parcialmente o agravo, a fim de suspender as eleições e de o presidente da Câmara dos Vereadores continuar no exercício do Poder Executivo.

Voto

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, também peço vênia ao eminente relator para acompanhar o Ministro Arnaldo Versiani, porque já decidi nesse sentido em um precedente de Careiro da Várzea, do Estado do Amazonas, mantendo realmente o presidente da Câmara no exercício da chefia do Executivo nesse período.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênia à divergência para acompanhar o relator. Mantenho-me fiel

aos precedentes do Tribunal e ao precedente de minha lavra, RO nº 1.539, em que, não obstante figurar-se nos autos prova robusta de que havia um caderno com anotações de nomes de determinados eleitores, entendi que aquilo eram meramente atos preparatórios. Tratava-se de imputação grave, que era de compra de votos, exposta no art. 41-A da Lei nº 9.504/1997.

EXTRATO DA ATA

AgR-AC nº 4197-43.2010.6.00.0000 – CE. Relator: Ministro Marcelo Ribeiro – Redator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio – Agravante: Ministério Público Eleitoral – Agravado: Francisco das Chagas Magalhães Mesquita (advogados: Fernando Neves da Silva e outros).

Decisão: O Tribunal, por maioria, proveu parcialmente o agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, que redigirá o acórdão. Vencidos os Ministros Marcelo Ribeiro e Ricardo Lewandowski.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e a vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau.

Notas de julgamento do Ministro Aldir Passarinho Junior e da vice-procuradora-geral eleitoral, Sandra Verônica Cureau, sem revisão.



RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 54101-03.2008.6.18.0032 PAU D'ARCO DO PIAUÍ – PI*

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Recorrente: Carlos Augusto Leal Pinheiro.

Advogados: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros.

Recorrente: Fábio Soares Cesário.

Advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros.

Recorridos: Antonio Milton de Abreu Passos e outra.

Advogados: Geórgia Ferreira Martins Nunes e outros.

Recurso contra expedição de diploma. Adoção de fato. Inelegibilidade.

1. Para afastar a conclusão do TRE/PI, de que ficou comprovada a relação socioafetiva de filho de criação de antecessor ex-prefeito, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal.

*Modificou o entendimento expendido no Ac. no REspe nº 13.068, de 11.3.1997.

2. O vínculo de relações socioafetivas, em razão de sua influência na realidade social, gera direitos e deveres inerentes ao parentesco, inclusive para fins da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.

3. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser arguida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há falar em preclusão.

Recurso não provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em negar provimento ao recurso, nos termos das notas de julgamento.

Brasília, 15 de fevereiro de 2011.

Ministro ARNALDO VERSIANI, relator.

Publicado no *DJE* de 22.3.2011.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI: Senhor Presidente, Antônio Milton de Abreu Passos e Joana de Sousa Bacelar, segundos colocados no pleito de 2008, interpuseram recurso contra expedição de diploma contra o Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), Fábio Soares Cesário e Carlos Augusto Leal Pinheiro, candidatos eleitos, respectivamente, aos cargos de prefeito e vice-prefeito do Município de Pau D'Arco do Piauí/PI.

O Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, por unanimidade, rejeitou matéria preliminar e, no mérito, deu provimento ao recurso contra expedição de diploma, para desconstituir os diplomas dos eleitos, com a proclamação de eleição dos segundos colocados.

Eis a ementa do acórdão regional (fl. 713):

Recurso contra expedição de diploma. Relação socioafetiva comprovada. Filho de criação. Incidência do art. 14, § 7º, CF/88. Inelegibilidade constitucional comprovada.

Abuso do poder econômico e político não provado.

Comprovada a relação socioafetiva de filho de criação do prefeito eleito em relação a seu antecessor, impõe-se a aplicação da inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º da Constituição Federal c.c. art. 262, inciso I, do Código Eleitoral, com a desconstituição dos mandatos do prefeito e do vice-prefeito.

Recurso provido.

Seguiu-se, concomitantemente, a oposição de embargos de declaração (fls. 731-740) e a interposição de recurso especial (fls. 820-842) por Fábio Soares Cesário e Carlos Augusto Leal Pinheiro.

A Corte de origem, à unanimidade, negou provimento aos declaratórios (fls. 967-975).

Foi apresentada ratificação do apelo à fl. 986.

Fábio Soares Cesário e Carlos Augusto Leal Pinheiro sustentam nas razões de seu apelo violação aos arts. 1º, *caput*, e 14, § 7º, da Constituição Federal, ao art. 1º, § 3º, da Lei Complementar nº 64/1990 e ao art. 1.628 do Código Civil.

Apontam que a Corte de origem considerou inelegível o candidato eleito ao cargo de prefeito, Fábio Soares Cesário, pelo fato de ser filho de criação do ex-prefeito daquele município.

Argumentam que não existe a figura da adoção de fato e ressaltam que o art. 1.628 do Código Civil apenas reconhece a adoção após o trânsito em julgado da sentença que deferiu o pedido. Asseveram que não existe, “na legislação pátria, qualquer referência a inclusão da ‘adoção de fato’ como causa de inelegibilidade” (fl. 829).

Alegam que o entendimento desta Corte é de que as hipóteses de inelegibilidade devem ser interpretadas restritivamente, não podendo apanhar situações jurídicas nelas não contidas. Citam precedentes.

Assinalam que o prefeito eleito tem pais biológicos e foi registrado por estes.

Arguem que não há similitude entre o presente caso e a inelegibilidade decorrente do parentesco por afinidade.

Aduzem violação ao princípio da segurança jurídica, ao argumento de que os candidatos eleitos, além de não terem sofrido impugnação no momento da apresentação de seus registros de candidatura, foram surpreendidos após o processo eleitoral com novo posicionamento da Corte de origem.

Asseveram que, antes dos seus pedidos de registros, estavam amparados por precedentes desta Corte e do TRE/MA, e por decisão proferida pelo TRE/PI, no julgamento da Consulta nº 88/2007, que afastou a inelegibilidade na hipótese da denominada adoção de fato.

Neguei seguimento ao recurso especial por decisão de fls. 1.039-1.046

À vista, porém, das razões deduzidas no agravo regimental de fls. 1.050-1.065, reconsiderarei a decisão de fls. 1.039.1.046, a fim de submeter o recurso diretamente ao exame do Tribunal (fls. 1.068-1.069).

Voto

O SENHOR MINISTRO ARNALDO VERSIANI (relator): Senhor Presidente, consta do relatório do acórdão regional a alegação de que “o candidato eleito a prefeito é manifestamente inelegível para o referido cargo, tendo em vista ser filho adotivo do prefeito a quem sucede, o qual já havia disputado uma reeleição, revestindo-se na inelegibilidade reflexa dos filhos e parentes até o segundo grau” (fl. 714, verso).

Sustentou-se, ainda, na inicial do recurso contra a expedição de diploma, não haver “registro formal de adoção, mas o acervo probatório revela que o candidato eleito, ora recorrido, sempre foi tratado publicamente como filho, inclusive constando sua fotografia em calendários referentes aos anos de 2004 e 2007 distribuídos no aludido município com felicitações à população nos anos imediatamente anteriores, constando a seguinte frase: ‘o prefeito de Pau D’Arco do Piauí e seus filhos desejam à população um feliz natal’” (fl. 714, verso).

O acórdão regional entendeu haver “provas suficientes para se chegar à conclusão da existência de uma paternidade sócio/afetiva envolvendo o candidato eleito de Pau D’Arco do Piauí, o Sr. Júnior Sindô (Fábio Soares Cesário) e o ex-prefeito Expedito Sindô” (fl. 720).

Consignou-se que as testemunhas afirmaram “essa concretude de relação de pai e filho entre o prefeito e o ex-prefeito, filho de criação” (fl. 720), entendendo comprovado que Júnior Sindô, embora não seja adotado legalmente, é reconhecido, na cidade de Pau D’Arco do Piauí/PI, como filho do ex-prefeito, Expedito Sindô.

Destacou-se, ainda, vir essa convicção das seguintes provas: “os cartazes; o pai e os filhos nas fotografias; a fala das testemunhas, que, evidentemente, não se estendem em laudas, mas apontam: ‘foi criado’, ‘viveu com ele’; o nome, Júnior Sindô” (fl. 722).

Desse modo, concluiu-se estar “satisfatoriamente provada essa relação jurídica de pai e filho adotivo, adoção de fato, posse de estado de filiação, entre Júnior Sindô e o ex-prefeito Expedito Sindô” (fl. 722).

Entendeu, portanto, o acórdão regional incidir na espécie a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Para afastar a conclusão do TRE/PI de que ficou comprovada a relação socioafetiva de filho de criação do antecessor ex-prefeito, a configurar a referida inelegibilidade, seria necessário o revolvimento do acervo probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 279 do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Os recorrentes invocam o decidido no Recurso Especial nº 13.068, relator Ministro Ilmar Galvão, de 11.3.1997, de cuja ementa consta que a “adoção meramente de fato não enseja a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal” (fl. 1062).

Anoto que o fundamento desse precedente foi o de que os “afilhados ou filhos de criação não se submetem juridicamente ao conceito de parentesco por adoção e *tampouco geram os mesmos efeitos jurídicos*, não havendo como se estabelecer a equiparação” (grifo nosso).

Já no caso dos autos, cabe destacar do acórdão regional estas assertivas (fls. 720, verso e 721):

A posse do estado de filiação, referido em passagem aí no parecer ministerial, é uma realidade, e o Direito não pode fechar os olhos.

[...]

Essa posse de estado de filiação, ao correr dos anos, torna-se irreversível, até porque essa condição de pai e filho – paterno – filial – recebe todas as atenções a partir da nossa Constituição Federal, que trata a família com todo zelo, a família, seus integrantes, com todo zelo, seja a família composta de pai, mãe e filhos, ou a família sem, necessariamente, essa condição de pai, mas uma célula familiar, vamos dizer, de irmãos, de parentes, recebe todas as atenções da Constituição Federal e do nosso hoje atual direito positivo, nosso ordenamento jurídico.

Realmente, a relação socioafetiva independe de fatores biológicos ou exigências legais, devendo levar-se em consideração o afeto e a convivência daqueles que assim se mostram para a sociedade, fatos que não podem ser desconhecidos do Direito.

A jurisprudência vem reconhecendo o vínculo de afetividade dessas relações, em razão da sua influência na realidade social, a fim de reconhecer direitos.

Ressalto, a propósito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Reconhecimento de filiação. Ação declaratória de nulidade. Inexistência de relação sanguínea entre as partes. Irrelevância diante do vínculo sócio-afetivo.

[...]

– O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.

– O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. *A contrario sensu*, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.

Recurso conhecido e provido.

(Recurso Especial nº 878.941, rel. Min. Nancy Andrighi, de 21.8.2007).

Ao se admitirem os direitos oriundos da filiação socioafetiva, reconhecem-se também todos os deveres inerentes ao parentesco, inclusive para as hipóteses de inelegibilidade.

Quanto à alegação de violação ao princípio da segurança jurídica, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar de inelegibilidade

de natureza constitucional suscitada em sede de recurso contra expedição de diploma, não há falar em preclusão, sob o argumento de que não houve impugnação ao registro de candidatura.

Nessa linha:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso contra a expedição de diploma. Vereador. Cônjuge. Prefeito. Ausência. Desincompatibilização. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Preclusão. Não-ocorrência. Litisconsórcio passivo necessário. Partido político. Inexistência.

[...]

2. A inelegibilidade fundada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal pode ser argüida em recurso contra a expedição de diploma, por se tratar de inelegibilidade de natureza constitucional, razão pela qual não há que se falar em preclusão, ao argumento de que a questão não foi suscitada na fase de registro de candidatura (Ac. nº 3.632/SP). Precedentes.

3. No recurso contra a expedição de diploma, não há litisconsórcio passivo necessário entre o diplomado e o partido político.

[...]

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 7.022, rel. Min. Gerardo Grossi, de 14.8.2007).

Acerca da afirmação de que o TRE, na Consulta nº 88/2007, afastou a inelegibilidade da adoção de fato, e de que, no presente caso, não aplicou tal entendimento, o que igualmente ofenderia o princípio da segurança jurídica, cito o seguinte julgado:

Mandado de segurança. Ato. Tribunal Superior Eleitoral. Res.-TSE nº 22.585/2007. Resposta. Consulta nº 1.428. Não-cabimento.

1. Conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (Recurso em Mandado de Segurança nº 21.185/DF, rel. Min. Moreira Alves, de 14.12.1990), a resposta dada a consulta em matéria eleitoral não tem natureza jurisdicional, mas, no caso, é ato normativo em tese, sem efeitos concretos, por se tratar de orientação sem força executiva com referência a situação jurídica de qualquer pessoa em particular.

[...]

Agravo regimental a que se nega provimento.

Também não merece prosperar a alegação de ocorrência de indevida interpretação extensiva, pois este Tribunal já decidiu, em caso semelhante, em que também se discutia relação socioafetiva, que os sujeitos de relação estável homossexual se submetem à regra da inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal, a saber:

Registro de candidato. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

Recurso a que se dá provimento.

(Recurso Especial Eleitoral nº 24.564, rel. Min. Gilmar Mendes, de 1º.1.2004.)

Essa interpretação visa, assim como a hipótese tratada nos autos, a evitar a perpetuação de uma mesma família na chefia do Poder Executivo.

Pelo exposto, *nego provimento ao recurso especial*.

Voto

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Este é um caso que tem alguns contornos muito específicos, a respeito do que a Constituição estabelece, mas me aterei ao que a jurisprudência tem entendido.

De fato a adoção é instituto de direito perfeitamente delimitado na legislação, porém parece-me que o que a Constituição determina quanto à inelegibilidade do § 7º do art. 14 é dar concretude ao princípio da impessoalidade, para que se tenha a garantia de não influência específica, personalizada, voltada à manutenção de um grupo familiar no exercício de um poder ou de determinados cargos.

O Ministro Arnaldo Versiani trouxe a matéria e salientou, em um primeiro momento, que, de toda sorte, iríamos, em recurso especial, cogitar de provas, o que não seria possível, mas, para afastar exatamente esta situação, Vossa Excelência faz referência a algumas provas constantes dos autos.

O que me parece do que foi exposto das sustentações, dos memoriais apresentados e do brilhante voto do ministro relator foi que se buscou demonstrar que neste caso se configura um núcleo, senão familiar, no sentido mais específico, de uma adoção que é muito comum ainda no interior do Brasil: chamar-se de filho de criação, que é adoção, muitas vezes não formalizada, como neste caso. Mas há configuração perfeita de um núcleo que se mantém exatamente com influência específica, na realidade social, a desigualar o processo eleitoral, exatamente por conta dessa continuidade que se configura.

Não me parece que neste caso eu possa afastar a conclusão do TRE/PI com base no que foi posto e sem fazer análise específica de provas, o que realmente não seria possível, somente com os dados necessários para a configuração da aplicação da norma constitucional que afasta essa proximidade muito específica de uma familiaridade, senão de uma família.

Por isso, acompanho o ministro relator no seu brilhante voto, pedindo vênia aos que pensam em sentido contrário e até chamando a atenção para o fato de que esta é uma questão muito difícil devido ao ditame constitucional que faz referência a um instituto, o da adoção, que tem configuração legal prevista, o qual, neste caso, não teria sido formalmente adotado. Mas, até para cumprir a finalidade da norma constitucional, penso que estamos diante da situação pontuada pelo ministro, e pareceu-me suficientemente caracterizada para que a aplicação da Constituição acabasse sendo no mesmo sentido: negar provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, em primeiro lugar, faço uma observação. A atribuição para responder a consulta é estritamente do Tribunal Superior Eleitoral. Os regionais não podem adentrar essa área. Fico a imaginar 27 tribunais respondendo a consultas sobre um Direito abrangente, de observação obrigatória em todo o território nacional.

Estamos a versar inelegibilidade, e não abuso do poder político ou econômico por parte do titular de chefia de Executivo Municipal. Não é possível, quando adentramos essa área, partir para a interpretação analógica, nem escapar às balizas peremptórias da Carta da República, porque em jogo está a cidadania. O afastamento da cidadania é algo muito sério, a reclamar, portanto, previsão constitucional específica.

No § 7º do art. 14 da Constituição Federal, quanto à inelegibilidade ante a adoção, descabe enquadrar, por exemplo, o filho denominado, na visão leiga, de criação. Não se pode incluir o afilhado na vida gregária ou mesmo na vida política. Há de se compreender o preceito tal como ele se contém. Quando o legislador, principalmente o constituinte, se refere a um instituto, ele o faz sob o ângulo técnico. Ao aludir à adoção, trata-se de adoção tal como disciplinada pela norma de regência, pelo Código Civil.

No caso, pode haver um empate relativamente às decisões, a prevalecerem os votos do relator e da Ministra Cármen Lúcia, considerados dois pronunciamentos em processos originários do mesmo estado, o Piauí.

Este Tribunal, mediante acórdão da relatoria do Ministro Ilmar Galvão, assentou que a adoção meramente de fato – em apreço – não enseja a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. É um julgado formalizado, ante o exame de caso, em sessão de 11 de março de 1997.

Evidentemente, não perfilho esse entendimento, mas cita-se trecho de manifestação do relator segundo o qual não devemos mudar de enfoques conforme a composição do Tribunal. Não é esse o meu ponto de vista, porque

penso que a atuação do julgador em um Colegiado há de ser espontânea, não uma apreciação vinculada a pronunciamento anterior.

Senhor Presidente, potencializa-se, no caso concreto, não o nome tal como consta do registro das pessoas naturais, e sim o nome fantasia, ou seja, ele seria, sob o ângulo técnico, o recorrente Fábio Soares Cesário, mas, segundo o citado calendário, voltado à propaganda, seria Júnior Sindô. O uso de um nome fantasia que ligue alguém a um político já conhecido na localidade não gera, a meu ver, inelegibilidade, pois esta – repito – deve estar prevista expressamente.

É certo que, nesse calendário, se apontou Júnior Sindô como filho propriamente dito, não sob o ângulo leigo – não estou partindo para apreciar fatos e sobrepor ao aspecto legal o que verificado –, mas, sob o ponto de vista técnico, não se trata. Essa circunstância não conduz a ter-se como incidente, na espécie, o preceito constitucional. A não ser pela calvície do possível adotante, não seria possível dizer quem é mais velho, considerados os retratos, se o ex-prefeito – no caso, Expedito Sindô – ou o denominado Júnior Sindô, que, para mim, não é filho adotivo!

Peço vênia para concluir que uma situação é chegar-se à cassação do registro tendo em conta o abuso do poder político e econômico, outra é reconhecer a inelegibilidade quando o caso concreto não se enquadra no figurino constitucional.

Dirijo do relator e da Ministra Cármen Lúcia, para prover o recurso, ressaltando, mais uma vez, que o eleitor não é um tutelado.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, rogo vênia também ao eminente relator e à ilustre Ministra Cármen Lúcia para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Marco Aurélio.

Entendo que, efetivamente, a norma constitucional é expressa e objetiva naquilo que quis limitar. Ela se refere à adoção, que é figura jurídica; não diz respeito a nada assemelhado à adoção.

Na verdade, o filho adotivo de fato – chamemos assim – não tem os mesmos direitos do adotado. Então, aquela pessoa que não tem os mesmo direitos do adotado receberá tratamento igual para pior ao do adotado no caso de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: No que o beneficie, ele está afastado do cenário.

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: No que o beneficia está afastado, não é herdeiro. No que o prejudica, daremos o mesmo tratamento, o que me parece que, com a máxima vênia, não seria possível.

E o elastecimento da norma constitucional, que realmente é objetiva, parece-me que nos levaria no futuro a estendermos o parentesco consanguíneo ao parentesco em terceiro grau, porque vemos na norma constitucional que ela limita esse parentesco ao segundo grau.

No futuro, alguém virá a dizer que essa pessoa, esse primo, não era absolutamente distante, foi criado pelo prefeito, morava na casa do prefeito e por aí afora.

E haveria no caso um subjetivismo criando elastecimento extraordinário no tocante à norma constitucional. Muito embora já existissem essas situações de fato muito antes da Constituição de 1988, ela ainda não incorporou ao seu texto qualquer outra menção que não fosse até o segundo grau, bem como por adoção, que é, evidentemente, fruto de um processo legal, como destacado da tribuna pelo ilustre advogado da parte recorrente.

Por essas razões, além das já alinhavadas pelo eminente Ministro Marco Aurélio, rogo vênias para acompanhar a divergência e prover o recurso.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, Senhores Ministros, peço vênias à divergência para acompanhar o ilustre relator e a Ministra Cármen Lúcia. Penso que a consideração da disciplina constitucional deve ter assento fundamentalmente na ideia do grupo familiar.

A legislação brasileira, em nosso sistema, caminha exatamente superando essas contradições existentes quanto a situações de fato perfeitamente idênticas a situações jurídicas que não merecem o mesmo tratamento.

Mas, no particular do filho de criação, basta lembrar recente lei que permite a adoção do nome do padrasto pelo enteado. Isso significa que é uma mudança do sistema, uma entrada do sistema na verdadeira realidade social a que ele se refere. Penso que foram esses os pontos que a ilustre ministra acentuou, sobretudo na visão constitucional, e o ministro relator.

Peço vênias à divergência, respeitosamente, para acompanhar o eminente ministro relator.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Senhor Presidente, só para complementar: o ilustre advogado da parte recorrida mencionou da tribuna um precedente da Ministra Nancy Andrighi, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. O precedente é diferente, *data venia*, porque, quando se refere a vínculo socioafetivo, a discussão era completamente outra: era alguém que estava

registrado como filho, muito embora o registrante soubesse que a pessoa não era seu filho, e anos mais tarde, procurou desconstituir essa situação.

Ou seja, alguém declarou uma pessoa que não era seu filho como tal, viveu não se sabe quantos anos tendo aquela pessoa como filho registrado e, depois, decidiu que não queria mais tê-lo como filho, muito embora desde sempre soubesse que não era seu.

Então, foi nesta situação que foi reconhecido naquele precedente, esse vínculo socioafetivo. E reconhecido a favor do filho e não contra ele, como aqui se pretende.

Esse esclarecimento foi apenas para destacar a especificidade da situação retratada naquele precedente.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Senhor Presidente, peço vênias ao relator para acompanhar a divergência.

Como assentaram os Ministros Marco Aurélio e Aldir Passarinho Junior, a inelegibilidade é matéria de direito estrito, então não devemos, a meu ver, ampliar suas hipóteses mediante construção jurisprudencial, ainda mais em terreno tão subjetivo quanto me parece ser esse do “filho de criação”.

Qual é o critério para saber o que caracteriza um filho de criação?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ele seria mais, em termos de inelegibilidade, do que o parente em terceiro grau – tio-sobrinho.

O SENHOR MINISTRO MARCELO RIBEIRO: Que é o critério objetivo. Ou seja, na verdade, estaremos numa situação de, a cada caso, verificar fatos sem nenhuma regra para se basear. É muito comum pelo Brasil afora a figura do agregado da família, aquele cidadão que está sempre presente, muito amigo dos filhos. Como faremos a distinção sem uma lei, sem uma regra?

Diante dessas peculiaridades e pelo fato de se tratar de matéria de restrição de direitos, peço vênias ao relator, à Ministra Cármen Lúcia e ao Ministro Hamilton Carvalhido para acompanhar a divergência.

Voto

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (presidente): Senhores Ministros, peço vênias à divergência para acompanhar o eminente relator. Entendo que a Corte Regional não interpretou a cláusula de inelegibilidade extensivamente, mas a interpretou segundo sua vocação teleológica.

O que versava a Constituição? O que quiseram os constituintes? A Constituição e os constituintes quiseram exatamente evitar a formação de oligarquias, o continuísmo, o compadrio, a perpetuação de famílias num determinado cargo.

Também peço vênia para entender que, no caso dos autos, não estamos interpretando o material probante coletado de forma subjetiva. Parece-me que exsurge dos autos, com muita clareza, que o recorrente apresentava-se, sim, como filho, tanto é que – isso até foi dito da tribuna –, em vários cartazes em que o prefeito felicita a comunidade por ocasião das festas, o recorrente é apresentando como filho, embora não seja um filho biológico. Aliás, ele é denominado e conhecido na comunidade como Junior Sindô, e o ex-prefeito, que já havia sido reeleito, é exatamente Expedito Sindô.

Trata-se, portanto, de paternidade socioafetiva, e esse vínculo socioafetivo já foi reconhecido e equiparado ao vínculo sanguíneo pelos especialistas em Direito Civil, inclusive, pelo próprio Conselho da Justiça Federal, a partir de enunciados elaborados com base em conclusões tiradas das chamadas Jornadas de Direito Civil.

Por exemplo, o Enunciado n° 103 do Conselho da Justiça Federal estabelece:

“103 – Art. 1.593: o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.”

Já o Enunciado n° 108 dispõe:

“108 – Art. 1.603: no fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593 [compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593] a filiação consangüínea e também a socioafetiva.”

E, por sua vez, o Enunciado n° 256, que decorre da 3ª Jornada de Direito Civil, estabelece:

“256 – Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.”

Portanto, com a devida vênia, estou entendendo que, no caso, o Tribunal Regional Eleitoral nada mais fez do que aplicar um precedente já consagrado nesta Corte, que é aquele mencionado da tribuna por parte do eminente relator, da cidade de Viseu, no Pará, em que se reconheceu a inelegibilidade decorrente das relações estáveis.

Então, *mutatis mutandis*, a meu ver, aplica-se esse precedente, que encontra esteio, arrimo, na prova dos autos, porque me parece muito claro esse relacionamento socioafetivo que se firmou entre o recorrente, que é conhecido como Junior Sindô, e o ex-prefeito reeleito, Expedito Sindô.

Por essas razões, nego provimento ao recurso, pedindo vênias mais uma vez à douta dissidência que se articulou neste Plenário.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 54101-03.2008.6.18.0032 – Pl. Relator: Ministro Arnaldo Versiani – Recorrente: Carlos Augusto Leal Pinheiro (advogados: Willian Guimarães Santos de Carvalho e outros) – Recorrente: Fábio Soares Cesário (advogados: Alexandre Kruel Jobim e outros) – Recorridos: Antonio Milton de Abreu Passos e outra (advogados: Geórgia Ferreira Martins Nunes e outros).

Usaram da palavra, pelo recorrente Fábio Soares Cesário, o Dr. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e, pelo recorrido Antonio Milton de Abreu Passos, o Doutor Daniane Mangia Furtado.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior e Marcelo Ribeiro.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Ministra Cármen Lúcia, os Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o procurador-geral eleitoral, Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Notas de julgamento do Ministro Hamilton Carvalhido sem revisão.



Resolução

RESOLUÇÃO Nº 23.289
CONSULTA Nº 1196-50.2010.6.00.0000
BRASÍLIA – DF

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido.

Consulente: William Boss Woo.

Consulta. Coligação partidária. Eleição majoritária. Candidato. Governador. Senador da República.

1. Partidos coligados para o cargo de governador podem lançar, isoladamente, candidatos ao Senado (Res.-TSE nº 20.126/1998).

2. Não é possível a formação de coligação majoritária para o cargo de senador distinta da formada para o de governador, mesmo entre partidos que a integrem. Precedentes.

Resolvem os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, responder à consulta, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de junho de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, presidente – Ministro HAMILTON CARVALHIDO, relator.

Publicada no *DJE* de 10.8.2010.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Senhor Presidente, consulta formulada pelo Deputado Federal William Boss Woo, nos seguintes termos (fl. 2):

“Considerando que a lei não autoriza a formação de mais de uma coligação nas eleições majoritárias, há dúvida no que concerne à situação individual de cada partido para os pleitos de governador e senador. Deste modo, pergunta-se:

Os partidos ‘A’, ‘B’ e ‘C’ decidem coligar-se para governador; **(1)** Estes mesmos partidos são também obrigados a se coligar para senador? **(2)** Podem coligar-se

para governador e lançar candidato, cada partido individualmente, para senador? **(3)** Podem coligar-se para senador e cada partido lançar candidato individual para governador? **(4)** Se um destes partidos não quiser se coligar ao cargo de senador fica prejudicado [sic] a coligação dos outros dois partidos, e ficam obrigados a lançar individualmente seus candidatos ao Senado? **(5)** Pode o partido 'C' lançar individualmente sem coligação nenhuma [sic] candidato ao Senado?"

Parecer da Assessoria Especial da Presidência (ASESP), *verbis* (fls. 4-9):

"[...]

No caso em exame, entende-se que a consulta foi elaborada em tese, por parte legítima e cuida-se de matéria eleitoral, o que se amolda aos requisitos capitulados no preceptivo do art. 23, XII, do Código Eleitoral.

No mérito, de início, deve-se esclarecer que a nova redação atribuída ao § 1º do art. 17 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 52/2006, dispôs acerca do fim da obrigatoriedade da verticalização das coligações político-partidárias, a partir das eleições do corrente ano (ADIN nº 3.685-8/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 10.8.2006; Resolução-TSE nº 23.200, relator Ministro Félix Fischer, de 17.12.2009).

Todavia, a possibilidade de celebração de coligações não é ampla e irrestrita, em face do disposto no art. 6º da Lei nº 9.504/1997, com o seguinte teor:

Art. 6º. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

Assim, com fulcro no art. 6º da Lei das Eleições e considerando que os partidos A, B, C estão coligados para governador, adentra-se no exame das indagações exaradas pelo consulente.

Desse modo, dispõe a primeira questão: *(1) 'Estes mesmos partidos são também obrigados a se coligar para senador?'*

Consigne-se que as candidaturas ao governo de estado e ao Senado Federal são autônomas. Todavia, ambas compõem o pleito majoritário na circunscrição. Posto isso, a Resolução nº 20.126/1998 – cujo entendimento foi corroborado, recentemente, pela Resolução nº 23.211/2010 – apresenta a seguinte elucidação: '[...] Não tenho, em realidade, como viável se constitua uma coligação para governador e outra diferente para senador; de contrário, se diversos os grupos de agremiações partidárias, não seria possível atender à parte final do art. 6º [...]']

Diante disso, caso existente a coligação para senador, sua constituição deve apresentar a mesma composição partidária da coligação para governador.

Nesses termos, atribui-se resposta negativa à primeira questão, em face da autonomia adrede mencionada.

Ademais, aduz o segundo questionamento: (2) *'Podem coligar-se para governador e lançar candidato, cada partido individualmente, para senador?'*

Em interpretação ao supracitado art. 6º da Lei das Eleições, pronunciou-se esta eg. Corte Eleitoral na Resolução nº 20.126, de 12 de março de 1998, relator Ministro Néri da Silveira:

[...] Ressalvo, porém, a hipótese em que, *constituída a coligação, exclusivamente, para governador, cada um dos partidos integrantes dessa aliança pode apresentar candidato próprio ao Senado Federal*, ou deixar de disputar este cargo. Nessas circunstâncias, de referência a tal cargo eletivo, não há falar em coligação; esta estaria limitada ao cargo de governador. Cumpre entender, porém, nessa linha, que, não obstante a coligação explicitamente deliberada para governador, exato é que os partidos dela integrantes não podem ficar, por esse motivo, impedidos de concorrer, isoladamente, a senador [...]. Grifos não originais.

Diante disso, opina-se pela resposta positiva ao segundo questionamento.

Em adição, dispõe a terceira questão: (3) *'Podem coligar-se para senador e cada partido lançar candidato individual para governador?'*

Na hipótese de coligação exclusiva para senador, atribui-se resposta positiva à presente indagação, sob o mesmo fundamento exarado na segunda questão.

No mais, aduz a quarta indagação: (4) *'Se um destes partidos não quiser se coligar ao cargo de senador fica prejudicada a coligação dos outros dois partidos, e ficam obrigados a lançar individualmente seus candidatos ao Senado?'*

Caso se admita que um dos partidos integrantes da coligação majoritária para Governador não faça parte da coligação para senador, mantendo-se os demais coligados para esse pleito, disso resultaria, em verdade, a composição de duas coligações: uma para governador, incluindo, por exemplo, o partido 'A' e outra coligação, já diferente – porque sem esse partido – a concorrer para o Senado Federal, o que é inadmissível à luz da jurisprudência desta Corte.

Por fim, dispõe o quinto questionamento: (5) *'Pode o partido 'C' lançar individualmente sem coligação nenhuma candidato ao Senado?'*

Opina-se pelo não conhecimento do presente questionamento, vez que formulada em termos muito amplos, sem a necessária especificidade exigida pela jurisprudência desta Corte. Nesse sentido, os seguintes precedentes: Resolução nº 22.826, de 3 de junho de 2008, relator Ministro Eros Grau; Resolução nº 22.094, de 4 de outubro de 2005, relator Ministro Cesar Asfor Rocha; Resolução nº 22.094, de 4 de outubro de 2005, relator Ministro Cesar Asfor Rocha.

Assim, com respaldo no art. 6º da Lei nº 9.504/1997 e na jurisprudência desta Corte, sugere-se resposta negativa à primeira questão e positiva ao segundo e terceiro questionamento. No mais, responde-se a quarta e a quinta indagação, nos termos exarados por esta assessoria.

[...].

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (relator): Senhor Presidente, conheço da consulta, porque formulada por parte legítima, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral.

No que concerne ao item 1 (*Os partidos "A", "B" e "C" decidem coligar-se para governador; (1) Estes mesmos partidos são também obrigados a se coligar para senador?*), tenho que a resposta deve ser negativa, pois antes mesmo da alteração promovida no art. 17, § 1º, da Constituição Federal, a interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral já permitia o lançamento de candidatura isolada ao cargo de senador por parte de legenda que compõe coligação majoritária para o cargo de governador e vice-versa. Senão vejamos:

Coligações. Lei nº 9.504, de 30.9.1997, art. 6º. 2. É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligação para eleição majoritária ou proporcional ou para ambas. 3. Quando partidos políticos ajustarem coligação para eleição majoritária e proporcional, ou seja, "para ambas", só nessa hipótese, poderão ser formadas coligações diferentes para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário. 4. Não é admissível, entretanto, pluralidade de coligações para eleição majoritária (governador e senador). Se seis partidos constituírem coligação ao pleito de governador, não será viável, por exemplo, que, apenas, quatro dentre esses partidos políticos formem coligação diferente para a disputa majoritária do cargo de senador. *Nada impedirá, entretanto, que a coligação se limite, tão-só, à eleição de governador, disputando cada partido integrante da coligação, com candidato próprio, o Senado, ou desistindo de concorrer a este cargo. O mesmo poderá suceder se a coligação majoritária se restringir à disputa do pleito de Senador, hipótese em que cada partido dessa coligação terá direito a concorrer com candidato próprio a governador, ou não disputar o pleito a este último cargo.* 5. Relativamente à eleição proporcional, em que se admitem coligações diferentes dentre os partidos integrantes da coligação majoritária, será cabível a existência de uma ou mais coligações para a eleição de deputado federal, o mesmo se afirmando quanto a deputado estadual, sendo ainda possível que partido componente da coligação à eleição majoritária delibere, em convenção, disputar, não coligado, o pleito proporcional, ou para deputado federal, ou para deputado estadual, ou para ambos. Da mesma forma, não há empecilho jurídico no sentido de partido da coligação majoritária, compondo-se com outro ou outros, dessa mesma aliança, para eleição proporcional federal, resolva constituir lista própria de candidatos à Assembléia Legislativa. Pode, à evidência, a coligação majoritária disputar, com sua composição integral, também, o pleito proporcional federal, ou estadual, ou ambos. 6. O que não se tem por admissível, em face do art. 6º da Lei nº 9.504/1997, existente coligação majoritária, é a inclusão de partido a ela estranho, para formar com integrante do referido bloco partidário aliança diversa

destinada a disputar eleição proporcional. 7. O art. 6º da Lei nº 9.504/1997, embora estabelecendo ampla abertura, quanto às composições partidárias ao pleito proporcional, adotou, todavia, parâmetro inafastável, qual seja, manter-se fechada a aliança partidária que ampara a eleição majoritária, admitindo que, na sua intimidade, os partidos dela integrantes se componham, para a eleição proporcional, como for da conveniência de cada um, dentro da circunscrição. Desse modo, o grupo de partidos constituído, a sustentar a eleição majoritária, disporá, entre si, como for do interesse de cada agremiação, no que concerne ao pleito a deputado federal e deputado estadual.

(Resolução nº 20.126, rel. Min. Neri da Silveira, DJ 16.4.1998.) (Nossos os grifos.)

Consoante o referido precedente, deve-se também ressaltar que, caso existente a coligação para senador, sua constituição deve apresentar a mesma composição partidária da coligação para governador, levando em consideração o que dispõe o art. 6º da Lei nº 9.504/1997.

No ponto, não foi outro o entendimento desta Corte ao responder recentemente à consulta da lavra da e. Ministra Carmem Lúcia, redundando na Resolução nº 23.261/2010, assim ementada:

Consulta. Senador. Coligações. Formação. Pluralidade. Eleição majoritária. Impossibilidade.

Somente se admite a pluralidade de coligações para a eleição proporcional. Na eleição majoritária é admissível a formação de uma só coligação, para um ou mais cargos.

Quanto ao segundo e terceiro questionamentos, se *“Podem coligar-se para governador e lançar candidato, cada partido individualmente, para senador?”* e se *“Podem coligar-se para senador e cada partido lançar candidato individual para governador?”*; positiva a resposta, conforme já destacado no item anterior.

No que tange à quarta indagação, *verbis: “Se um destes partidos não quiser se coligar ao cargo de senador fica prejudicada [sic] a coligação dos outros dois partidos, e ficam obrigados a lançar individualmente seus candidatos ao Senado?”*, valho-me, uma vez mais, dos precedentes já mencionados para responder afirmativamente quanto à impossibilidade de subsistir coligação para senador distinta daquela formada para o cargo de governador na circunscrição, não estando, contudo, obrigados a lançar, individualmente, candidatos ao Senado.

Finalmente, o quinto questionamento, – *“Pode o partido ‘C’ lançar individualmente sem coligação nenhuma candidato ao Senado?”* – não deve ser conhecido, pois a pergunta padece de imprecisão, não explicitando, adequadamente, os seus termos, conforme destacado pela Assessoria Especial da Presidência.

Nesse sentido:

Consulta. Formulada. Imprecisão. Termos. Não-conhecimento.
A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer de consulta formulada sem a devida especificidade, cujos termos são imprecisos.
(Res. nº 22.826, rel. Ministro Eros Grau, DJ 24.6.2008.)

É o voto.

PEDIDO DE VISTA

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

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1196-50.2010.6.00.0000/DF. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido.
Consultante: William Boss Woo.

Decisão: Após o voto do Ministro Hamilton Carvalhido, respondendo à consulta na forma veiculada em seu voto, antecipou o pedido de vista o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes os Srs. Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani e o Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.

214

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Senhor Presidente, adoto como linhas gerais para responder a esta consulta o que consignei, sobre tal ângulo, relativamente à Consulta 729-71.2010:

A consulta versa sobre coligações e lançamento individual de candidatos. O preceito limitativo do art. 6º da Lei nº 9.504/1997 veio à balha quando em vigor o § 1º do art. 17 da Constituição Federal na redação primitiva, a saber:

Art. 17. [...]

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento, devendo seus estatutos estabelecer normas de fidelidade e disciplina partidárias.

Então a autonomia fez-se limitada a estrutura, organização e funcionamento internos do partido. Daí a harmonia com o preceito do art. 6º da Lei nº 9.504/1997:

Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas,

podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

Em março de 2006, foi publicada a Emenda Constitucional nº 52, dando nova redação ao citado § 1º do art. 17 da Constituição Federal. Então, passou-se a ter autonomia mais abrangente. Eis o novo texto constitucional:

Art. 17. [...]

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.

Vale dizer que à autonomia ligada à estrutura interna, à organização e ao funcionamento foi acrescentada a relativa a critérios de escolha e regime de coligações eleitorais, sendo explícito o preceito ao revelar a abrangência do que previsto, a ponto de lançar-se não estarem os partidos políticos submetidos a vinculação entre candidaturas nos três âmbitos: nacional, estadual (abrangido o distrital) e municipal, sendo próprio aos estatutos o estabelecimento de normas de disciplina e fidelidade partidária. A teor da Disciplina Maior, gozam os partidos de autonomia para a feitura de coligações. Então, óbice corre à conta, tão somente, da ordem natural dos acontecimentos, do critério da ausência de contradição, ou melhor, da não contradição. As coligações podem ser formalizadas no campo da citada autonomia, desde que não venha a surgir quer um terceiro gênero, quer o drible a preceitos legais subsistentes e que revelam os limites próprios, em termos de número, às candidaturas.

Passo ao exame do questionamento:

Considerando que a lei não autoriza a formação de mais de uma coligação nas eleições majoritárias, há dúvida no que concerne à situação individual de cada partido para os pleitos de governador e senador. Deste modo, pergunta-se:

Os partidos "A", "B" e "C" decidem coligar-se para governador; (1) Estes mesmo (sic) partidos são também obrigados a se coligar para senador?

A resposta é negativa. Os partidos gozam de autonomia para coligarem-se da forma que entenderem conveniente, considerados os diversos cargos em disputa.

(2) Podem coligar-se para governador e lançar candidato, cada partido individualmente, para senador?

O que consignado acima serve a responder de forma positiva a este questionamento.

(3) Podem coligar-se para senador e cada partido lançar candidato individual para governador?

Ante a autonomia partidária, na formalização de coligações, não há óbice ao tratamento referido. Respondo positivamente à questão.

(4) Se um destes partidos não quiser se coligar ao cargo de senador fica prejudicado a coligação dos outros dois partidos, e ficam obrigados a lançar individualmente seus candidatos ao Senado?

A resposta é negativa, prevalecendo a autonomia consagrada constitucionalmente.

(5) Pode o partido "C" lançar individualmente sem coligação nenhuma candidato ao Senado?

Nada impede que partidos se coliguem para governador e não o façam para os cargos do Senado da República.

É como voto na espécie.

EXTRATO DA ATA

Cta nº 1196-50.2010.6.00.0000 – DF. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido – Consulente: William Boss Woo.

Decisão: O Tribunal, por maioria, respondeu à consulta, nos termos do voto do relator. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Presidência do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes a Sra. Ministra Cármen Lúcia, os Srs. Ministros Marco Aurélio, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Marcelo Ribeiro, Arnaldo Versiani, e a Dra. Sandra Verônica Cureau, vice-procuradora-geral eleitoral.



Índice de Assuntos

C

Cabimento. Prestação de contas de campanha eleitoral. Lei nova (Posterioridade).

Recurso especial. Ac. no AgR-AI n° 11.504, de 3.2.2011, *RJTSE* 1/2011/77

Candidato (Substituição). Cargo de prefeito. Registro de candidato (Indeferido por inelegibilidade). Renúncia (Exigibilidade). Ac. no AgR-AgR-REspe n° 35.748, de 6.5.2010, *RJTSE* 1/2011/124

Captação ilícita de sufrágio. Litisconsórcio passivo. Interesse de agir. Prazo.

Representação. Ac. no RO n° 1.539, de 23.11.2010, *RJTSE* 1/2011/29

Captação ilícita de sufrágio. Prova. Ac. no REspe n° 36.335, de 15.2.2011, *RJTSE* 1/2011/146

Captação ilícita de sufrágio. Prova (Flagrante preparado e esperado). Ac. no RO n° 1.533, de 14.12.2010, *RJTSE* 1/2011/11

Captação ilícita de sufrágio. Prova testemunhal (Exclusividade). Ac. no AgR-AC n° 3557-40, de 25.11.2010, *RJTSE* 1/2011/169

Cargo de prefeito. Registro de candidato (Indeferido por inelegibilidade). Renúncia (Exigibilidade). **Candidato (Substituição).** Ac. no AgR-AgR-REspe n° 35.748, de 6.5.2010, *RJTSE* 1/2011/124

Cargo de senador. **Coligação partidária (Cargo de governador).** Partido político (Candidato próprio). Ac. na Cta n° 1196-50, de 29.6.2010, *RJTSE* 1/2011/209

Cassação de mandato eletivo (Prefeito). Eleição suplementar (Suspensão). Chefia do Poder Executivo (Exercício). **Medida cautelar (Liminar).** Ac. no AgR-AC n° 4197-43, de 16.12.2010, *RJTSE* 1/2011/184

Chefia do Poder Executivo (Exercício). **Medida cautelar (Liminar).** Cassação de mandato eletivo (Prefeito). Eleição suplementar (Suspensão). Ac. no AgR-AC n° 4197-43, de 16.12.2010, *RJTSE* 1/2011/184

Coligação partidária (Cargo de governador). Partido político (Candidato próprio). Cargo de senador. Ac. na Cta nº 1196-50, de 29.6.2010, *RJTSE* 1/2011/209

Coligação partidária (Formação única). Eleição majoritária (Cargo de governador e senador). Ac. na Cta nº 1196-50, de 29.6.2010, *RJTSE* 1/2011/209

Conduta vedada a agente público. Multa (Princípio da proporcionalidade). Ac. no REspe nº 35.739, de 26.8.2010, *RJTSE* 1/2011/92

Contagem de voto (Legenda). **Votação (Nulidade).** Registro de candidato (Indeferimento anterior à eleição). Ac. no AgR-AI nº 11.326, de 1º.2.2011, *RJTSE* 1/2011/71

E

Eleição direta (Prefeito e vice). **Eleição suplementar.** Vacância (Primeiro biênio). Ac. no MS nº 186-34, de 3.2.2011, *RJTSE* 1/2011/84

Eleição majoritária (Cargo de governador e senador). **Coligação partidária (Formação única).** Ac. na Cta nº 1196-50, de 29.6.2010, *RJTSE* 1/2011/209

Eleição suplementar. Vacância (Primeiro biênio). Eleição direta (Prefeito e vice). Ac. no MS nº 186-34, de 3.2.2011, *RJTSE* 1/2011/84

Eleição suplementar (Suspensão). Chefia do Poder Executivo (Exercício). **Medida cautelar (Liminar).** Cassação de mandato eletivo (Prefeito). Ac. no AgR-AC nº 4197-43, de 16.12.2010, *RJTSE* 1/2011/184

I

Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito). Prefeito em segundo mandato (Filho de criação). Paternidade socioafetiva. Ac. no REspe nº 54101-03, de 15.2.2011, *RJTSE* 1/2011/194

Interesse de agir. Prazo. **Representação.** Captação ilícita de sufrágio. Litisconsórcio passivo. Ac. no RO nº 1.539, de 23.11.2010, *RJTSE* 1/2011/29

L

Lei nova (Posterioridade). **Recurso especial.** Cabimento. Prestação de contas de campanha eleitoral. Ac. no AgR-AI nº 11.504, de 3.2.2011, *RJTSE* 1/2011/77

Litisconsórcio passivo. Interesse de agir. Prazo. **Representação**. Captação ilícita de sufrágio. Ac. no RO nº 1.539, de 23.11.2010, *RJTSE* 1/2011/29

M

Medida cautelar (Liminar). Cassação de mandato eletivo (Prefeito). Eleição suplementar (Suspensão). Chefia do Poder Executivo (Exercício). Ac. no AgR-AC nº 4197-43, de 16.12.2010, *RJTSE* 1/2011/184

Multa (Princípio da proporcionalidade). **Conduta vedada a agente público**. Ac. no REspe nº 35.739, de 26.8.2010, *RJTSE* 1/2011/92

P

Partido político (Candidato próprio). Cargo de senador. **Coligação partidária (Cargo de governador)**. Ac. na Cta nº 1196-50, de 29.6.2010, *RJTSE* 1/2011/209

Paternidade socioafetiva. **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Prefeito em segundo mandato (Filho de criação). Ac. no REspe nº 54101-03, de 15.2.2011, *RJTSE* 1/2011/194

Prazo. **Representação**. Captação ilícita de sufrágio. Litisconsórcio passivo. Interesse de agir. Ac. no RO nº 1.539, de 23.11.2010, *RJTSE* 1/2011/29

Prefeito em segundo mandato (Filho de criação). Paternidade socioafetiva. **Inelegibilidade reflexa (Cargo de prefeito)**. Ac. no REspe nº 54101-03, de 15.2.2011, *RJTSE* 1/2011/194

Propaganda partidária (Televisão e Rádio). Requisitos legais (Partido político). Ac. na PP nº 3947-10, de 16.12.2010, *RJTSE* 1/2011/173

Prova. **Captação ilícita de sufrágio**. Ac. no REspe nº 36.335, de 15.2.2011, *RJTSE* 1/2011/146

Prova (Flagrante preparado e esperado). **Captação ilícita de sufrágio**. Ac. no RO nº 1.533, de 14.12.2010, *RJTSE* 1/2011/11

Prova testemunhal (Exclusividade). **Captação ilícita de sufrágio**. Ac. no AgR-AC nº 3557-40, de 25.11.2010, *RJTSE* 1/2011/169

R

Recurso especial. Cabimento. Prestação de contas de campanha eleitoral. Lei nova (Posterioridade). Ac. no AgR-AI nº 11.504, de 3.2.2011, *RJTSE* 1/2011/77

Registro de candidato (Indeferido por inelegibilidade). Renúncia (Exigibilidade). **Candidato (Substituição)**. Cargo de prefeito. Ac. no AgR-AgR-REspe nº 35.748, de 6.5.2010, *RJTSE* 1/2011/124

Registro de candidato (Indeferimento anterior à eleição). Contagem de voto (Legenda). **Votação (Nulidade)**. Ac. no AgR-AI nº 11.326, de 1°.2.2011, *RJTSE* 1/2011/71

Renúncia (Exigibilidade). **Candidato (Substituição)**. Cargo de prefeito. Registro de candidato (Indeferido por inelegibilidade). Ac. no AgR-AgR-REspe nº 35.748, de 6.5.2010, *RJTSE* 1/2011/124

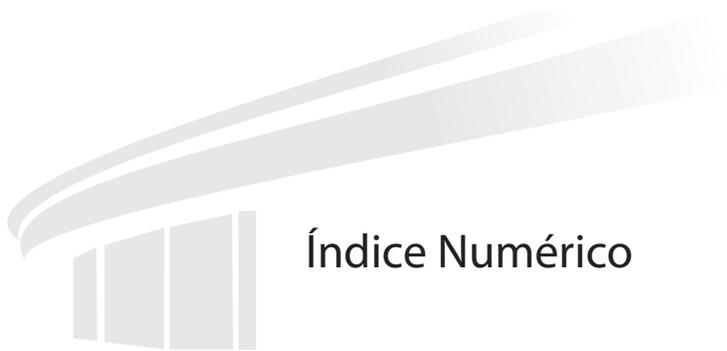
Representação. Captação ilícita de sufrágio. Litisconsórcio passivo. Interesse de agir. Prazo. Ac. no RO nº 1.539, de 23.11.2010, *RJTSE* 1/2011/29

Requisitos legais (Partido político). **Propaganda partidária (Televisão e Rádio)**. Ac. na PP nº 3947-10, de 16.12.2010, *RJTSE* 1/2011/173

V

Vacância (Primeiro biênio). Eleição direta (Prefeito e vice). **Eleição suplementar**. Ac. no MS nº 186-34, de 3.2.2011, *RJTSE* 1/2011/84

Votação (Nulidade). Registro de candidato (Indeferimento anterior à eleição). Contagem de voto (Legenda). Ac. no AgR-AI nº 11.326, de 1°.2.2011, *RJTSE* 1/2011/71



Índice Numérico

ACÓRDÃOS

Tipo de Processo	Número	UF	Data	Página
RO	1.533	MT	14.12.2010	11
RO	1.539	MT	23.11.2010	29
AgR-AI	11.326	RJ	1º.2.2011	71
AgR-AI	11.504	CE	3.2.2011	77
MS	186-34	RJ	3.2.2011	84
REspe	35.739	RN	26.8.2010	92
AgR-AgR-REspe	35.748	PA	6.5.2010	124
REspe	36.335	AC	15.2.2011	146
AgR-AC	3557-40	RN	25.11.2010	169
PP	3947-10	DF	16.12.2010	173
AgR-AC	4197-43	CE	16.12.2010	184
REspe	54101-03	PI	15.2.2011	194

RESOLUÇÃO

Tipo de Processo	Número	UF	Nº da decisão	Data	Página
Cta	1196-50	DF	23.289	29.6.2010	209



Esta obra foi composta na fonte Myriad Pro,
corpo 10,5, entrelinhas de 13 pontos, em papel reciclado 75g/m² (miolo) e
papel reciclado 240g/m² (capa).

